



REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO Y CUIDADOS

NÚMERO 20, ENERO DE 2024

ENERO A JUNIO DE 2024, FECHA DE CIERRE DICIEMBRE DE 2023

LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS DESDE UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-LABORAL

Ferran Camas Roda

POLÍTICAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA
VIDA LABORAL Y FAMILIAR. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
EN EL FOMENTO DE LA CORRESPONSABILIDAD

Patricia Nieto Rojas

ENTRE LA SOSTENIBILIDAD Y LA GARANTÍA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

Raquel Poquet Catalá

LA ILUSORIA ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO TEMPORAL
EN LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA ESPAÑOLA

Lidia de la Iglesia Aza

EL ARRAIGO: TIPOLOGÍA Y CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Julia Dormido Abril

INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: LEGISLACIÓN VIGENTE Y PRINCIPALES POLÍTICAS PÚBLICAS

Felipe Manchón Campillo

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA

 **SAGARDOY**
BUSINESS&LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

La Editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).



ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)



© Copyright by

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015, Madrid

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es>

<http://www.dykinson.com>

ISSN: 2341-135X

REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

*El objetivo de esta Revista es conseguir los máximos índices de calidad,
y está indexada en las siguientes bases de datos:*

latindex

BASE DE DATOS
ISOC



Dialnet

vlex
vlex.com

MIAR

Colabora:





Revista Derecho Social y Empresa

CÁTEDRA UNESCO PROMOCIÓN SOCIO LABORAL
SAGARDOY & EDITORIAL DYKINSON



EQUIPO DE DIRECCIÓN

DIRECTORAS

Pilar Núñez-Cortés Contreras

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

María Concepción Arruga Segura

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Rioja*

SUBDIRECTORES

Amanda Moreno Solana

*Profesora Contratada Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

Guillermo García González

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de La Rioja*

EDITORIA

Esperanza Macarena Sierra Benítez

*Profesora Titular Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla (España)*

SECRETARÍA ACADÉMICA

Gabriela Rizzo Lorenzo

*Profesora Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Domingo Carbonero Muñoz

Doctor en Derecho, Profesor del Departamento de Derecho. Universidad de La Rioja

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTE

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Complutense*

MIEMBROS

María Emilia Casas Baamonde

*Expresidenta del Tribunal Constitucional, Catedrática de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social, Universidad Complutense*

Lourdes Arastey Sahún

Magistrada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Bruselas)

Philippe Auvergnon

*Catedrático de Derecho del Trabajo, Directeur de Recherche del CNRS,
miembro del Centre de droit comparé du travail et de la sécurité du travail
Université Bordeaux (Francia)*

Antonio Cebrián Carrillo Abogado

Socio Director S&C Abogados

Marie Cécile Escande-Varniol

Catedrática de Derecho del Trabajo.

Université Lyon 2 (Francia)

Carolina Gala Durán

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Barcelona

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense

Abbo Junker

Catedrático de Derecho del Trabajo, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Ludwig-Maximilians Universität München (Alemania)

Lourdes Mella Méndez

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Santiago Compostela

Gabriela Mendizábal Bermúdez

Profesora de la Universidad Autónoma del Estado de los Morelos (México)

Antonio Ojeda Avilés

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo

Universidad de Sevilla

Cristina Sánchez-Rodas Navarro

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

Michele Tiraboschi

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia) y Director Científico de ADAPT

Luis Enrique de la Villa Gil

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Íñigo Sagardoy de Simón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Francisco de Vitoria

Presidente de Sagardoy Abogados

DIRECTOR

Martín Godino Reyes

Doctor en Derecho. Socio Director de Sagardoy Abogados

MIEMBROS

Valentín Bote Álvarez-Carrasco

Director del Servicio de Estudios de Randstad Research

Eva María Blázquez Agudo

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Vigo

Ferrán Camas Rodas

Catedrático de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social

Universidad de Girona

Teresa Cervera Soto

Directora de Recursos Humanos en Ballesol (Grupo Santalucía)

Manuel Correa Carrasco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

María del Rosario Cristóbal Roncero

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

Román Gil Albuquerque

Doctor en Derecho. Socio de Sagardoy Abogados

María Jesús Herrera Duque

Doctora en Derecho. Socia de Sagardoy Abogados

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Ana Matorras Díaz-Caneja

Profesora Ordinaria

Universidad Pontificia Comillas

María Luisa Molero Marañón

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

Olimpia Molina Hermosilla

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

Manuel Novo Foncubierta

Profesor doctor Universidad Loyola de Andalucía

Leonor Victoria Pablos Fernández

Directora de Recursos Humanos, Ferroviario

Miguel Recio Gayo

Profesor Asociado de la Facultad de Derecho

Universidad CEU San Pablo

Ricardo Pedro Ron Latas

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de la Coruña

Carmen Sáez Lara

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

Carmen Sánchez Trigueros

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

Daniel Toscani Giménez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia*

COMITÉ CIENTÍFICO

Francisco Alemán Páez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

Carlos Arroyo

Profesor de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. UNIR

Inmaculada Benavente Torres

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

Macarena Castro Conte

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos*

Óscar Contreras Hernández

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla la Mancha*

María del Mar Crespí Ferriol

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Islas Baleares*

Jesús Cruz Villalón

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

María Elisa Cuadros Garrido

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia*

Belén Fernández Docampo

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo*

Julia Dormido

*Profesora de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid*

Antonio Fernández García

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Oberta de Cataluña*

Silvia Fernández Martínez

*Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela*

Marta Fernández Prieto

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo*

Francisca María Ferrando García

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

Juan Carlos García Quiñones

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

José Luis Gil Gil

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Alcalá de Henares*

Luis Gordo González

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

María Sonsoles Gutiérrez de la Peña

Inspectora de Trabajo y de la Seguridad Social

Julen Llorens Espada

*Profesor Ayudante Doctor
Universidad Pública de Navarra*

Belén del Mar Insua

*Profesora titular. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social
Universidad de Granada*

María Teresa Igartua Miró

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

Risa L. Lieberwitz

*Catedrática de Derecho del Trabajo
Cornell University, ILR School (USA)*

María del Carmen López Anierte

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

Rodrigo Martín Jiménez

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos*

Mirentxu Marín Malo

Profesora Ayudante Doctor. Universidad Pública de Navarra

Paz Menéndez Sebastián

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo*

Jesús R. Mercader Uguina

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III*

Laura Melián Chinaa

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna*

Arturo Montesdeoca

*Profesor Ayudante Doctor. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

Rocío Molina González-Pumariega

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos*

Concepción Esther Morales Vallez

Magistrada del TSJ de Madrid

Julia Muñoz Molina

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

Alfonso Esteban de Miguel

Profesor Ayudante Doctor. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social

Universidad Autónoma de Madrid

Patricia Nieto Rojas

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Pompeyo Ortega Lozano

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

Alex Pazos

Profesor titular. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Vigo

Sonia Pedrosa

Profesora titular. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social

Universidad de Zaragoza

Daniel Pérez del Prado

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

Raquel Poquet

Profesora de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social

Universidad de Valencia

Iván Rodríguez Cardo

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Oviedo

Emma Rodríguez

Profesora titular. Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Vigo

María Monserrate Rodríguez Egío

Profesora Contratada Doctora. Universidad de Murcia

Sarai Rodríguez González

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna*

Guillermo E. Rodríguez Pastor

Profesor Titular. Universidad de Valencia

Eduardo Rojo Torrecilla

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona*

Álvaro San Martín

Doctor en Derecho y Socio Laboral Casadeley

Lavinia Serrani

Editores Coordinadores ADAPT International (Italia)

Francesca Sperotti

Investigadora ADAPT (Italia)

Francisco Trujillo Pons

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I*

Tatsiana Ushakova

*Profesora Titular de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá de Henares*

José Manuel del Valle Villar

Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá de Henares

Francisco Vallejo

Profesor de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Chile

Alicia Villalba Sánchez

Profesora Contratada de la Universidad de Santiago de Compostela

EDICIÓN & DISEÑO

Rúnica servicios editoriales

runica.servicios.editoriales@gmail.com

El sentido de la Revista Derecho Social y Empresa

Dentro del campo de las ciencias sociales, con enfoque internacional, de derecho comparado e interdisciplinar, la Revista Derecho Social y Empresa, es una publicación científica técnica, en el ámbito Jurídico Laboral y de la Seguridad Social, cuyo objetivo es dar a conocer a nivel nacional e internacional los debates sobre la regulación y la organización del trabajo en la empresa y en la sociedad, los sistemas de relaciones industriales y las políticas de empleo. El contenido de la Revista está dirigido fundamentalmente a Académicos del Derecho laboral, Técnicos de Recursos Humanos, Profesionales del Derecho, Sindicatos y Asociaciones Empresariales.

La Revista Derecho Social y Empresa tiene dos números al año, donde se incluyen artículos académicos (Estudios) con un enfoque eminentemente jurídico.

La Revista cuenta con un Comité Científico y un Comité Editorial, que reúnen a prestigiosos juristas, académicos y profesionales, principalmente del entorno europeo (España, Francia, Italia y Alemania) y también de los Estados Unidos de América.

La Revista, cuyas entidades editoras son Dykinson y la Universidad de La Rioja, cuenta con un Patrocinador Principal que es Sagardoy Abogados.

Cualquier persona con interés por el mundo de la investigación y la enseñanza en este ámbito puede enviar estudios originales e inéditos que no hayan sido enviados a otras revistas. El Consejo de Redacción realizará una primera revisión editorial de los artículos recibidos con el fin de valorar el cumplimiento de mínimos de calidad, que posteriormente serán sometidos a una revisión por pares.

De las opiniones expresadas en los artículos únicamente son responsables los propios autores.

Para cualquier propuesta de colaboración siga las Instrucciones de Publicación de la revista.



Revista Derecho Social y Empresa

ÍNDICE NÚM. 20, ENERO DE 2024

«POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO Y CUIDADOS»



TRIBUNA

GUILLERMO GARCÍA GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y S.S., Universidad Internacional de La Rioja

ARTÍCULOS

La estrategia europea de cuidados desde una aproximación jurídico-laboral

FERRAN CAMAS RODA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Girona*

Políticas de las comunidades autónomas para la conciliación de la vida laboral y familiar. El papel de las administraciones públicas en el fomento de la corresponsabilidad

PATRICIA NIETO ROJAS

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional Educación a Distancia*

Entre la sostenibilidad y la garantía del sistema público de pensiones

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Valencia*

**La ilusoria estabilización del empleo temporal
en la administración sanitaria española**

LIDIA DE LA IGLESIA AZA

*Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Internacional de La Rioja*

El arraigo: tipología y cuestiones controvertidas

JULIA DORMIDO ABRIL

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

Inmigración en España: legislación vigente y principales políticas públicas

FELIPE MANCHÓN CAMPILLO

Periodista

TRIBUNA

Siguiendo la clásica definición de Thomas R. Dye, las políticas públicas pueden entenderse como todo aquello que los gobiernos deciden hacer o no hacer. El presente número de *Revista Derecho Social y Empresa* se dedica de forma monográfica a estas políticas en su proyección sociolaboral. El amplio alcance que tienen en la actualidad, junto con su creciente diversificación, hace que resulte imposible abarcar en un solo número monográfico la traslación jurídica de las políticas públicas sociolaborales a nuestro ordenamiento. Con todo, y siendo conscientes de esta limitación, el ejemplar recopila seis magníficos estudios doctrinales que examinan algunas de las políticas públicas que, bien por razones socioeconómicas, bien por razones jurídicas *stricto sensu*, merecen una especial atención. En último término, el conjunto de los estudios que integran este número no hace sino reflejar la diversidad y creciente complejidad de las políticas públicas sociolaborales.

Abriendo este número, el artículo del profesor Ferran Camas Roda examina desde la óptica jurídico-laboral la *Estrategia Europea de Cuidados*, que fue aprobada en septiembre de 2022. La trascendencia de esta materia, teniendo en cuenta el paulatino envejecimiento de la población europea, y su incidencia en el ámbito de las relaciones laborales, son examinadas con detalle por el Dr. Camas Roda en su aportación. El autor, auténtico referente en la materia, disecciona la *Estrategia Europea de Cuidados*, subrayando sus aspectos más críticos y también sus elementos clave; y todo ello, desde el rigor jurídico y la honestidad intelectual que siempre acompaña a la obra del Dr. Camas Roda.

Especial atención tiene en el ejemplar la regulación de la inmigración, contando con dos estudios que, desde diferentes prismas, examinan este tipo de políticas públicas en su plasmación jurídica. En primer lugar, y desde una mirada amplia, el artículo de Felipe Manchón Campillo realiza un recorrido por las principales notas definitorias de las políticas públicas en materia de inmigración en España. La aproximación panorámica a este tipo de políticas se complementa con un sugerente análisis sobre el derecho a la salud en España y la integración de las personas inmigrantes en nuestro modelo sociolaboral. En segundo lugar, el artículo de la profesora Julia Dormido Abril se dedica a examinar de forma crítica una de las instituciones sociolaborales que mayor conflictividad ha generado en su aplicación práctica, el arraigo. El artículo constituye un riguroso análisis jurídico de la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que se concede a los extranjeros que se encuentran en España en situación irregular. El estudio resalta los principales déficits de esta institución y sus mayores dificultades interpretativas, aportando distintas vías de solución jurídica frente a las mismas.

Las políticas públicas en materia de seguridad social tienen su reconocimiento en el artículo de la profesora Raquel Poquet Catalá. Abordando un tema de constante actualidad, y con el rigor que siempre acompaña a sus estudios, la Dra. Poquet Catalá examina las últimas reformas habidas en materia de seguridad social; y, concretamente, en el sistema de pensiones públicas, especialmente, en materia de la pensión de jubilación. El artículo analiza con detalle las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Constituye esta norma la (pen)última acción legislativa para acomodar nuestro sistema público prestacional a nuestra realidad socioeconómica. Entre otros aspectos, se analiza la introducción de nuevos mecanismos para generar más ingresos para el Fondo de Reservas; las modificaciones operadas en el sistema de cálculo de la base reguladora; y las herramientas para favorecer la prolongación de la vida activa.

La creciente importancia de las políticas públicas en materia de igualdad tiene su espacio en el estudio de la profesora Patricia Nieto Rojas, que examina las políticas públicas de fomento de la corresponsabilidad. Evidenciando el dominio que la autora tiene sobre la materia, el artículo constituye un brillante análisis sobre la acción normativa en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral. Se examina, por una parte, la regulación estatal y autonómica sobre esta cuestión, identificando aquellas medidas que inciden y facilitan la interrupción de la prestación laboral con el objeto de poder atender a las exigencias familiares; y, por la otra, aquellas medidas que inciden en aspectos distintos a dicha interrupción, como pueden ser las que se asocian a la compensación de los gastos derivados de las necesidades de conciliación.

Por último, las políticas en relación con el empleo público son objeto de atención por la Profesora Lidia de la Iglesia Aza. Experta reconocida en el ámbito del empleo público, la Dra. de la Iglesia Aza centra su estudio en la utilización de vínculos temporales en las Administraciones Públicas españolas, aportando no solo un diagnóstico jurídico de la situación actual, sino también avanzando posibles consecuencias jurídicas que puedan generarse como consecuencia de diversas cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE.

No podemos cerrar esta breve introducción al número, sin aprovechar la oportunidad de agradecer nuevamente el apoyo de los autores, evaluadores y lectores, que, cada uno desde su posición, nos animan a seguir mejorando y comprometidos en este proyecto conjunto. A todos ellos, muchas gracias.

GUILLERMO GARCÍA GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y S.S., Universidad Internacional de La Rioja

ARTÍCULOS

LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS DESDE UNA APROXIMACIÓN JURÍDICO-LABORAL

THE EUROPEAN CARE STRATEGY FROM A LEGAL-LABOR APPROACH

FERRAN CAMAS RODA¹

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad de Girona

Fecha de recepción: 3/12/2023

Fecha de aceptación: 11/12/2023

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES CERCANOS DE INTERÉS DE LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS. 2.1. La feminización del trabajo de cuidados, tanto remunerado como no remunerado. 2.2. Sobre la importancia del trabajo doméstico en el ámbito de los cuidados. 2.3 3. Informalidad y focalización del cuidado en la inmigración. 3. LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2022. 3.1. Aspectos críticos de la Estrategia. 3.2. Elementos clave de la Estrategia. 4. LA APUESTA POR EL ACCESO DE LAS PERSONAS A CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN DE CALIDAD Y ASEQUIBLES. 4.1. Delimitación de los cuidados de larga duración. 4.2. Objeto y contenido de la Recomendación. 5. A MODO DE CODA FINAL. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El cuidado a las personas está pasando a ser una de las políticas a la que más atención empieza a prestarse por parte de las instituciones de la Unión Europea, en particular, el trabajo de cuidados remunerado o no remunerado; sus efectos en el mercado de

.....

1 Responsable en la Universidad de Girona del Proyecto de investigación Horizon Europe (2023-2025), Care4Care, Cuidemos a las personas que cuidan.

trabajo, especialmente para las mujeres que son la mayoría de las personas que lo realizan; así como también otras derivadas que derivan de la mayor necesidad de cuidados que van a experimentar nuestra sociedad, en particular por el proceso de envejecimiento demográfico que vivimos. Este trabajo va a centrarse en mostrar como está evolucionando la óptica política respecto del sector de cuidados a partir de las medidas predicadas por tres instituciones europeas, el Parlamento, la Comisión y el Consejo Europeo.

ABSTRACT: Caring for people is becoming one of the policies to which most attention is beginning to be paid by the European Union institutions, in particular, paid and unpaid care work; its effects on the labour market, especially for women who are the majority of the people who carry it out; as well as other derivatives such as the need for immigrants, which derive from the greater need for care that our society will have to face, in particular due to the process of demographic ageing that we are experiencing. This paper will focus on showing how the political perspective on the care sector is evolving on the basis of the measures put forward by three European institutions, the European Parliament, the European Commission and the European Council.

PALABRAS CLAVE: trabajo de cuidados; sector asistencial; trabajo doméstico; servicios personales y domésticos; inmigración.

KEY WORDS: care work; care sector; domestic work; personal and household services; immigration.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo de cuidados va escalando posiciones en la atención que se le dispensa política y jurídicamente hablando. Y ello ocurre tanto con el trabajo remunerado como el no remunerado, o como dice la Prof.^a Durán², más exacto sería llamarlo *no monetarizado*, tiene una importancia fundamental en cuanto ese trabajo producido por los hogares y como se va a ver, realizado mayoritariamente por mujeres, tiene un valor equivalente al 75.94% del PIB si se valora al precio medio del trabajo asalariado y al 46.55% si se valora como la categoría ocupacional más baja del mercado laboral, en función de los datos de la Encuesta de Uso del Tiempo del INE de 2010³.

Diversos factores coadyuvan a esa escalada del trabajo de cuidados entendido en sentido amplio, como es por ejemplo el proceso de envejecimiento demográfico de la sociedad europea que va a suponer un incremento de las necesidades de empleo en este sector (lo que, a su vez, hace prever también un aumento de trabajo de personas inmigrantes para cubrirlas). Este aumento de las tareas de cuidados tendrán en todo caso que afrontar varios problemas de calado que caracterizan al mercado de trabajo, como son la sangrante brecha de género concretada en el descenso que persiste entre las mujeres como población activa y ocupada (justamente por tener que asumir funciones de cuidado no remunerado en su hogar ante la falta de responsabilidad del hombre en ese marco); o el hecho de que las mujeres asuman mayoritariamente contratos a tiempo parcial sobre todo a partir de la cincuentena (justamente también para compatibilizarlo con tareas de cuidado en la familia). Como se ve, cuadrar el aumento de demandas de cuidados con la participación en régimen de igualdad de la mujer en el mercado de trabajo puede hacer necesario llevar a cabo una valoración social y económica del trabajo realizado por las mujeres para su familia para arbitrar las medidas necesarias desde el ámbito público.

En este sentido, esa creciente importancia del sector de cuidados y su feminización, tanto el desarrollado de forma no remunerada, mayoritario, como el realizado formalmente y de forma retribuida, ya sea por cuenta ajena o propia, está siendo plasmada por diversas iniciativas en el ámbito internacional y europeo que merecen ser consideradas: por una parte, se ha de hacer obligada mención a la proclamación en julio de 2023 por la Asamblea General de

2 MARIA ÁNGELES DURÁN: “Los Derechos postlaborales. Desigualdades de género” (2017, Editor Pirámide) Información en la página web del CSIC: <https://digital.csic.es/handle/10261/148021>.

3 *Idem*.

Naciones Unidas del 29 de octubre de cada año como el *Día Internacional de los Cuidados y el Apoyo*⁴, y acto seguido de la adopción por el Consejo de Derechos Humanos de aquella organización internacional de la Resolución de 11 de octubre de 2023, sobre la *Importancia de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de derechos humanos*⁵.

El Consejo de Derechos Humanos recuerda en su Decisión la existencia de un derecho a los cuidados de la infancia, así como la necesidad de esas atenciones para las personas de edad y las personas con discapacidad, y reconoce en este marco que “la distribución equitativa y justa del trabajo de cuidados es una condición necesaria para que las mujeres disfruten plenamente, en igualdad de condiciones, de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a disfrutar de condiciones de trabajo justas y decentes, la libertad de asociación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el derecho a un nivel de vida adecuado, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a participar en la vida cultural, así como de los derechos civiles y políticos, como el derecho a participar en la vida política y pública”. Se pone de manifiesto así el reconocimiento implícito por la Resolución de que el trabajo de cuidados (no como empleo, sino como actividad ejercida la mayor parte de veces de forma no remunerada por la mujer en el hogar), debe ser contemplado bajo una perspectiva de género, justamente para evitar la brecha que su realización impone en el pleno ejercicio de derechos sobre todo de carácter laboral. En la parte de los considerandos de la Resolución se hace eco de la plataforma de Acción de Beijing de fomentar la armonización de las responsabilidades en lo que respecta al trabajo y la familia, así como “el compromiso de reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país, que figura en la meta 5.4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible”. En este marco, se ha de tener presente que hablar de objetivos a cumplir a través de la *Agenda de Desarrollo Sostenible 2030* es hablar de erradicación de la pobreza y por tanto, ese compromiso relativo al reconocimiento y valor de los cuidados es también clave para conseguir ese primer objetivo de sostenibilidad.

La Resolución que se está reseñando reconoce la necesidad de proteger y hacer efectivos los derechos humanos de los cuidadores remunerados y no remunerados, también de las personas que reciben los cuidados; expresa su preocupación por el reparto desigual de los

.....

4 Véase la Resolución 77/317. Día Internacional de los Cuidados y el Apoyo, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de julio de 2023: https://digitallibrary.un.org/record/4017442/files/A_RES_77_317-ES.pdf.

5 Véase la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2023. Importancia de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de Derechos Humanos. 54º periodo de sesiones. Se puede consultar en la página web de la Plataforma de personas mayores y pensionistas: <https://www.pmp.org.es/sites/default/files/G2321265%20Importancia%20de%20los%20cuidados%20y%20el%20apoyo%20desde%20una%20perspectiva%20de%20DDHH.pdf>.

trabajos de cuidados y admite que para lograr la igualdad de género es esencial distribuir equitativamente esos trabajos y el tiempo dedicado a ellos e insta a los Estados a que lleven a cabo diversas acciones en este campo como que apliquen todas las medidas necesarias para reconocer el trabajo de cuidados y redistribuirlo entre las personas; a que aumenten la inversión en políticas e infraestructuras de cuidados y apoyo a fin de garantizar el acceso universal a servicios asequibles y de calidad para todas las personas; a que fomenten y apoyen las investigaciones y estudios encaminados a producir datos pertinentes para el sector y su contexto nacional; a que adopten todas las medidas necesarias para permitir la participación plena, igualitaria, genuina e inclusiva de las mujeres, las personas con discapacidad y las personas mayores, así como los niños, en la toma de decisiones relativas a los cuidados y el apoyo; y a que sensibilicen acerca de los impactos negativos que tienen los estereotipos relacionados con el género, la discapacidad y la edad a la hora de prestar y recibir cuidados y apoyo, y establezcan programas y políticas para eliminar esos estereotipos. Finalmente, las Decisiones de la Resolución son de menor calado que las anteriores previsiones ya que el Consejo se compromete a hacer lo necesario para organizar talleres y estudios y a examinar en sus futuros periodos de sesiones, con carácter prioritario, los progresos realizados en la aplicación de esta Resolución.

Por lo que hace al ámbito europeo, se debería empezar por recordar que el tema de los cuidados aparece reseñado expresamente con tal noción en el principio número 18 del Pilar Europeo de Derechos Sociales que afirma que toda persona tiene “derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad”, en particular de atención domiciliaria y servicios comunitarios. La aproximación en relación al empleo que ese principio supone está siendo objeto de atención por las Orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros incluidas en la Decisión (UE) 2023/2528 del Consejo, de 9 de octubre de 2023⁶ (la cual ha mantenido para 2023 las Orientaciones que figuran en la Decisión (UE) 2022/2296 aplicable a 2022). En todo caso, en la Decisión para 2023 se dispone en su preámbulo que el acceso oportuno e igualitario a “cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad” son especialmente pertinentes, en particular a los posibles riesgos para la salud en el futuro y en un contexto de envejecimiento de las sociedades. Esto es el punto inicial de la consideración de los cuidados en algunas orientaciones para las políticas del empleo que contiene como por ejemplo la núm. 6, en el que el acceso a aquellos servicios supone un fomento de la condición de la vida laboral, familiar y privada de las mujeres y de los hombres; la orientación núm. 8, en la que se pide a los Estados que garanticen la igualdad de trato en relación con los cuidados de larga duración, así como también que la existencia de esos servicios supone también una condición necesaria para garantizar la igualdad de oportunidades.

.....

6 Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre de 2023: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302528.

En este marco, la medida fundamental que ha emergido en el ámbito europeo ha sido la aprobación por la *Comisión Europea de la Estrategia Europea de Cuidados* en septiembre de 2022⁷ a cuyo análisis se va a dedicar de forma central este trabajo. Con sus virtudes y sus lagunas, considero que esta Estrategia supone una iniciativa que va a enmarcar las medidas políticas y jurídicas de abordaje del sector de cuidados en los próximos años. El camino hacia la atención de lo que debe entenderse por cuidados, las medidas que desde la Unión Europea se proponen en este ámbito y los principales agentes implicados en estas cuestiones ha empezado a delinearse, tomando unas direcciones que necesariamente suponen abandonar otras.

2. ANTECEDENTES CERCANOS DE INTERÉS DE LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS

Por un lado, debe mencionarse el impulso que supuso la adopción por el Parlamento Europeo de su Resolución de 5 de julio de 2022, *sobre el fomento de una acción europea común en materia de cuidados* (2021/2253(INI))⁸, en la que se promueve la adopción de una acción o estrategia común europea sobre los cuidados a las personas, que abarque tanto a las necesitadas de esa asistencia, como al personal cuidador y a las entidades, privadas o públicas, que proveen dichos cuidados.

En consecuencia, la Resolución dispone de un enfoque amplio, incluyendo aspectos como el cuidado de niños, el acceso a los servicios de cuidados o la atención a los cuidados no profesionales entre otros aspectos, aunque centrándose en el objeto específico de este artículo, el que atrae el máximo de interés es el fundamento de la Resolución relativo a las “Condiciones de trabajo dignas para todos los trabajadores del sector de cuidados”. De hecho, tras un estudio de todo el documento se llega a la conclusión de que el trabajo en el sector de cuidados pretende constituirse como el eje vertebrador de toda la Resolución y por tanto de la acción que impulsa, básicamente la adopción de una acción común europea en dicho sector. Esta afirmación se sustenta por la importancia que se concede al trabajo de cuidados en el preám-

7 Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *sobre la Estrategia Europea de Cuidados* (COM (2022) - 440 final). Se puede acceder a través de la página web de la Comisión Europea: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj53afWq7D6AhVI3qQKHQ5_BQUQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCOM%3A2022%3A440%3AFIN&usg=AOvVaw0my1Kg7DP5oFAEE4VPKc-f [última consulta: 10 de noviembre de 2023].

8 Véase en la página web del Parlamento Europeo: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0278_ES.html (última consulta: 10 de noviembre).

bulo de la norma parlamentaria, aunque posteriormente, y de forma contradictoria con lo que acabo de expresar, en la parte dispositiva de la Resolución esas consideraciones sobre aspectos relativos al trabajo quedan mucho más diluidos y desperdigados. En todo caso, me permito destacar que tienen un especial interés las afirmaciones contenidas en el preámbulo de la Resolución ya que constituyen un gran mosaico de las características del personal cuidador en Europa, que paso a comentar.

2.1. La feminización del trabajo de cuidados, tanto remunerado como no remunerado

Para empezar, en el preámbulo de la Resolución se constata que “la inmensa mayoría de los cuidadores, profesionales y no profesionales, remunerados y no remunerados, son mujeres”. El Parlamento Europeo añade que sus responsabilidades de cuidado en el hogar influyen en la capacidad, la duración y el tipo de trabajo remunerado que pueden asumir las mujeres a lo largo de su ciclo de vida laboral, por lo que afectan a su participación en la vida social, económica, cultural y política. También recuerda que los estereotipos sobre que las mujeres son mejores cuidadoras y la percepción de que los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados son «trabajo de mujeres» refuerzan el modelo de «hombre sostén económico / mujer cuidadora» que sigue configurando el acceso a los derechos sociales, lo que, según el Parlamento, repercute en la independencia económica de las mujeres y contribuye a la infravaloración y la invisibilidad económica de los cuidados, especialmente en lo relativo a la contribución de los cuidadores familiares, así como de los cuidadores en instituciones públicas y privadas.

Además de ese factor, la feminización del sector de cuidados coadyuva, como se expresa en el preámbulo de la Resolución, a las brechas de género en materia de empleo, de salarios y de pensiones debido a la proporción de mujeres que trabajan en los cuidados profesionales y no profesionales y puede contribuir a un aumento del riesgo de pobreza. La concreción de esas brechas se manifiestan en el ámbito de los cuidados no profesionales en forma de falta de derechos como las bajas por enfermedad y las vacaciones anuales, así como a la reducción de las tasas de empleo por los permisos de maternidad, paternidad y parentales, al aumento de las tasas de pobreza y exclusión social, a una menor salud mental y mayores sentimientos de aislamiento social y soledad, lo deteriora la salud física y mental, su bienestar y su inclusión social (véase el considerando AE de la Resolución).

Como se advierte en la parte dispositiva de la Resolución, se enfatiza que la cuestión de género debe tenerse en cuenta a la hora de diseñar estrategias y políticas en materia de cuidados (4), lo que debería dar lugar a que hombres y mujeres participasen por igual en el trabajo remunerado y no remunerado de cuidados en el marco de las responsabilidades domésticas. Podría pensarse que a ese objetivo puede coadyuvar las Directivas europeas que regulan per-

misos laborales de paternidad, parentales o para cuidadores para ocuparse de sus obligaciones de cuidado (véase la *Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo*). Ahora bien, iniciativas como estas se llevan a cabo sin que se haya hecho ninguna valoración previa de lo que supone ese trabajo de cuidados no remunerado, ni menos aún el llevado a cabo estrictamente por las mujeres, cuando esto posiblemente debería ser prioritario. En este sentido, el Parlamento europeo reconoce la falta de valoración, social, pero también y sobre todo económica, como ya se ha dicho anteriormente de este trabajo, de lo realizado por las mujeres en el ámbito de los cuidados, tanto de forma remunerada como no remunerada, y pide que esos valores, sociales y económicos, deben revalorarse y situarse en el centro de las políticas económicas.

En tercer lugar, y a mi modo de ver relacionado justamente con esa necesidad de valoración económica previa a la adopción de iniciativas en el ámbito de los cuidados, la Resolución también pide a los Estados miembros la posibilidad de “formalizar los cuidados no profesionales” con vistas a garantizar a los cuidadores un buen nivel de derechos. Para el Parlamento, ello podría lograrse, por ejemplo, mediante “créditos de cuidados o de pensiones” para proteger a las personas que abandonan el empleo para prestar asistencia a un miembro de la familia o a otra persona necesitada de cuidados. En todo caso, considero muy relevante que el Parlamento señale los beneficios claros de una renta mínima y de los regímenes de pensiones mínimas para las personas cuidadoras, lo que no solo les garantiza un nivel de vida digno sino que también supone un acceso efectivo y en tiempo oportuno a los servicios asistenciales y de apoyo (110).

Sobre “Cuidadores no profesionales”, y en este marco de medidas de claro impacto económico, también cabe señalar la iniciativa de la Comisión consistente en ampliar y desarrollar en mayor medida el apoyo y los cuidados móviles para reducir las tareas de los cuidadores familiares, especialmente las mujeres, no solo a través de actividades de sensibilización, “sino también mediante un apoyo adecuado, incluida la compensación económica”, permitiéndoles así continuar con sus empleos y avanzar hacia la compatibilidad entre los cuidados y la vida profesional.

Finalmente, quisiera citar algunas peticiones o subrayados que realiza el Parlamento Europeo. Respecto del apartado relativo a “Cuidados de calidad para todos los niños”, y siguiendo con las cuestiones que me parecen más directamente relacionadas con el trabajo en el ámbito de los cuidados, me quedo con el párrafo 44, en el que se pide garantizar unos servicios de atención a la infancia de calidad que satisfaga las demandas durante el horario de trabajo de los padres y las vacaciones escolares y facilite la igualdad de oportunidades para que los padres vuelvan al trabajo y permite un equilibrio entre la vida profesional y la privada, ya que este es uno de los principales factores de la plena participación de las mujeres en el mercado laboral.

2.2. Sobre la importancia del trabajo doméstico en el ámbito de los cuidados

En segundo lugar, de gran relevancia en la Resolución parlamentaria son también las referencias que hace al ámbito de los “servicios personales y domésticos”, lo cual, como se va a ver, amplía ostensiblemente lo que se entiende propiamente por trabajo de cuidados.

Así, la Resolución expresa que las “actividades de cuidados y distintas de los cuidados” forman parte de la mano de obra del sector de cuidados. Para llegar a esa conclusión, el Parlamento Europeo dice que “los servicios personales y domésticos” abarcan un amplio abanico de actividades que contribuyen al bienestar en el hogar de las familias y las personas, que incluyen la atención a la infancia, los cuidados de larga duración y a personas con discapacidad, las tareas domésticas, las clases de recuperación, las reparaciones domésticas, la jardinería y la asistencia informática; añade a ellos, los servicios asistenciales y no asistenciales, directos e indirectos. De hecho, el Parlamento Europeo reconoce que, a nivel mundial, los servicios personales y domésticos suelen describirse bajo el término «trabajo doméstico», y en este sentido, al incluir a los trabajadores domésticos en la mano de obra del sector de los cuidados se reconoce que la prestación de cuidados no solo incluye los cuidados personales, sino también “los cuidados indirectos no relacionales”, que proporcionan las condiciones previas necesarias para la prestación de cuidados personales. En conclusión, en los considerandos del preámbulo de la Resolución se dice que los servicios personales y domésticos, las actividades de cuidados y también las distintas de los cuidados están muy interrelacionadas y que una gran proporción de los trabajadores realizan ambas, y, por tanto, forman parte de la mano de obra del sector de los cuidados.

Sobre la importancia de estos “servicios personales y domésticos”, me permito traer a colación un Documento de trabajo de 2012 de los servicios de la Comisión Europea sobre el aprovechamiento del potencial de empleo de los servicios personales y domésticos⁹, en el que se especifica que a partir de datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los miembros adultos de los hogares en los Estados miembros europeos de esta organización dedican una media de 2,5 horas diarias a las labores domésticas y los cuidados; as mujeres están mucho más implicadas (3,5 horas) que los hombres (1,5 horas). Añade el documento que la mayor parte del trabajo no remunerado son labores domésticas habituales (cocina, limpieza, jardinería y mantenimiento de la casa) y el cuidado de otras personas.

.....

9 Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre el aprovechamiento del potencial de empleo de los servicios personales y domésticos que acompaña al documento Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia una recuperación generadora de empleo /* SWD/2012/0095 final */ Véase en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0095>.

Finalmente, en el apartado relativo a las condiciones de trabajo dignas para todos los trabajadores del sector de los cuidados, el Parlamento Europeo establece previsiones sobre la necesidad de que los Estados miembros creen puestos de trabajo de calidad en el sector (81), que la legislación nacional sobre plataformas digitales tome cuenta de la naturaleza específica del trabajo de cuidados (82), que se ratifique el Convenio 189 sobre condiciones de trabajo dignas para los trabajadores domésticos (85), que los Estados miembros tomen medidas para proteger los derechos laborales fundamentales y mejorar las condiciones de trabajo de los cuidadores (con especial mención, entre otras, a las largas jornadas laborales a la retribución inadecuada, véase párrafo 86), a que se proporcionen medidas de formación al personal asistencial (87), a que los Estados miembros hagan cumplir condiciones de trabajo dignas y garanticen el derecho de sindicación (89), o que reconozcan la Covid-19 como una enfermedad laboral en el sector de cuidados (91).

2.3. Informalidad y focalización del cuidado en la inmigración

En tercer lugar, y sin salir de este campo o espectro del trabajo doméstico que debe tenerse en cuenta en el sector de cuidados, el Parlamento Europeo saca a relucir otra realidad que merece ser destacada, en particular que en la Unión “se emplea sin declarar a al menos 3,1 millones de trabajadores en servicios personales y domésticos”, los cuales carecen de reconocimiento y de derechos laborales fundamentales, como la negociación colectiva, la seguridad social y la protección social; añade el Parlamento Europeo en su Resolución que el trabajo no declarado conduce a una menor protección de los trabajadores, lo que facilita la explotación laboral y los abusos, al tiempo que representa una pérdida de ingresos para los Estados miembros. Este asunto debería ser objeto de abordaje según la Resolución.

De hecho, debería confirmarse que la informalidad del sector va de la mano con la presencia de su ocupación por nacionales de terceros países, y aún más, de la falta de regularidad de su estatuto migratorio y también derivado de ello, y principalmente por ello, de las condiciones de trabajo especialmente difíciles que sufren en lo que respecta a sus derechos sociales y a su acceso a condiciones de trabajo dignas. Una referencia específica de la Resolución, que en todo caso no se desarrolla, es la consistente en el ámbito de los “cuidados domésticos internos profesionales”, sobre los que se dice por la norma parlamentaria que operan en una «zona gris», lo que afecta negativamente a la calidad de los cuidados domésticos; de hecho, la Resolución se queja de que existe una falta de datos que permitan identificar de forma precisa el número de cuidadores en la «zona gris». Como propuesta de la Resolución, en el articulado de ésta se subraya que, con el fin de reducir el trabajo no declarado en el ámbito de los cuidados profesionales, “es importante proporcionar financiación pública a los auténticos proveedores de servicios asistenciales dentro

de los sistemas de seguridad social o mediante el gasto fiscal, lo que hará que la prestación de servicios asistenciales legales y justos resulte asequible”.

Como he referido anteriormente, ya desde el propio preámbulo de la Resolución se reconoce que muchos trabajadores asistenciales y domésticos pertenecen a una minoría étnica o son migrantes. Según se expresa en los considerandos de la norma, estas personas migrantes se enfrentan a situaciones precarias y de discriminación interseccional, y sufren de horarios de trabajo ilimitados o con falta de contrato de trabajo oficial, lo que les hace (o mejor dicho, las hace, porque se recuerda que la mayoría son mujeres) más vulnerables a la explotación. El Parlamento pone cifras a estas cuestiones, señalando que en 2020 los trabajadores migrantes y móviles representaron el 28 % de los cuidadores personales.

La aproximación al ámbito de los cuidados desde una perspectiva migratoria no solo toma como referencia las condiciones de trabajo de las personas migrantes sino también la visión de estas como necesarias para el sostenimiento de las tareas de cuidado en nuestras sociedades. Especialmente relevador es el Considerando X, que expresa que el sector de los cuidados “lleva tiempo enfrentándose a una escasez de mano de obra y que, en los años 2019 a 2020, 421 000 trabajadores abandonaron el sector de los cuidados residenciales, mientras que la demanda de cuidadores cualificados no hará sino aumentar en los próximos años”. Esta previsión puede estar en la base de diversas iniciativas de la Comisión Europea para tratar de favorecer la recepción de trabajadores nacionales de terceros países para trabajar en el sector de cuidados, el cual por cierto está citado como sector sensible y con necesidades de cobertura que deben ser llevadas a cabo con medidas específicas en el extranjero en el *Nuevo Pacto de Migración y Asilo de 2020*, y derivado de éste, en la reciente propuesta de Polo o Plataforma de Talentos que ha lanzado la Comisión en noviembre de 2023¹⁰.

3. LA ESTRATEGIA EUROPEA DE CUIDADOS DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Con fecha de 7 de septiembre de 2022, la Comisión Europea adopta su Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *sobre la Estrategia Europea de Cuidados* (COM

.....
10 Véase CAMAS RODA, F.: “La iniciativa de la Comisión Europea para crear una Reserva de Talentos para la UE”. Entrada de 20 de noviembre de 2023 en su Diario digital: *El diario de Ferran Camas. Apuntes sobre mis investigaciones jurídicas e inquietudes culturales*: <https://www.ferrancamas.com/blog-derecho-laboral-inmigracion/la-iniciativa-de-la-comision-europea-para/ia598>.

(2022) - 440 final)¹¹. De interés es también leer la nota de prensa de la Comisión Europea en la que presenta dicha sobre la presentación de dicha Comunicación bajo el título: “Una Estrategia Europea de Cuidados para cuidadores y receptores de cuidados”, en la que se avanza que la Estrategia Europea de Cuidados lanzada por la Comisión va acompañada de dos recomendaciones para los Estados miembros sobre la revisión de los objetivos de Barcelona en materia de educación y cuidados de la primera infancia y el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad.

Al tratarse de una Comunicación en la que uno de los colectivos objetivos de la Estrategia es el de los cuidadores, podría pensarse que el trabajo de los cuidadores es un tema prioritario, lo cual no es así. Pese a que la vinculación entre la estrategia y el trabajo desempeñado por esos se hace visible en muchas de sus propuestas, no lo hace con la carga ni la intensidad que lo hizo el Parlamento Europeo en su Resolución de 5 de julio de 2022. Como al efecto va a verse, el objetivo prioritario de la Estrategia es la dispensa de servicios asistenciales de calidad. Para la Comisión, la consecución de esta medida tendrá efectos positivos para el acceso al mercado de trabajo de las mujeres que realizan tareas de cuidado en sus familias, así como también mejorará el trabajo de las personas (que por tanto también pueden calificarse de cuidadoras) del ámbito asistencial, es decir de las que están empleadas en aquellos servicios asistenciales que se pretenden potenciar.

3.1. Aspectos críticos de la Estrategia

A estos efectos, el colectivo que, de entrada, no es objeto de atención prioritaria, a excepción de algunas referencias individualizadas, es el de las personas cuidadoras remuneradas (o empleadas, formal o informalmente) en “servicios personales o domésticos”. En la Estrategia se hace una referencia a los trabajadores domésticos en tanto que son mujeres y migrantes y están sometidas a condiciones de trabajo precarias, y en este sentido se dirige a “los Estados miembros a que aborden las lagunas en la aplicación del derecho laboral de la UE y del acervo de las condiciones de trabajo en el sector asistencial, y a que ratifiquen y apliquen el Convenio 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. También insta a los Estados miembros a que adopten medidas para formalizar y regular la situación específica de los trabajadores domésticos y los cuidadores internos”.

En definitiva, mientras en la Resolución del Parlamento Europeo se hacen referencias importantes al personal envuelto en el trabajo de cuidados, en particular el de los servicios personales y domésticos, en la Comunicación de la Comisión que establece la Estra-

11 Véase en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj53afWq7D6AhVI3qQKHQ5_BQUQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCOM%3A2022%3A440%3AFIN&usg=AOvVaw0my1Kg7DP5oFAEE4VPKc-f

tegia Europea de Cuidados ello no es así, lo que, por cierto, ha sido objeto de críticas por parte de la Federación Europea de Servicios a la Persona (*EFSI-European Federation for Services to Individuals*), que incluye a empresas y patronales del sector de cuidados. Esta Federación publicó la cual el 7 de septiembre de 2022 una Declaración¹² en inglés en la que se dice, en traducción libre, que aunque el Parlamento Europeo reconoció la función primordial de los “servicios personales y del hogar”, este sector no se menciona ni una sola vez en la Estrategia. Añade la Declaración que los servicios personales y del hogar comprenden una amplia gama de actividades que contribuyen al bienestar de las personas, sus familias y el equilibrio entre la vida laboral y la personal. Prosigue diciendo que el también denominado como trabajo “de servicios personales y del hogar” (en inglés, *personal and household services-PHS*) tienen lugar en los domicilios particulares de las personas e incluyen tanto los cuidados directos como los indirectos prestados por un profesional. Por lo tanto, para la Declaración es importante recordar que los cuidados a domicilio y los servicios de ayuda doméstica son una misma cosa y deben considerarse como tales en la Estrategia Europea de Cuidados. Como subraya apoyándose también en la Organización Internacional del Trabajo, los trabajadores de los servicios de asistencia domiciliaria son parte integrante del sector de los cuidados, ya que “la prestación de cuidados incluye no sólo los cuidados personales, sino también el trabajo de asistencia indirecta no relacional”. Finaliza la Declaración quejándose de que aunque el Parlamento Europeo pidió a la Comisión Europea “que abordara en la Estrategia Europea de Cuidados las difíciles condiciones de trabajo y empleo [...], y que sentará las bases para el reconocimiento, la regulación y la profesionalización de los servicios personales y domésticos”, se ha dejado completamente de lado en la Estrategia.

Además de ese factor, otros que también han sido objeto de crítica por no haberse contemplado en la Estrategia ya que no deslinda entre trabajadores domésticos y aquellos que proveen cuidados de larga duración (dedicándose la Estrategia principalmente a estos últimos), así como también que la Estrategia no aborda el tema de los trabajos informales¹³.

3.2. Elementos clave de la Estrategia

Yendo al contenido de la Estrategia, ésta empieza por asumir que las responsabilidades asistenciales no remuneradas impiden a unas 7,7 millones de mujeres participar en el mer-

12 Véase la Declaración de EFSI de 7 de septiembre de 2022: http://www.efsi-europe.eu/fileadmin/MEDIA/Press/2022/EFSI_reaction_to_Care_Strategy_FINAL.pdf [última consulta: 10 de noviembre de 2023].

13 Véase DECKER, AURÉLIE (Directora de la Federación Europea de Servicios a Personas/*European Federation for Services to Individuals* -EFSI-), en el *European Dossier Series n. 2: European Care Strategy*. Editado por Domina (Asociación Nacional Italiana de Empleadores del Hogar) -Observatorio sobre el trabajo doméstico en Europa. En <https://www.domesticworkobservatory.com/dossier/> [última consulta: 10 de noviembre de 2023].

cado laboral, frente a solo 450.000 hombres. Ello lleva a afirmar que casi todas las mujeres de la UE (92%) son cuidadoras habituales y el 81% son cuidadoras diarias, en comparación con el 68% y el 48% de los hombres, respectivamente. Para resolver este problema, que tiene importantes consecuencias en forma de brechas de género y pensiones en el mercado de trabajo, la Comisión Europea pone su visión en la necesidad de que existan servicios asistenciales que sean asequibles, accesibles y disponibles para las personas necesitadas de cuidados, cosa que no estaría ocurriendo por la dedicación que las mujeres en la UE están llevando a cabo. Para la Comisión, una mayor inversión en dichos servicios asistenciales ayudaría a más mujeres a acceder al mercado de trabajo. Además de ello, y tomando datos de la Organización Internacional de Trabajo, solo que se invirtiese cada año el 1,1 % del PIB en los servicios de educación y cuidados de la primera infancia y el 1,8 % del PIB en los cuidados de larga duración contribuiría a la creación de 26,7 millones empleos adicionales en Europa para 2035.

Con esa base, la Comisión Europea se propone con su comunicación establecer una agenda para “mejorar la situación tanto de quienes prestan cuidados como de quienes los reciben”. En este sentido, insta a reforzar el acceso a unos servicios asistenciales accesibles, asequibles y de calidad, y a mejorar las condiciones de trabajo y la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de las personas cuidadoras. Las dos principales propuestas que se derivan de ello son una proposición de Recomendación del Consejo: la relativa a la revisión de los objetivos de Barcelona sobre los *servicios de educación y cuidados de la primera infancia*, y la relativa al *acceso a cuidados de larga duración asequibles y de calidad*. Respecto de este último ámbito, la Comisión Europea propone al Consejo la adopción de una recomendación a que inste a los Estados miembros a “mejorar las condiciones de trabajo y las oportunidades de perfeccionamiento y reciclaje profesionales en el sector asistencial, al tiempo que hace hincapié en la valiosa contribución de los cuidadores no profesionales y su necesidad de apoyo”.

Por otro lado, de particular interés es el apartado 3 de la Comunicación, que lleva por título *Dotar al sector asistencial de mayor resiliencia y equilibrio entre mujeres y hombres*, subdividido en dos subapartados, uno relativo a la mejora de las condiciones de trabajo en el sector de cuidados, y otro sobre un mejor equilibrio entre trabajo y responsabilidades de cuidado.

En conjunto, quisiera resaltar una serie de titulares que se extraen de ambos subapartados. En primer lugar, el hecho de que el sector asistencial tiene un gran potencial para crear más empleos, impulsado especialmente por el envejecimiento de la población, en este sentido la Comisión señala que para mantener la cobertura de los cuidados de larga duración al nivel actual, para 2050 harían falta más de 1,6 millones de cuidadores; sin embargo, la Comisión Europea reconoce que la escasez de mano de obra en la UE es cada

vez más importante, también para la recuperación del mercado laboral después de la pandemia, problema al que la Comisión aporta una solución, en concreto, la migración legal, la cual puede ser un factor clave para remediar la escasez de mano de obra (a esta cuestión me referiré posteriormente también).

Además de la migración, la Comisión considera que las oportunidades de perfeccionamiento y reciclaje profesional mejorarán el atractivo y la calidad del trabajo asistencial, por lo que insta a los Estados miembros y los interlocutores sociales de la UE y nacionales a que adopten medidas para facilitar el perfeccionamiento y el reciclaje profesionales de los cuidadores, en consonancia con la *Agenda de Capacidades Europea*. No obstante, la Comisión detecta un problema para ello, que es que los cuidadores son esenciales pero su trabajo está infravalorado. Expresa la Comisión que los bajos salarios también pueden estar ligados a estereotipos de género, que consideran que las aptitudes interpersonales necesarias para prestar cuidados, como la comunicación, la empatía y la cooperación, son innatas a las mujeres y no están propiamente reconocidas en el valor económico de su trabajo. Para afrontarlo, dice la Estrategia que el sector asistencial necesita mejores procesos de diálogo social a escala nacional y de la UE; la legislación de la Unión relativa a unas condiciones de trabajo transparentes y predecibles y a los salarios mínimos; así como el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027, que establecen medidas para mejorar la salud y la seguridad de los trabajadores. Afirma, en este sentido, que “habida cuenta del gran porcentaje de mujeres que trabajan en el sector, un aumento de los salarios contribuiría a reducir la brecha salarial de género y, por tanto, también la brecha de género en las pensiones”.

En todo caso, la Comisión Europea reconoce que en informes recientes y en la pandemia de COVID-19 se pusieron de manifiesto las difíciles condiciones de trabajo que imperan en el sector de los cuidados de larga duración: exposición de los cuidadores a riesgos sanitarios físicos y psicológicos; comportamiento antisocial, que incluye violencia física y verbal, intimidación y acoso sexual; contratos atípicos y la continua expansión del trabajo en plataformas. En este sentido, con posterioridad a la Estrategia Europea de cuidados, en julio de 2023 se aprobó la Resolución del Parlamento Europeo *sobre la pandemia de COVID-19: enseñanzas extraídas y recomendaciones para el futuro*¹⁴, en la que se acoge con satisfacción la Estrategia Europea de Cuidados, pero reconoce varios aspectos de interés en el ámbito en general de los cuidados como por ejemplo que la falta de financiación e inversión pública ha repercutido en el trabajo, la salud física y la salud mental de los trabajadores sanitarios; insta a los Estados miembros a que aborden el problema de

.....

14 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de julio de 2023, *sobre la pandemia de COVID-19: enseñanzas extraídas y recomendaciones para el futuro* (2022/2076(INI)): https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0282_ES.pdf.

las profesiones sanitarias mal remuneradas, como los enfermeros y cuidadores, y la brecha salarial de género en las profesiones sanitarias; y finalmente pide a la Comisión que proponga una directiva sobre riesgos psicosociales en el trabajo para atajar dichos riesgos y mejorar las condiciones de trabajo de los profesionales sanitarios y los dedicados a la prestación de cuidados.

Siguiendo con la Estrategia Europea de Cuidados, y por lo que hace al ámbito de la mejora del equilibrio entre las responsabilidades laborales y asistenciales, la Comisión Europea señala que los servicios asistenciales son esenciales para que las personas puedan compaginar sus obligaciones laborales y asistenciales, pero no son suficientes por sí solos. En este marco, la Comisión Europea insta a los Estados miembros a que luchan contra los estereotipos de género y promuevan un reparto más igualitario de las responsabilidades asistenciales entre las mujeres y los hombres; y diseñen medidas de apoyo para los cuidadores no profesionales como el asesoramiento, el apoyo psicológico y la sustitución temporal o un apoyo financiero adecuado, que no disuadan de la participación en el mercado laboral, junto con políticas que formalicen los cuidados no profesionales.

Finalmente, de los últimos apartados, relativos a *Invertir en cuidado*, *Mejorar la base empírica y hacer un seguimiento de los progresos y las Conclusiones*, quisiera hacer mención en el primer caso a que La Comisión insta a los Estados miembros a que garanticen una financiación y unas inversiones adecuadas y sostenibles en sistemas asistenciales de alta calidad; en el segundo, la Comisión se obliga a trabajar para mejorar la recogida y el análisis de los datos relacionados con los cuidados, en particular mediante el aumento del número de informes sobre la participación en los servicios de educación y cuidados de la primera infancia, en cooperación con los Estados miembros. Y por último, en las Conclusiones, se expresa que “la forma de valorar los cuidados debe reflejar la forma en que queremos que se valore a los niños, las personas de edad avanzada, las personas con discapacidad y los cuidadores”.

La Comunicación añade que esta estrategia pretende ser la piedra angular del enfoque de las políticas sociales de la UE destinadas a promover la adaptación al cambio demográfico, eliminar las desigualdades de género y otras desigualdades persistentes, aprovechar el potencial de las transiciones ecológica y digital, y aumentar la resiliencia ante impactos externos significativos. Según la Comisión, esta estrategia debe suponer que la mejora del sector asistencial ayude a garantizar que tanto las mujeres como los hombres puedan participar en el trabajo y en la sociedad en igualdad de condiciones, al tiempo que cuidan de sus seres queridos, y tiene por objeto garantizar que los cuidadores disfruten de unas condiciones de trabajo mejores, que deben hacer el sector más resiliente y atractivo, y ayudar a crear nuevos empleos para responder al aumento de la demanda.

4. LA APUESTA POR EL ACCESO DE LAS PERSONAS A CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN DE CALIDAD Y ASEQUIBLES

Tres meses después de la propuesta de recomendación del Consejo que emitía la Comisión Europea en su Estrategia se aprueba la *Recomendación del Consejo Europeo de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2022, sobre el acceso a cuidados de larga duración de alta calidad asequibles*.

4.1. Delimitación de los cuidados de larga duración

Debe señalarse que según esta Recomendación, y exclusivamente a sus efectos, los cuidados de larga duración son “una gama de servicios y asistencia para las personas que, debido a su fragilidad, discapacidad o enfermedad, mentales o físicas, durante un largo período, dependen de apoyo para llevar a cabo actividades de la vida diaria o necesitan determinados cuidados de enfermería permanentes”. Prosigue expresando que “las actividades de la vida diaria para las que se necesita apoyo pueden ser las actividades de cuidado personal que debe llevar a cabo una persona diariamente, a saber actividades de la vida diaria como bañarse, vestirse, alimentarse, acostarse y levantarse de la cama, sentarse y levantarse de una silla, desplazarse, utilizar el retrete y controlar las funciones urinarias e intestinales o pueden estar relacionadas con la vida independiente, a saber actividades instrumentales de la vida diaria como la preparación de comidas, la gestión del dinero, la compra de alimentos o artículos personales, la realización de labores domésticas ligeras o pesadas y el uso del teléfono”. En definitiva, la clave de la definición se sitúa en la necesidad de cuidados por una persona de forma permanente. Además, la definición tiene una visión amplia sobre los sujetos que cuidan y el carácter con que lo hacen, ya que al no hacer ningún tipo de restricción, se entenderían incluidos tanto las personas cuidadoras con capacitación como las que no tienen formación para ello, tanto las que obtienen una remuneración como las que no lo obtienen, o tanto las que están en el entorno familiar de la persona receptora del cuidado, como las derivadas por proveedores públicos o privados de servicios de cuidados. En todo caso, lo que sí hace la Recomendación es dejar sentado para cuando es conveniente en su articulado lo que significa «cuidados de larga duración profesionales» y «cuidados no profesionales». Los primeros son prestados por “trabajadores profesionales de cuidados de larga duración”, que según la definición dada pueden adoptar la forma de atención domiciliaria, cuidados basados en la comunidad o atención residencial. Por tanto, la definición vincula los cuidados profesionales al carácter de trabajador del que los ejecuta.

La Recomendación diferencia aquellos cuidados profesionales de los no profesionales de larga duración, estableciendo que se entiende por tales los prestados por un cuidador no profesional, es decir, “una persona del entorno social de la que necesita los cuidados, en particular la pareja, un hijo, un progenitor u otra persona, que no está contratado como trabajador profesional de cuidados de larga duración”. A estos cuidadores no profesionales se va a aplicar la Recomendación, aunque comparando lo que se dice en los Considerandos o Preámbulo de ésta, con respecto al contenido posterior de recomendaciones, se constata un déficit de éstas últimas con respecto a dicho colectivo: de hecho, en el preámbulo de la Recomendación se habla de la feminización de este colectivo, que su prestación de cuidados les puede afectar negativamente a la salud física y mental y al bienestar de los cuidadores y constituye un obstáculo importante para el empleo, especialmente para las mujeres; que ello repercute directamente en sus ingresos corrientes y afecta a sus prestaciones de vejez debido a la reducción de la acumulación de derechos de pensión; que necesitan un buen equilibrio entre la vida profesional y la vida privada y una mejor conciliación de las obligaciones laborales y las asistenciales; que no gozan de una protección social adecuada ni reciben suficiente apoyo directo o indirecto para sus actividades asistenciales, incluido el apoyo financiero; o que requieren de apoyo a la validación de sus capacidades para transitar adecuadamente a otras actividades asistenciales profesionales.

Del conjunto de estas consideraciones, la Recomendación recoge en su artículo 9 que los Estados miembros establezcan procedimientos claros para identificar a los cuidadores no profesionales y les apoyen en sus actividades asistenciales. Se pide que se facilite su cooperación con los trabajadores de cuidados de larga duración; se respalda su acceso a la formación necesaria y se les ayude a compaginar las responsabilidades laborales con las asistenciales; y se les proporcione acceso a protección social o a apoyo financiero adecuado, velando al mismo tiempo por que tales medidas de apoyo no disuadan de participar en el mercado laboral. Se trata de unas recomendaciones muy genéricas, en las que sobresale la importancia de la formación, la ayuda a compaginar sus tareas de cuidado con su trabajo y se les proporcione acceso a protección social o apoyo financiero adecuado, sin concretar que tipo de protección social o apoyo económico (sin hablar, por tanto, de las pensiones de jubilación que se hablan en los considerandos).

4.2. Objeto y contenido de la Recomendación

La Recomendación establece en su primer Capítulo sobre Objetivo y ámbito de aplicación, que “tiene por objeto mejorar el acceso a unos cuidados de larga duración de alta calidad asequibles para todas las personas que los necesitan”. En este sentido, la Recomendación se centra en que los Estados miembros doten a los cuidados de larga duración de una alta

calidad, lo que debe implicar a los proveedores de esos servicios y a las personas que los prestan, y además que sean asequibles para quienes deseen recibirlos. De hecho, la Recomendación se dirige, como establece en su artículo 2, a todas las personas que necesitan cuidados de larga duración y a todos los cuidadores profesionales y no profesionales, así como también se aplica a los cuidados de larga duración prestados en todos los contextos asistenciales.

Además del Capítulo sobre Objetivo y ámbito de aplicación referenciado, así como el relativo a las Definiciones, algunas de las cuales ya se han avanzado, la Recomendación se divide en los siguientes capítulos: Adecuación, Disponibilidad y Calidad por un lado; Cuidadores, por otro; y finalmente, Ordenanza, seguimiento y presentación de informes. La Recomendación incorpora un Anexo sobre Principios de calidad de los cuidados de larga duración, al que se deben dirigir los Estados miembros para cumplir con determinados aspectos de los capítulos anteriores.

Empezando por el Capítulo relativo a *Adecuación, Disponibilidad y Calidad*, las recomendaciones que se contienen se centran en promover determinadas medidas a los Estados respecto de las personas receptoras de los cuidados; también respecto de los propios servicios que se ofrecen como cuidados, así como mecanismos dirigidos a los proveedores de cuidados de larga duración.

De interés es la primera de las recomendaciones dirigida a las personas receptoras de cuidados, que es que los Estados miembros garanticen una protección social adecuada para los cuidados de larga duración, en particular, garantizando que todas las personas que los necesiten puedan disfrutar de cuidados de larga duración que sean, simplificando, oportunos, integrales y asequibles. También se pide a los Estados miembros a que adapten permanentemente a la demanda la oferta de servicios de cuidado de larga duración, para lo que, entre otras cuestiones, piden colmar brechas territoriales en la disponibilidad de cuidados, o se desarrolle o mejore la atención domiciliaria y los cuidados basados en la comunidad (según la definición que por este concepto se recoge en la Recomendación, por tales se entienden los cuidados profesionales “prestados y organizados a nivel comunitario, por ejemplo, en forma de servicios de día para adulto o de servicios de respiro”).

Dentro de este capítulo sobre *Adecuación, Disponibilidad y Calidad*, de interés especial es la Recomendación prevista en el artículo 6, la cual se dirige a los Estados miembros para que velen para que “se establezcan criterios y normas de alta calidad para todos los contextos de cuidados de larga duración, adaptados a sus características, y que los apliquen a todos los proveedores de cuidados de larga duración, independientemente de su situación jurídica”.

Los Estados miembros están llamados a intervenir respecto de los proveedores de servicios de cuidado para garantizar un *Marco Nacional de Calidad para los cuidados de larga*

duración. Dicho Marco Nacional de Calidad debe ser acorde con los principios de calidad establecidos en el anexo de la Recomendación, así como también debe incluir un Mecanismo adecuado de Garantía de la Calidad con los objetivos que se definen en el propio artículo (uno de ellos, es que se garantice la protección contra los abusos, el acoso, el abandono y cualquier forma de violencia para todas las personas necesitadas de cuidados y para todos los cuidadores).

De hecho, el tema de la protección ante la violencia -de cualquier forma, y por tanto también la epidémica de carácter sexual que sufren muchas mujeres cuidadoras-, es un elemento transversal a la Recomendación ya que aparece en varios ámbitos: como ya se ha visto, como principio del Mecanismo de Garantía de la Calidad que ha de estar incluido en el *Marco Nacional de Calidad*, y como se verá posteriormente, como garantía a su vez de un empleo de calidad por parte del personal trabajador de cuidados.

En todo caso, respecto de los principios de calidad establecidos en el Anexo de la Recomendación que han de servir para implementar el *Marco Nacional de Calidad*, estos se aplican a todos los proveedores de cuidados de larga duración, independientemente de su situación jurídica, y en todos los contextos asistenciales. En este sentido, por su contenido laboral debe hacerse mención a dos principios que tienen que ver con la “Mano de obra” y con las “Instalaciones”.

Respecto del primero, los Considerandos señalan que dicho informe señala que el acceso, la asequibilidad y la calidad son los principales retos que se plantean en el ámbito de los cuidados de larga duración y que contar con una mano de obra adecuada es fundamental para satisfacer la creciente demanda de servicios de alta calidad, al tiempo que “destaca que los cuidados no profesionales suelen acarrear una serie de costes que se pasan por alto”. La Recomendación apostaría así por promover los cuidados profesionales más que los no profesionales, cuyos “costes” (tal vez, los referenciados anteriormente en sus considerandos) son invisibles o no se prestan suficientemente la atención.

Respecto a la Mano de obra en el sector de cuidados que debe incluirse en el *Marco Nacional de Calidad* el Anexo dice que: “Los cuidados de larga duración los prestan trabajadores capacitados y competentes con un salario digno y unas condiciones de trabajo justas. Se establecen y respetan ratios de trabajadores adecuadas que reflejan el número y las necesidades de las personas que reciben cuidados de larga duración y los distintos contextos asistenciales. Se respetan los derechos de los trabajadores, la confidencialidad, la ética profesional y la autonomía profesional. Los cuidadores están protegidos contra los abusos, el acoso y cualquier forma de violencia. Todos los trabajadores de cuidados de larga duración tienen a su disposición posibilidades de aprendizaje continuo”.

A su vez, respecto de las “Instalaciones”, se establece que “Todas las prestaciones de cuidados de larga duración cumplen las normas de salud y seguridad y los requisitos de

accesibilidad, medioambientales y de ahorro energético”. De esta referencia, sobresale la importancia de un salario digno y condiciones de trabajo justas, la capacitación profesional del personal trabajador de cuidados, la protección contra cualquier forma de violencia y el acceso a formas de aprendizaje permanente.

Siguiendo con esta línea, ya en el capítulo de Cuidadores de la Recomendación, su artículo 7 aconseja a los Estados miembros que apoyen un empleo de calidad y unas condiciones de trabajo justas en el sector de los cuidados de larga duración. De forma particular, la Recomendación pide que, por una parte, que se promueva a escala nacional el diálogo social y la negociación colectiva en el sector de los cuidados de larga duración, así como la generalización de salarios atractivos, fórmulas de trabajo adecuadas y la no discriminación, respetando la autonomía de los interlocutores sociales. Por otra parte, la Recomendación promueve la adopción de normas más estrictas en materia de salud y seguridad en el trabajo, incluida la protección frente al acoso, los abusos y cualquier forma de violencia, para todos los trabajadores de cuidados de larga duración.

Finalmente, la Recomendación pide que se aborden los retos de los grupos vulnerables de trabajadores, como los trabajadores domésticos de cuidados de larga duración, los trabajadores internos de cuidados y los trabajadores migrantes prestadores de cuidados, en particular mediante una regulación eficaz y la profesionalización de ese trabajo asistencial.

Otra recomendación dirigida a los Estados miembros es que colaboren cuando proceda, con los interlocutores sociales, los proveedores de cuidados de larga duración y otras partes interesadas, fomenten la profesionalización de los cuidados y aborden las necesidades en materia de capacidades y la escasez de trabajadores de cuidados de larga duración, en particular, entre otras medidas, estableciendo vías para que los trabajadores no declarados de cuidados de larga duración regularicen su situación laboral; y estudiando posibles vías de migración legal para los trabajadores de cuidados de larga duración.

Del conjunto de estas recomendaciones, me quedaría si tuviera que elegir los tres mensajes claves, en la importancia de luchar contra todo tipo de abuso o violencia, la necesaria profesionalización de los cuidados, verdadera laguna a mi parecer en todo el sistema que también contamina al resto de situaciones precarias o lesivas para el personal que cuida por la infravaloración que sufren, y finalmente, la referencia a las vías de emigración legal para cuidados, tema que en otros ámbitos de la Unión Europea ya se está impulsando como al efecto se ha comentado anteriormente¹⁵.

.....

15 Para un desarrollo de las medidas de inmigración que se proponen en el marco del sector de cuidados véase CAMAS RODA, F.: “Nuevo paquete migratorio de la UE por unas migraciones legales laborales”, de 29 de abril de 2022, en el Diario digital de Ferran Camas: Apuntes de mis investigaciones jurídicas e inquietudes culturales: <https://www.ferrancamas.com/blog-derecho-laboral-inmigracion/ue-migraciones/ia523>.

5. A MODO DE CODA FINAL

Este trabajo ha querido poner de manifiesto las iniciativas que se están llevando a cabo desde la Unión Europea en el ámbito del sector de cuidados, que se han acelerado con diversas iniciativas del Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo Europeo, en aras de poder alcanzar un enfoque global sobre esta cuestión en el futuro. En este marco, se han analizado básicamente la Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2022, *sobre el fomento de una acción europea común en materia de cuidados*, la Comunicación de la Comisión Europea de diciembre de septiembre de ese año sobre una *Estrategia Europea de Cuidados*, y finalmente la Recomendación del Consejo Europeo de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2022, *sobre el acceso a cuidados de larga duración de alta calidad asequibles*.

Las tres contienen consideraciones determinantes para el futuro del sector de cuidados en Europa, donde se pueden encontrar líneas de consenso concernientes a la feminización de los trabajos de cuidados (sean remunerados o no), la informalidad con la que se llevan a cabo o la importancia del colectivo de personas migrantes, tanto las que ejercen cuidados en estos momentos como las que se van a necesitar en un futuro, entre otros factores ante el proceso de envejecimiento de nuestras sociedades.

En todo caso, la evolución de estas iniciativas denota también la priorización de determinadas líneas de trabajo en el ámbito europeo, dejando en un segundo plano otras. Así, cabe mencionar entre las primeras la apuesta por la creación de servicios asistenciales asequibles y de calidad de cuidado, para que con ello se abran más puertas para las mujeres cuidadoras no remuneradoras en el acceso al empleo, así como también para mejorar las condiciones de trabajo en ese ámbito de actividad de los servicios asistenciales. Es más, la *Estrategia Europea de Cuidados* pide primero, lo que será secundado después por el Consejo Europeo, la adopción de una perspectiva prioritaria respecto únicamente de los cuidados de larga duración, es decir, los requeridos de forma permanente. Finalmente, se constata una apuesta de la Unión Europea por la atracción de personal migrante desde sus países, cosa que se está plasmando más allá de las iniciativas de cuidado, en concreto en el ámbito de las iniciativas llevadas a cabo en política migratoria. Por tanto, la creación de unos mejores servicios asistenciales de calidad y la promoción de una atracción de personal migrante no se convierten en alternativas políticas sino en iniciativas simultáneas.

Como temas que están pasando a un segundo plano y que no estarían siendo consideradas de forma homogénea por las tres iniciativas mencionadas se encuentra la consideración de una definición amplia de los cuidados, también la incorporación en la Estrategia de las trabajadoras del sector doméstico entendido en sentido amplio (tanto contratadas

por hogares familiares como por empresas de servicios) y a sus condiciones de trabajo, más allá de las referencias que se hacen en la Estrategia a que los Estados miembros ratifiquen determinados convenios de la Organización Internacional del trabajo, o finalmente mediadas que serían de interés para reconocer el trabajo de cuidados que las mujeres realizan respecto de sus familias o para evitar que por haberlo tengan que abandonar sus empleos, donde entrarían medidas como “créditos de cuidados o de pensiones” o regímenes de renta mínima o de pensiones mínimas para las personas cuidadoras.

6. BIBLIOGRAFÍA

CAMAS RODA, F.: “Nuevo paquete migratorio de la UE por unas migraciones legales laborales”, de 29 de abril de 2022, en el Diario digital de Ferran Camas: Apuntes de mis investigaciones jurídicas e inquietudes culturales: <https://www.ferrancamas.com/blog-derecho-laboral-inmigracion/ue-migraciones/ia523>.

CAMAS RODA, F.: “La iniciativa de la Comisión Europea para crear una Reserva de Talentos para la UE”. Entrada de 20 de noviembre de 2023 en su Diario digital: *El diario de Ferran Camas. Apuntes sobre mis investigaciones jurídicas e inquietudes culturales*: <https://www.ferrancamas.com/blog-derecho-laboral-inmigracion/la-iniciativa-de-la-comision-europea-para/ia598>.

COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *sobre la Estrategia Europea de Cuidados* (COM (2022) - 440 final). Se puede acceder a través de la página web de la Comisión Europea: https://www.google.com/url?sa=t&rrct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj53afWq7D6AhVI3qQKHQ5_BQUQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCOM%3A2022%3A440%3AFIN&usq=AOvVaw0my1Kg7DP5oFAEE4VPKc-f [última consulta: 10 de noviembre de 2023].

COMISIÓN EUROPEA: Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre el aprovechamiento del potencial de empleo de los servicios personales y domésticos que acompaña al documento Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia una recuperación generadora de empleo* /* SWD/2012/0095 final */ Véase en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0095>.

- COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Estrategia Europea de Cuidados https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj53afWq7D6AhVI3qQKHQ5_BQUQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCOM%3A2022%3A440%3AFIN&usg=AOvVaw0my1Kg7DP5oFAEE4VPKc-f.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS-NACIONES UNIDAS. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2023. Importancia de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de Derechos Humanos. 54ª periodo de sesiones. Se puede consultar en la página web de la Plataforma de personas mayores y pensionistas: <https://www.pmp.org.es/sites/default/files/G2321265%20Importancia%20de%20los%20cuidados%20y%20el%20apoyo%20desde%20una%20perspectiva%20de%20DDHH.pdf>.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: Decisión (UE) 2023/2528 del Consejo de 9 de octubre de 2023 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros: Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre de 2023: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302528.
- DECKER, AURÉLIE (Directora del European Federation for Services to Individuals -EFSI-), en el *European Dossier Series n. 2: European Care Strategy*. Editado por Domina (Asociación Nacional Italiana de Empleadores del Hogar) -Observatorio sobre el trabajo doméstico en Europa. En <https://www.domesticworkobservatory.com/dossier/> [última consulta: 10 de noviembre de 2023].
- DURÁN, MARIA ÁNGELES: “Los Derechos postlaborales. Desigualdades de género” (2017, Editor Pirámide) Información en la página web del CSIC: <https://digital.csic.es/handle/10261/148021>.
- EFISI: Declaración de 7 de septiembre de 2022: http://www.efsi-europe.eu/fileadmin/MEDIA/Press/2022/EFISI_reaction_to_Care_Strategy_FINAL.pdf [última consulta: 10 de noviembre de 2023].
- PARLAMENTO EUROPEO: Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de julio de 2023, sobre la pandemia de COVID-19: enseñanzas extraídas y recomendaciones para el futuro (2022/2076(INI)): https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0282_ES.pdf.
- PARLAMENTO EUROPEO https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0278_ES.html (última consulta: 10 de noviembre).
- PARLAMENTO EUROPEO: Resolución 77/317. Día Internacional de los Cuidados y el Apoyo, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de julio de 2023: https://digitallibrary.un.org/record/4017442/files/A_RES_77_317-ES.pdf.

POLÍTICAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL FOMENTO DE LA CORRESPONSABILIDAD

POLICIES OF THE AUTONOMOUS COMMUNITIES FOR THE RECONCILIATION OF WORK AND FAMILY LIFE. THE ROLE OF PUBLIC ADMINISTRATIONS IN PROMOTING CO-RESPONSIBILITY

PATRICIA NIETO ROJAS¹

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional Educación a Distancia*

Fecha de recepción: 19/9/2023

Fecha de aceptación: 22/12/2023

SUMARIO: 1. LABORES DE CUIDADO Y SUS EFECTOS EN LAS TRAYECTORIAS LABORALES DE LAS MUJERES. 2. LA ADOPCIÓN DE INICIATIVAS DE FOMENTO DE LA IGUALDAD EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN. EL PLAN CORRESPONSABLES. 2.1. El papel de las Comunidades Autónomas en la adopción de programas y acciones de incremento de la corresponsabilidad. 2.1.1. Compensación de los gastos derivados del cuidado. Ayuda para la contratación directa o indirecta de servicios de atención a personas dependientes. 2.1.2. Ayudas para la compensación de la pérdida de ingresos derivada de una situación de reducción de jornada o excedencia por cuidado de hijos y familiares. 2.1.3. Ayudas para el impulso de acciones de flexibilidad y teletrabajo. 2.1.4. Ayudas para la obtención de distintivos privados en materia de conciliación. 2.1.5. Ayudas para la elaboración de planes de igualdad. 2.2. Ayudas para el

.....

1 El presente trabajo forma parte de los resultados de investigación del proyecto “La eficacia de la respuesta de la negociación colectiva en la reducción de la desigualdad”, financiado por la UNED, del que la autora es investigadora principal.

incremento de la natalidad. 2.3. Ayuda para familias con necesidades especiales. Familias numerosas y familias monoparentales. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En el presente trabajo se ha realizado un estudio del papel que han impulsado las Administraciones Públicas en el fomento de la corresponsable, analizando aquellas medidas que inciden y facilitan la interrupción de la prestación laboral con el objeto de poder atender a las exigencias familiares, y aquellas otras que lo hacen sobre aspectos distintos a dicha interrupción, como pueden ser las derivadas de la compensación de los gastos derivadas de las necesidades de conciliación.

ABSTRACT: This paper analyzes the regulatory action of the Autonomous Communities in terms of reconciliation of family and work life, identifying those measures that affect and facilitate the interruption of labor contract, and those others that do so on aspects other than said interruption, such as those derived from the compensation of expenses derived from the reconciliation needs.

PALABRAS CLAVE: políticas públicas; corresponsabilidad; conciliación; responsabilidad social.

KEY WORDS: public policies; co-responsibility; work-life balance; corporate social responsibility.

1. LABORES DE CUIDADO Y SUS EFECTOS EN LAS TRAYECTORIAS LABORALES DE LAS MUJERES

El art. 39 CE declara la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia e insta a que su desarrollo por el legislador ordinario garantice el fin último perseguido por la previsión constitucional². La referida finalidad puede lograrse mediante ayudas directas de naturaleza económica, mediante reducciones fiscales o a través de la creación de servicios públicos de cuidado, siendo este tipo de acciones las que, a nuestro juicio, merecen una especial significación, pues son las más eficaces para permitir el mantenimiento en el mercado de trabajo de las personas que tengan a su cargo personas dependientes, pues los datos no solo evidencian la feminización de los cuidados, sino la expulsión de muchas mujeres del mercado de trabajo por la realización de esta función. Las personas que suministran cuidados sufren un enorme coste de oportunidad en términos laborales, ya que el tiempo que dedican a sus familiares no pueden destinarlo a otras actividades que podrían ser generadoras de ingresos (si se dedicara el tiempo a un trabajo remunerado o a trabajar a jornada completa en el caso de que trabaje a tiempo parcial), a conseguir mejores perspectivas de futuro (si empleasen el tiempo en reciclarse laboralmente o en actividades formativas) o, en general, a mejorar su calidad de vida (ocio, relaciones sociales...)³. La Estrategia de Igualdad de Género 2020-2025⁴ recuerda a este respecto que “mejorar la conciliación de la vida privada y la vida profesional de los trabajadores es una de las formas de abordar las diferencias entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Ambos progenitores tienen que sentirse responsables y facultados en lo relativo a las responsabilidades asistenciales”. La Directiva 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional también recuerda la relevancia del reparto equitativo de las responsabilidades asistenciales entre ambos progenitores e insta a los Estados miembros a que vayan más allá de estas normas mínimas en la revisión de sus políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, habida cuenta que la insuficiencia de servicios públicos de

.....

2 Sobre este desarrollo legislativo, de obligada consulta Castro Argüelles, M. A., “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general”, en González Ortega, S. (ed.) *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 92-104.

3 Álvarez Ramírez, G., *Estudio sobre las necesidades de las familias con personas con discapacidad*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2015, p. 86.

4 COM (2020) 152 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025.

cuidado tiene un correlato directo en la forma en la que se produce la incorporación de la mujer al mercado laboral⁵ al hacer recaer sobre ellas los costes asociados a esta atención. Este efecto no solo se materializa en mayores tasas de inactividad y en peores trayectorias profesionales⁶ sino que incrementa tanto la desigualdad de género como la desigualdad entre clases sociales, puesto que no todas las familias tienen la misma capacidad económica para acceder a estos servicios en el mercado privado⁷.

Con el objetivo de revertir esta situación, se ha instado al Gobierno a presentar un plan para la universalización de la escolarización desde el día siguiente a la finalización del permiso parental⁸, pero también a que impulse prestaciones económicas destinadas a compensar las peores trayectorias laborales de las mujeres que tienen responsabilidades de cuidado. En términos económicos, nuestro país ha sufrido una infrafinanciación histórica en políticas específicas para las familias, hecho que ha influido decisivamente en su situación y en cómo se ha configurado nuestro Estado del bienestar. Pero como recordaba el non-nato proyecto de Ley de Familias⁹ “no es solo una cuestión de inversión, sino también de diseño. Hasta este momento, han predominado las prestaciones de carácter contributivo y los beneficios fiscales, lo que ha desembocado en la limitación de la capacidad del Estado del bienestar de reducir la desigualdad. La ausencia de un sistema de prestaciones universales dirigidas a familias con niños, niñas y adolescentes similar al de otros Estados de la Unión Europea hace que en España las prestaciones monetarias tengan un efecto insuficiente en la reducción en la intensidad de la pobreza infantil y la promoción de la igualdad de oportunidades. De hecho, la protección que reciben es menor que la del resto de población”¹⁰.

La pertinencia de avanzar en la gestión pública de los cuidados tiene dos efectos añadidos: en primer lugar, porque, ante un Estado que actúa de manera insuficiente, las familias, o más correctamente, las mujeres asumen la responsabilidad de este cuidado, teniendo, por ello, peores trayectorias laborales que los hombres. De conformidad con la EPA, las mujeres realizan, de media, una jornada semanal inferior en cinco horas a la jornada semanal de los hombres y de esta misma encuesta se desprende que, del 100% de ocupados a tiempo parcial, un 74,37% son mujeres¹¹. En segundo lugar, porque muchas de las carencias de los servicios públicos de atención a la dependencia acaban siendo suplidas mediante la contratación de una mujer ajena al ámbito familiar, en el precarizado sector del empleo doméstico, y, con

.....

5 Rodríguez Cope, M. L., “Igualdad, conciliación, corresponsabilidad y flexibilidad”, en Sáez Lara, C. (ed.) *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Laborum, Murcia, 2016, p. 70.

6 Véase también Consejo Económico y Social, *El cuidado de la primera infancia en los hogares españoles*, accesible en https://www.ces.es/documents/10180/4409221/Cauces_33_pp25-33.pdf, p. 30.

7 Álvarez Ramírez, G., *Estudio sobre las necesidades de las familias con personas con discapacidad*, cit., p. 90.

8 El texto puede consultarse en BOCG 14-4-2023.

9 ILO, *Care work and care jobs for the future of decent work*, ILO, Geneva, 2018.

10 ILO, *Care work and care jobs for the future of decent work*, ILO, Geneva, 2018.

11 INE. Encuesta de Población Activa. Ocupados. Ocupados a tiempo parcial por motivo de la jornada parcial, sexo y grupo de edad. Datos correspondientes al 2T 2023.

esta decisión, “los problemas de la crisis de los cuidados se transfieren de unas mujeres a otras, en base a ejes de poder, en una larga cadena de la cual están sistemáticamente ausentes los hombres -o, en todo caso-, presentes únicamente en los eslabones finales”¹².

El presente estudio analizará una batería de medidas impulsadas por las Administraciones Públicas, cuyo objetivo último es favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, incrementado la corresponsabilidad de los hombres en estas tareas de cuidado. Con independencia del mayor o menor acierto de las actuaciones realizadas, las normas que procederemos a estudiar suponen un avance en aras de la publicación de los servicios derivados de la atención a las personas dependientes al tiempo que tratan de garantizar las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres, pues, a pesar de los logros conseguidos durante estos años, hace falta poner de manifiesto que los indicadores de igualdad en relación con el trabajo doméstico y de cuidados, así como con los usos del tiempo, siguen mostrando una realidad de relaciones personales y sociales asimétricas entre mujeres y hombres. Esto muestra que, aún persisten roles y estereotipos sociales que inciden en el imaginario colectivo respecto a la supuesta mayor capacidad de las mujeres para atender las responsabilidades de carácter familiar, lo que continúa dificultando su acceso y permanencia en el mercado laboral debido, entre otras cuestiones, a que son las que siguen acogéndose mayoritariamente a las diferentes medidas puestas en marcha desde las diferentes administraciones públicas para promover políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

2. LA ADOPCIÓN DE INICIATIVAS DE FOMENTO DE LA IGUALDAD EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN. EL PLAN CORRESPONSABLES

El Plan Corresponsables¹³ se configura como una política pública iniciada en 2021 y residenciada en la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad que tiene por objeto iniciar el camino hacia la garantía del cuidado como un derecho en España desde la óptica de la igualdad entre mujeres y hombres, al amparo del artículo 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad

.....

12 Pérez Orozco, A. Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema feminista, *Revista de Economía Crítica*, nº 5. Marzo de 2006, p. 26.

13 Resolución de 16 de marzo de 2023, de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Igualdad, de 3 de marzo de 2023, por el que se fijan los criterios de distribución a las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y de Melilla, así como la distribución resultante, del crédito destinado en el año 2023 al desarrollo del Plan Corresponsables (BOE 20-3-2023).

Efectiva de Mujeres y Hombres, y desde un enfoque de garantía de derechos universales, al margen de la condición laboral de las personas beneficiarias. A nivel normativo, las medidas de conciliación se han centrado principalmente en el nacimiento y los primeros meses de vida, con permisos por nacimiento, acogida o adopción; permisos de lactancia de obligada negociación con la empresa y reducciones de jornada o excedencias no retribuidas. Se tratan de recursos parciales que se limitan a periodos concretos y que, a pesar de la titularidad neutra, impactan en las carreras profesionales de las mujeres, sin abarcar de forma global y con una perspectiva más amplia los cuidados, pero es que, además, las medidas impulsadas no atienden, en demasiadas ocasiones, las necesidades específicas de nuevos modelos de familia (hogares monoparentales, por ejemplo) o de los colectivos más vulnerables. A juicio de sus promotores, “el desafío está en diseñar sistemas integrales de cuidado desde una perspectiva de género, interseccional y de derechos humanos que promuevan la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, Estado, mercado, familias y comunidad. Sistemas que incluyan políticas articuladas sobre el tiempo, los recursos, las prestaciones y los servicios públicos universales y de calidad, para satisfacer las distintas necesidades de cuidado de la población, como parte de los sistemas de protección social y desde una concepción que eleve el derecho al cuidado al rango y protección de otros Derechos Humanos en nuestro país”. La concreción de este plan se ha desarrollado a través de diversas iniciativas adoptadas por las Comunidades Autónomas en los términos que seguidamente analizaremos mientras que en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla se ha efectuado a través de la puesta en marcha de un servicio de ayuda a domicilio para el apoyo específico de las necesidades de conciliación. El plan prevé varios ejes de acción: de un lado, facilitar la conciliación de las familias con hijas e hijos menores de hasta 16 años mediante la creación de bolsas de cuidado profesional; de otro, crear empleo de calidad en el sector del cuidado y dignificar este sector de actividad mediante la certificación de la experiencia informal, con especial atención a mujeres mayores de 45 años.

2.1. El papel de las Comunidades Autónomas en la adopción de programas y acciones de incremento de la corresponsabilidad

La práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han incorporado en sus legislaciones sobre familias algunas medidas en materia de corresponsabilidad-conciliación de la vida familiar y laboral¹⁴. Sirva de ejemplo la Ley de Familias de Aragón¹⁵ que incluye entre

14 Un trabajo referente en la materia es NÚÑEZ CORTÉS CONTRERAS, P., Conciliación y corresponsabilidad durante la pandemia: el caso de la Comunidad de Madrid. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 58, 2021.

15 Ley 9/2014, de 23 de octubre, de Apoyo a las Familias de Aragón, (BOE 20-11-2014).

sus objetos, la creación de las condiciones necesarias para el fomento del ejercicio positivo de la parentalidad, procurando la máxima accesibilidad y cercanía de los recursos de atención y apoyo a la familia mientras que en la Ley de vasca de familias¹⁶ se recuerda la necesidad de “impulsar la consolidación de un modelo de familia en el que se consideran requisitos irrenunciables la autonomía y el respeto entre todos sus integrantes y, en el caso de las familias biparentales, la igualdad de ambos miembros, que comparten y disponen de las mismas oportunidades de realización profesional y personal, modelo acorde con los valores democráticos de nuestra sociedad”. De igual modo, la Ley 1/2010, de 26 de febrero, canaria de igualdad entre mujeres y hombres (LCIMH), contempla entre sus principios y objetivos el reconocimiento de la maternidad como un valor social, evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres, y la consideración de la paternidad en un contexto familiar y social de corresponsabilidad a través del reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las responsabilidades familiares, de las tareas domésticas y del cuidado de las personas en situación de dependencia en cualquier circunstancia en que se encuentren ambos progenitores. Por ello, “mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral y promover la corresponsabilidad entre mujeres y hombres para contribuir a conseguir el principio de igualdad por razón de género en todos los ámbitos y a la revitalización demográfica”¹⁷ sigue siendo un objetivo estratégico por parte de todas las Administraciones Públicas, habiéndose diseñado una batería de ayudas de muy diverso tipo. Procedemos a su análisis.

2.1.1. Compensación de los gastos derivados del cuidado. Ayuda para la contratación directa o indirecta de servicios de atención a personas dependientes

Algunas Comunidades Autónomas han impulsado acciones que se centran en obtener ayudas económicas destinadas a familias trabajadoras para compensar los gastos, en que hayan incurrido o vayan a incurrir por la contratación de servicios de cuidado de menores, con el fin de conciliar la actividad laboral por cuenta propia y ajena y el cuidado de niñas de hasta doce años a su cargo (en otras, esta edad se eleva a catorce y en otras, a dieciséis). Tal es el caso del Principado de Asturias¹⁸, que ha impulsado un paquete de ayudas económicas dirigidas a las familias trabajadoras con menores de hasta doce años, inclusive, a su cargo, que reúnan los siguientes requisitos:

.....

16 Ley 13/2008, de 12 de diciembre, de Apoyo a las Familias (BOE 7-10-2011).

17 Véase la pedagógica exposición de motivos de la Resolución de 11 de agosto de 2022, de la Secretaría General de la Igualdad, por la que se establecen las bases reguladoras que regirán las ayudas a la conciliación de la vida familiar y laboral, por reducción de la jornada de trabajo como medida de fomento de la conciliación y corresponsabilidad, financiadas con fondos REACT-UE, como parte de la respuesta de la Unión a la pandemia de la COVID-19, en el marco del programa operativo FSE Galicia 2014-2020, y se convocan para el año 2022 (DOG 26-8-2022).

18 BOPA 9-6-2023.

- a) Estar en situación de alta en la Seguridad Social o en el caso de ser parados, estar inscritos en cursos de formación: personas en situación de desempleo, incursas en un programa de formación para el empleo desarrollado o financiado, total o parcialmente, por el SEPE u otra Administración Pública, y que asistan de forma presencial al curso.
- b) Tener unos ingresos anuales iguales o inferiores a la cuantía establecida en las bases.
- c) Tener su residencia efectiva en el Principado de Asturias.

Señalaban las propias bases de la convocatoria que “las necesidades de conciliación derivan en muchos casos en situaciones no deseadas que obligan a las mujeres a asumir un protagonismo alejado de la corresponsabilidad, bien sea mediante excedencia laboral o reducción de la jornada de trabajo o por la contratación de servicios o de una persona para la atención y cuidado en el ámbito familiar”.

Entre las acciones subvencionables se contemplan tres modalidades, compatibles entre sí, para el cuidado de menores de 16 años o mayores dependientes: a) contratación de un tercero, con su correspondiente alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de hogar, para lo que se destinará hasta un máximo de 1.200 euros; b) compensación del gasto derivado de la utilización del recurso de apertura temprana o aula matinal en los casos de incompatibilidad horaria o que el cuidado del menor pueda dificultar la entrada al trabajo del solicitante (distancia, horario, etc.), concediendo para ello una cuantía que oscilará entre los 100 euros y los 400 euros, y c) pago de inscripciones a academias, ludotecas, escuelas de verano, entidades sociales, talleres y cualquier otra actividad regulada por empresas públicas o privadas dedicadas a la atención de estos colectivos.

La compensación del gasto ocasionado por la Escuela Infantil también está prevista en Castilla y León mediante el “Bono Concilia” que consiste en una ayuda directa de 750 euros por hijo, destinada a las familias con menores de 0 a 3 años a su cargo que, durante el curso escolar 2022/2023, hayan necesitado utilizar algún recurso de conciliación para atender a los pequeños y poder seguir trabajando. A los efectos de dicha regulación, se entenderá por familia la formada, tanto por los dos progenitores, con independencia de que mantengan o no algún vínculo legal y/o afectivo y las hijas e hijos de todos ellos, como la monoparental, entendiendo por tal la constituida por una única persona responsable familiar, y por todas sus hijas e hijos, por tener en exclusiva la patria potestad de sus hijos o por tener uno o varios menores acogidos por resolución administrativa o judicial. Igualmente, podrá considerarse única persona responsable familiar, a la mujer víctima de violencia de género acreditada por alguno de los medios previstos en el artículo 7 de la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León, aunque no tenga atribuida en exclusiva la patria potestad de sus hijos.

También el Gobierno de Castilla-La Mancha¹⁹ ha impulsado una subvención finalista, condicionada a la no superación de un nivel de ingresos, dirigida a la contratación laboral indefinida de una persona dada de alta en el régimen especial de Empleados de Hogar, que se encargue del cuidado de: a) Los hijos e hijas menores de catorce años y los menores de dieciocho años si el hijo o hija tiene una discapacidad reconocida igual o superior al 33%. b) Los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y el cónyuge o pareja de hecho, dependientes o con una discapacidad, a cargo de la persona solicitante. En aras de incrementar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, un criterio tomado en consideración para la obtención de la ayuda es el horario de trabajo de ambos progenitores. Y así, en el supuesto de que la contratación sea para el cuidado de hijos o hijas iguales o mayores de 3 años y menores de 14 años, y de los menores de 18 años si el hijo o la hija tiene reconocida una discapacidad de porcentaje igual o superior al 33%, se tendrá que acreditar que la jornada laboral del solicitante, cónyuge o pareja de hecho no coincide con el horario escolar del hijo o hija a su cargo. Además, ninguna de las personas progenitoras integrantes de la unidad familiar pueden encontrarse en situación de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de persona menor en el marco de la normativa de la Seguridad Social, ni afectada por un expediente de regulación de empleo total o parcial. Deberá acreditarse finalmente que, en el municipio del domicilio familiar, no existe oferta educativa para el primer ciclo de educación infantil en escuelas infantiles de titularidad pública o si esta existe que ha sido denegada la solicitud, o bien que la jornada laboral de la persona solicitante, cónyuge o pareja de hecho no coincide con el horario escolar del hijo o hija a su cargo. Una ayuda similar está prevista en Extremadura²⁰. La misma está dirigida a fomentar la contratación de personas para el cuidado, a domicilio, de menores de 14 años o familiar de primer o segundo grado de consangui-

.....

19 Decreto 133/2022, de 27 de diciembre, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la conciliación de la vida familiar y laboral, cofinanciable por el Fondo Social Europeo Plus (FSE +). BDNS (DOCM 5-1-2023).

20 Resolución de 31 de marzo de 2023, de la Secretaría General, por la que se aprueba la convocatoria de concesión de subvenciones para la contratación como medida de fomento de la conciliación y corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral para responder al impacto del COVID-19 correspondiente al año 2023 (DOE 11-4-2023). También en País Vasco se contempla una ayuda similar, regulada en el Decreto 102/2022, de 7 de septiembre, de ayudas a la contratación de personas trabajadoras para el cuidado de hijas e hijos menores de 14 años de edad (BOPV 19-9-2022), en Andalucía también se prevé, Resolución de 11 de junio de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se efectúa la convocatoria para el ejercicio 2021, de las subvenciones reguladas en la Orden de 5 de octubre de 2020, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Andalucía. (BOJA 29-6-2021). También en Navarra, Orden Foral 159/2020, de 12 de mayo, de la consejera de Derechos Sociales, por la que se aprueban las bases reguladoras de diversas ayudas en el ámbito de la familia para las anualidades de 2020 a 2023 (BON 28-5-2020), en La Rioja, Resolución 907/2023 por la que se aprueba el gasto para la convocatoria de subvenciones 2023, destinadas a la concesión de ayudas a la contratación laboral de cuidadores cualificados y empleados del hogar y a la reducción de la jornada de trabajo para el cuidado de hijos y de personas con discapacidad o con dependencia, en aplicación de la Orden DEA/60/2020, de 16 de octubre, modificada por la Orden DEA/58/2022, de 26 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de dichas ayudas) o en Murcia, Orden de 19 de junio de 2020 del Presidente del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueban las bases reguladoras del Programa de ayudas para la contratación de personas empleadas de hogar para la conciliación de la vida familiar y laboral (BORM 24-6-2020).

neidad o afinidad con una discapacidad reconocida igual o superior al 33%. La duración de la jornada laboral de los integrantes de la unidad familiar deberá ser la correspondiente a la jornada completa del sector en el que ejerzan su actividad, permitiéndose no obstante que alguno de los progenitores convivientes tenga un contrato a tiempo parcial de porcentaje superior al 50 % respecto a la jornada completa del sector en el que ejerce su actividad. Respecto a la persona contratada para el cuidado a domicilio, esta deberá estar en situación de desempleo y ser dada de alta en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, no siendo subvencionable la contratación del cónyuge o pareja de hecho de la persona empleadora ni sus ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad, de primer o segundo grado. La cuantía económica, que se determinará en la resolución aprobatoria de las subvenciones correspondientes, deberá destinarse exclusivamente a sufragar los costes de personal.

Algunos territorios han impulsado estas acciones para periodos no lectivos. Tal es el caso del Bono Concilia Familia²¹, configurado en la comunidad gallega como una ayuda económica, la cual no tiene en cuenta los ingresos económicos de las personas solicitantes, dirigida a compensar los gastos en las que incurren las familias con menores hasta doce años, estos incluidos, por razones de conciliación de carácter puntual o durante los períodos de vacaciones escolares. Entre los servicios que puede contratar la familia, se contemplan: a) contratación laboral de una persona empleada del hogar de forma temporal para el cuidado del niño o niña. Se considerarán también las ampliaciones horarias de contratos laborales preexistentes que se realicen con esta finalidad a que se refiere dicha ampliación; b) contratación de servicios de atención a la infancia a domicilio; c) asistencia a servicios de conciliación autorizados, en concreto, atención en ludotecas, espacios infantiles o servicios complementarios de atención a la infancia y d) asistencia a campamentos u otros recursos de conciliación colectivos específicamente organizados por cualquiera persona física o jurídica, pública o privada para la atención de los niños en los períodos de vacaciones escolares.

También en Cantabria se ha impulsado una ayuda que subvencionará los gastos en guarderías o centros de atención infantil debidamente autorizados y que no gocen de régimen de gratuidad, así como la contratación de personas cuidadoras. Como se puede observar, hay notables diferencias entre el importe entre los diferentes territorios y así, en la comunidad cántabra, la cuantía de la subvención para gastos en guarderías y/o centros de atención infantil es de las más exiguas (80 euros/mes), estando en la media la prevista para la contratación de personas cuidadoras (hasta 450 euros al mes

.....

21 Orden de 22 de junio de 2023 por la que se establecen las bases para la concesión de las ayudas económicas a las familias para la conciliación en situaciones puntuales y períodos de vacaciones escolares a través del programa Bono Concilia Familia, y se procede a su convocatoria para el año 2023 (DOG 4-7-2023).

-por un periodo máximo de seis meses-). Estas cantidades podrán aumentarse en otros 40 euros al mes en determinadas circunstancias (v. gr. familia monoparental, persona con discapacidad o mujer víctima de violencia de género). En todos los casos, para beneficiarse de estas ayudas, la base imponible general del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a la declaración presentada no podrá superar la cuantía de 26.000 euros en el caso de tributación individual y 38.000 euros si se trata de tributación conjunta²².

Una acción similar es impulsada por el Gobierno de Islas Baleares mediante la concesión de ayudas para los gastos derivados de la inscripción de niños y jóvenes a actividades extraescolares del curso escolar. La finalidad de esta ayuda es, por un lado, promover la igualdad de oportunidades en el acceso y la permanencia en el empleo de mujeres y hombres así como remover los obstáculos que pueden producir sobre el empleo las responsabilidades derivadas del ámbito familiar o doméstico y otras situaciones que pertenecen a este ámbito y, de otro lado, esta subvención pretende coadyuvar a las familias de rentas bajas y medias a afrontar el alza de precios determinada por la crisis energética derivada de la guerra de Ucrania²³. En otras comunidades se han impulsado acciones para financiar recursos de conciliación impulsadas por municipios, mancomunidades, comarcas, así como otras entidades públicas vinculadas a los mismos. Tal es el caso de Aragón²⁴ o Andalucía²⁵ que subvencionan la realización de medidas relacionadas con la ampliación de horarios de centros de atención socioeducativa o de atención a la dependencia de titularidad municipal, para la prestación de servicios complementarios de ludoteca y cuidados de menores u otras personas dependientes y también la realización de actividades lúdicas, culturales y deportivas dirigidas a menores de 12 años de edad o a personas dependientes, desarrolladas en horarios no escolares o de prestación de servicios ya reconocidos por otra normativa, así como en periodos vacacionales.

.....

22 Decreto 56/2021, de 17 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones destinadas a promover la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de personas trabajadoras o desempleadas en el contexto de la crisis ocasionada por la pandemia de COVID-19 (BOC 24-6-2021).

23 Resolución, de 11 de noviembre de 2022, de la consejera de Presidencia, Función Pública e Igualdad por la que se aprueba la convocatoria para la prestación de ayudas para la realización de actividades extraescolares para contribuir a la conciliación de la vida familiar, laboral y personal en las Illes Balears (BOIB 1-12-2022).

24 Orden CDS/678/2023, de 16 de mayo, por la que se convocan subvenciones, para el año 2023, para la prestación de servicios que faciliten la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la parentalidad positiva y la prevención de la violencia familiar y de género, en el ámbito rural (BOA 26-5-2023).

25 Resolución de 7 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Salud Laboral, por la que se convocan para el año 2023 subvenciones correspondientes a la línea 8 regulada en la Orden de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de 5 de octubre de 2020, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Andalucía (BOJA 13-7-2023).

2.1.2. Ayudas para la compensación de la pérdida de ingresos derivada de una situación de reducción de jornada o excedencia por cuidado de hijos y familiares

Mayor interés presentan las acciones impulsadas por varias Comunidades Autónomas, tendentes a compensar la pérdida económica que supone la solicitud de una excedencia o una reducción de jornada por motivos de conciliación. Un ejemplo de esta acción se ha impulsado en Castilla y León²⁶ a través de una línea de subvenciones dirigida a la compensación de la disminución de ingresos derivada de la reducción de jornada por razones de guarda legal durante un período ininterrumpido de seis meses. Esta ayuda podrá ser solicitada por personas que estén empadronadas y residan en algún municipio de la comunidad autónoma y siempre que el nivel anual de rentas del/la solicitante y de su cónyuge, o de la persona con relación de afectividad análoga a la conyugal, en los términos definidos en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el período impositivo del año 2021, no supere los treinta y cinco mil euros (35.000 euros). El límite de renta se reducirá al 50% (17.500 euros) en el caso de que no exista cónyuge o pareja de la persona solicitante. En lo que hace a la cuantía, se contempla una subvención de 1.500 euros siempre que se realice sobre una jornada a tiempo completo y para los supuestos de familias numerosas, monoparentales y familias en situación de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción del/la menor que motiva la reducción, la cuantía de la subvención se incrementará en un importe de 1.000 euros.

Por su parte, en la comunidad vasca²⁷ se ha impulsado una ayuda que tiene por objeto favorecer la conciliación entre la vida familiar y laboral y compensar, al menos parcialmente, la pérdida de ingresos originada por una excedencia laboral o una reducción de jornada de trabajo para el cuidado de los hijos e hijas menores de edad. A la vista de lo anterior, serán hechos subvencionables: a) una excedencia, para atender al cuidado de hijos o hijas menores de tres años. En los supuestos de adopción, acogimiento familiar, permanente o preadoptivo o de tutela, los tres años en los que podrá disfrutarse de la excedencia contarán a partir de la resolución judicial o administrativa; b) una reducción de la jornada de trabajo en, al menos, un tercio para cuidar a hijos o a hijas menores de doce años. Excepcionalmente, si el menor padece una discapacidad reconocida de porcentaje igual o superior al 33%, la ayuda por reducción de jornada podrá disfrutarse hasta que el hijo o hija cumpla los 18 años. El concepto de hijos e hijas abarca no solo la filiación natural o adoptiva sino también la tutela y el acogimiento permanente o preadoptivo. En una clara

.....

26 Resolución de 1 de junio de 2022, del Gerente de Servicios Sociales de Castilla y León, por la que se convocan subvenciones destinadas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Castilla y León: Líneas de reducción de jornada laboral y excedencia (BOCYL 13-6-2022).

27 Decreto 164/2019, de 22 de octubre, sobre ayudas para la conciliación de la vida familiar y Laboral (BOPV 31-10-2019).

apuesta por la corresponsabilidad, tanto los padres como las madres podrán combinar el disfrute sucesivo de excedencias y reducciones de jornada siempre que lo hagan, cada uno de ellos, por períodos continuados mínimos de 59 días naturales. Se pretende con ello romper el rol femenino del cuidado e involucrar a los padres-hombres en las tareas de cuidado ya que la investigación científica ha probado que los vínculos que se establecen en estos primeros meses de vida se mantienen y prolongan en las siguientes etapas de crianza. La medida, además, reduce la penalización que las labores de cuidado tienen en el acceso al empleo y en las carreras laborales de las mujeres. Del análisis longitudinal de los datos, se observa una leve tendencia al alza en el caso de los solicitantes hombres: en 2013 los hombres que solicitaron las ayudas de conciliación para cuidado de hijos e hijas fue el 6,47% y en 2017 fue el 8,25%.

Con un ambicioso enfoque, en Galicia²⁸ se ha diseñado una ayuda económica dirigida prioritariamente a los hombres que se acojan a la medida de reducción de jornada para el cuidado de un hijo o hija menor de tres años, o menor de 12 años en el supuesto de que padezca una discapacidad reconocida de porcentaje igual o superior al 33 %, y que reúnan los siguientes requisitos: a) en el caso de unidades familiares no monoparentales, podrán ser beneficiarios los hombres que se acojan a la reducción de jornada laboral y sean trabajadores por cuenta ajena, tanto de la empresa privada como de las administraciones públicas; b) en el caso de unidades familiares monoparentales, podrá ser beneficiaria la persona, hombre o mujer, que se acoja a la reducción. La cuantía de esta ayuda se determinará en función del porcentaje de reducción de la jornada, de su duración y en atención al número de hijos a cargo de la persona solicitante.

En La Rioja²⁹, esta ayuda se contempla tanto para hombres como mujeres que hayan reducido su jornada. En lo que hace a los requisitos, tanto la persona solicitante como el cónyuge, pareja de hecho o persona con la que conviva la persona solicitante deberán disponer de contrato laboral a jornada completa si bien en los hogares en los que uno de los progenitores tenga un contrato a jornada completa y el otro uno a jornada parcial, podrán acceder a la ayuda por reducción de jornada en los mismos términos cuando la reducción se haga sobre la jornada completa. Con este diseño, se incrementa, aun sin explicitarlo,

.....

28 Resolución de 11 de agosto de 2022, de la Secretaría General de la Igualdad, por la que se establecen las bases reguladoras que regirán las ayudas a la conciliación de la vida familiar y laboral, por reducción de la jornada de trabajo como medida de fomento de la conciliación y corresponsabilidad, financiadas con fondos REACT-UE, como parte de la respuesta de la Unión a la pandemia de la COVID-19, en el marco del programa operativo FSE Galicia 2014-2020, y se convocan para el año 2022 (DOG 26-8-2022). En similares términos, en la vigente Resolución de 28 de junio de 2023 (DOG 11-6-2023).

29 Resolución 907/2023 por la que se aprueba el gasto para la convocatoria de subvenciones 2023, destinadas a la concesión de ayudas a la contratación laboral de cuidadores cualificados y empleados del hogar y a la reducción de la jornada de trabajo para el cuidado de hijos y de personas con discapacidad o con dependencia, en aplicación de la Orden DEA/60/2020, de 16 de octubre, modificada por la Orden DEA/58/2022, de 26 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de dichas ayudas).

la corresponsabilidad, toda vez que en unidades familiares de dobles ingresos es muy frecuente que la jornada reducida sea la de mujer; pues bien, que se exija, para poder solicitar la ayuda, que la reducción se haga sobre la jornada completa incentiva a los hombres a hacer uso de esta medida.

2.1.3. Ayudas para el impulso de acciones de flexibilidad y teletrabajo

El trabajo a distancia, aunque no es en sí misma una medida conciliadora³⁰, sí que ofrece muchas ventajas relacionadas con esta en la medida en que “permite ahorro en tiempos de desplazamiento y una mayor flexibilidad horaria que el trabajo presencial y, por tanto, una mayor adaptabilidad a las necesidades o exigencias que requiere el cuidado de hijos o familiares dependientes”³¹. Ahora bien, aunque potencialmente trabajar desde casa permite a los padres combinar el cuidado infantil con el trabajo remunerado, esta correlación tiene diferentes resultados para hombres y mujeres ya que las mujeres que teletrabajan a menudo son aún más responsables del trabajo doméstico y el cuidado de los niños³². Partiendo de este contexto, cualquier análisis que se efectúe sobre el trabajo a distancia como instrumento que puede coadyuvar a la conciliación debe hacerse en un debate más amplio que aborde paralelamente la necesidad de reforzar la accesibilidad y la calidad de los servicios públicos de atención a menores y familiares enfermos o dependientes con el fin de que las personas con deberes de cuidado, significadamente mujeres, no se alejen de manera absoluta del mercado de trabajo.

Aun con las cautelas referidas, debemos señalar que algunas Comunidades Autónomas han impulsado acciones en esta línea. Tal es el caso de Andalucía³³ que impulsó una línea de subvención específica para el impulso de medidas de flexibilidad horaria a través del fomento del trabajo a distancia. La referida ayuda estaba dirigida a empresas que formalizarán un nuevo contrato laboral que contuviese un acuerdo de trabajo a distancia, debiendo especificar el porcentaje y distribución de la jornada presencial y no presencial, el lugar y tareas a realizar en la modalidad no presencial, la descripción del sistema empleado para

30 Rodríguez Rodríguez, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social: Revista de derechos sociales*, vol. 11, 1, 2021, p. 62.

31 Puebla Pinilla, A.; “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2020, p. 8.

32 Nieto Rojas, P.; “La flexibilidad en el tiempo y en el lugar de trabajo como elemento de mantenimiento de las trabajadoras con responsabilidades familiares en el mercado” en VV.AA., BLÁZQUEZ AGUDO, Eva M^a. (Dir.): *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Madrid: Dykinson, 2018, pp. 52-54.

33 Resolución de 11 de junio de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se efectúa la convocatoria para el ejercicio 2021, de las subvenciones reguladas en la Orden de 5 de octubre de 2020, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Andalucía (BOJA 29-7-2021).

el seguimiento y control de dichas tareas, así como el contenido mínimo obligatorio exigido por normativa laboral vigente. Para poder optar a la subvención, la jornada laboral realizada de forma no presencial no podrá ser inferior al 30 por ciento de la jornada ordinaria, en cada periodo de referencia de tres meses, ni ser superior al 50 por ciento. También la Comunidad de Madrid³⁴ ha impulsado una convocatoria de subvenciones dirigida a empresas³⁵ que formalicen, al menos, un acuerdo de flexibilidad horaria o teletrabajo con un trabajador vinculado a la empresa, o que decidan contratar personal nuevo en la modalidad de teletrabajo.

Respecto a las condiciones de prestación, la jornada será, al menos, el 75 por 100 de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable y se exige que los acuerdos de teletrabajo tengan un periodo mínimo de vigencia de un año. Respecto a la posibilidad de prestar servicio a distancia podrá formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o se podrá iniciar posteriormente, aunque, en ambos casos, deberá documentarse mediante el “acuerdo individual de teletrabajo”.

En esta línea de subvención también se contempla la posible utilización de esta ayuda para la compra de equipamiento electrónico, cuando sea necesario para realizar el teletrabajo. La convocatoria también contempla el impulso de fórmulas de flexibilidad horaria, para lo cual se incentivarán el establecimiento de medidas individuales, tales como sistemas de compensación de días y horas, jornada laboral continua o semana laboral comprimida, permisos especiales en el caso de emergencias familiares, etcétera, y por un periodo no inferior a un año. El acuerdo de flexibilidad horaria que deberá ser, al menos, de un año de duración reflejará, como mínimo, las condiciones laborales del personal de la empresa, por lo que establecerá el lugar de trabajo, el horario establecido, los permisos existentes, vacaciones, retribuciones, así como el detalle de las medidas de flexibilidad implantadas.

Las medidas de ordenación flexible del tiempo de trabajo se han considerado “las más proclives a lograr un verdadero «equilibrio» (traducción aproximada del implantado término anglosajón *right to work-life balance*) entre trabajo y familia”³⁶. Por ello, solo cabe aplaudir la acción impulsada por la comunidad autónoma de Madrid, dado que la misma reconoce a las empresas que apuestan por fórmulas de trabajo flexible.

.....

34 Acuerdo de 9 de julio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 9 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral (BOCM 23-7-2019). La financiación se regula en la Orden de 9 de marzo de 2023, del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se declara el importe de los créditos presupuestarios disponibles para la concesión directa en el año 2023, de ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral (BOCM 23-3-2023).

35 Que cumplan los siguientes requisitos: a) Tener contratados un mínimo de un trabajador y un máximo de 249. b) No superar los 50.000.000 de euros de volumen de negocio anual o tener un balance anual inferior a 43.000.000 de euros. c) No ser entidades públicas. d) Estar al corriente de las obligaciones tributarias con la Administración del Estado y de la Comunidad de Madrid, y con la Seguridad Social. e) Realizar su actividad en la Comunidad de Madrid.

36 Igartua Miró, M. T. *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 252.

2.1.4. Ayudas para la obtención de distintivos privados en materia de conciliación

La Comunidad de Madrid³⁷ ha impulsado, entre sus líneas de acción, una subvención finalista que tiene como objeto compensar a las empresas el coste de la obtención o renovación de certificaciones de normas o estándares en el ámbito de la responsabilidad social, tales como la Norma SA 8000, la Certificación IQNet SR10, la Certificación SG21, EFR (conciliación), u otras equivalentes así como el coste de participación efectiva en iniciativas o grupos que fomenten la responsabilidad social empresarial. La obtención de estas certificaciones permite las empresas mejorar su imagen reputacional ya que dan a conocer sus buenas prácticas.

Desde una perspectiva más parcializada, existen algunas iniciativas privadas que tratan de reconocer a las empresas que destacan por sus políticas de igualdad o más específicamente por sus políticas y medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Una de las más conocidas es el certificado “EFR. Empresa familiarmente responsable”, emitido por la Fundación Más Familia, y que es uno de los citados en la subvención diseñada por la Comunidad de Madrid. Para obtener este distintivo se analiza el grado de cumplimiento de “las directrices generales de la alta dirección en materia de conciliación e igualdad”, debiendo documentar sus políticas y medidas, entre las que destacan las que persiguen el fomento de la estabilidad y reducción de la temporalidad, los programas de compensación a la carta, la puesta en marcha de programas dirigidos a mejorar la salud y el bienestar personal, la flexibilidad temporal o espacial con medidas tales como “la distribución de la jornada en otros periodos temporales, teletrabajo, permisos retribuidos, excedencias con reserva de puesto”³⁸, valorando los programas de apoyo a la familia entre los que se incluyen medidas concebidas para concebir carreras profesionales de largo recorrido compatibles con la vida privada de los colaboradores. Para ponderar la transcendencia de este tipo de reconocimientos o certificados, debe recordarse que su posesión se está imponiendo no solo como una exigencia contractual para iniciar relaciones comerciales con otra³⁹ sino porque cada vez es más frecuente la presión de los consumidores por el cumplimiento de determinados estándares sociales y la obtención de estos reconocimientos presume la observancia de estos.

.....

37 Acuerdo de 9 de julio de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 9 de octubre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral (BOCM 23-7-2019). La financiación se regula en la Orden de 9 de marzo de 2023, del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se declara el importe de los créditos presupuestarios disponibles para la concesión directa en el año 2023, de ayudas para el fomento de la responsabilidad social y la conciliación laboral (BOCM 23-3-2023).

38 La documentación puede consultarse en el siguiente enlace (accedido el día 2 de agosto de 2023): <http://www.masfamilia.org/iniciativa-efr/que-es>.

39 Calvo Gallego, J., “Responsabilidad social y voluntariedad. Del soft law a la autoregulación progresivamente regulada”, en López Cumbre, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, p. 1097.

2.1.5. Ayudas para la elaboración de planes de igualdad

Por decisión legal, la igualdad entre hombres y mujeres es desde el año 2007 contenido mínimo de todo convenio estatutario, sin perjuicio de que en las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras en plantilla, esta negociación tenga que dirigirse a la aprobación de planes de igualdad, y aunque la obligación legal para que las empresas estén mandatadas a negociar y, en su caso, acordar un plan de igualdad, se vincula a que estas den ocupación a más de cincuenta personas trabajadoras, la práctica totalidad de Comunidades Autónomas han impulsado subvenciones dirigidas a las empresas que no estando obligadas a contar con un plan de igualdad deciden elaborarlo. Tal es el caso, de la comunidad autónoma de Andalucía a través de la Orden de 29 de mayo de 2023, por la que se modifica la Orden de 5 de octubre de 2020, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Andalucía.

La citada ayuda contempla subvenciones para la elaboración de planes de igualdad a empresas con sede social en Andalucía, siempre que éstas den ocupación, al menos, a diez personas trabajadoras y no estén obligadas a contar con un plan de igualdad según la normativa vigente, fomentando con ello que se implanten también planes de igualdad en empresas donde no constituya una obligación y favoreciendo que se siga avanzando en la consecución efectiva de la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. También en Madrid⁴⁰, se contempla un servicio de asesoría a empresas y autónomos para la elaboración e implantación de actuaciones en favor de la conciliación y la corresponsabilidad al tiempo que se prestará asistencia técnica para el diagnóstico, el diseño de sus planes de igualdad y la formación complementaria en materia de empleo y liderazgo femenino.

2.2. Ayudas para el incremento de la natalidad

El descenso de las tasas de natalidad en nuestro país ha suscitado una respuesta de totalidad de las Comunidades Autónomas, las cuales han contemplado prestaciones económicas como medio de reactivar la natalidad a la par de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, sin que podamos alcanzar a comprender por qué se siguen identificando ambos aspectos cuando en realidad el aumento de los nacimientos no es un factor clave para que se produzca una mejora de la conciliación de espacios y tiempos en las familias⁴¹.

.....

40 Acción enmarcada en la Estrategia para el fomento de la natalidad y la conciliación accesible en: <https://www.comunidad.madrid/gobierno/participacion/estrategia-proteccion-maternidad-paternidad-fomento-natalidad-conciliacion-2022-2026>.

41 Costa Reyes, A.; Rodríguez Crespo, M.J.; La actuación de las comunidades autónomas para la conciliación de la vida familiar y laboral, *Temas Laborales*, vol. 71, 2003, p. 124.

Efectuada esta precisión, conviene señalar que la mayor parte de las Comunidades Autónomas contempla ayudas económicas vinculadas al nacimiento de un hijo. En Asturias⁴² solamente limita su percepción a la no superación de un determinado nivel de ingresos y así, podrán solicitar la misma las personas físicas que residan en el Principado de y que tengan menores a su cargo por nacimiento exista una convivencia efectiva y demostrable con el menor, y que cumplan los siguientes requisitos: a) Haber tenido un hijo/a durante el año 2023 o haber adoptado un menor durante este año. En el caso de ser segundo o tercer hijo acreditar dicho hecho; b) tener el domicilio fiscal en alguno de los Concejos del Principado de Asturias y c) que la suma de los ingresos fiscales anuales de los progenitores no sea superior a 45.000 euros. Cumplidos estos presupuestos, se contempla una dotación económica de 1.200 euros, a partir del segundo hijo, la cuantía se incrementa hasta los 1.700 euros y las prestaciones por hijo en zonas rurales en riesgo de despoblación aumentan hasta los 2.200 euros anuales. Esta misma prevención se contiene en la regulación prevista en Cataluña⁴³, que contempla una prestación para las familias en que haya tenido lugar el nacimiento, adopción, tutela o acogimiento de uno o más niños y que no superen un determinado nivel de ingresos, con el fin de prevenir situaciones de vulnerabilidad. Una mayor cuantía se ha previsto en la comunidad autónoma de Madrid⁴⁴, si bien limita el acceso a la ayuda al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Ser español/a o extranjera/o con residencia legal en España. Las personas extranjeras que residan en la Comunidad de Madrid podrán beneficiarse de esta prestación siempre que cumplan los requisitos establecidos en las normas reguladoras de estas ayudas; b) Tener 30 años o menos; c) Residir y estar empadronada/o en algún municipio de la Comunidad de Madrid, en el momento de la solicitud y al menos durante cinco años, dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y mantener su residencia en la Comunidad de Madrid durante la percepción de las ayudas. A efectos del cómputo del plazo exigido se tendrán en cuenta todos los municipios de la Comunidad de Madrid en los que la persona solicitante hubiera estado empadronada y d) no superar los 30.000 euros anuales de renta en tributación individual, o los 36.200 euros anuales de renta en tributación conjunta, en la declaración del IRPF del último período impositivo, con plazo de presentación vencido en el momento de presentación de la solicitud de la ayuda. El importe de la subvención será de 500 euros mensuales por hijo, desde el mes de la fecha

.....

42 Resolución de 3 de abril de 2023, de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, por la que se convocan ayudas por el nacimiento y adopción mediante convocatoria pública (BOPA 12-4-2023).

43 Ordre TSF/251/2016, de 19 de setembre, per la qual s'aproven les bases que han de regir la concessió de l'ajut econòmic sotmès al nivell d'ingressos de la unitat familiar per a famílies en què hagi tingut lloc un naixement, adopció, tutela o acolliment.

44 Acuerdo de 9 de diciembre de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de ayudas económicas de pago mensual por gestación, nacimiento de hijo o adopción de menores en la Comunidad de Madrid (BOCM 27-12-2021).

de presentación de la solicitud, que puede hacerse desde la semana 21 de gestación hasta el último día del mes en el que se cumplan 24 meses desde la fecha de parto.

En otros territorios, por el contrario, solo se contempla para partos múltiples. Así, en Aragón⁴⁵ se concede una ayuda para el caso de parto o adopción múltiple, previsto para quienes sean padres o madres de un mínimo de trillizos/as que han nacido en el mismo parto o de tres hijos o hijas procedentes de un único procedimiento de adopción con sentencia firme o de guarda legal y también se contempla esta ayuda en caso del nacimiento o adopción de dos hijos siempre que uno de ellos tenga una discapacidad igual o superior al 33 por 100. A estos efectos se equiparán a la condición de padre o madre, los tutores y quienes tengan legalmente a su cargo a los/las menores. Se exige adicionalmente que al menos una de las personas beneficiarias ha de estar empadronada y vivir efectivamente en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Aragón, como mínimo con un año de antelación a la presentación de la solicitud y este requisito de empadronamiento se hace extensivo a los/las menores. Esta ayuda se concederá hasta que los hijos e hijas que han nacido de parto múltiple superen los doce años y en caso de adopción múltiple, hasta que el/la más pequeño/a de los/las menores adoptados/as supere esa misma edad.

2.3. Ayuda para familias con necesidades especiales. Familias numerosas y familias monoparentales

El considerando 37 de la Directiva 2019/1158 anima a los Estados miembros a tomar en consideración las particularidades de determinados colectivos especialmente vulnerables, citando de forma expresa a las familias monoparentales, padres adoptivos, progenitores con discapacidad, progenitores que tienen hijos con discapacidad o enfermedades graves o crónicas, o progenitores en circunstancias particulares, tales como las relacionadas con nacimientos múltiples o prematuros. El alcance de dicha opción de política compete exclusivamente al legislador nacional y, a este respecto, es significativo el clamoroso silencio de la normativa estatal respecto a estas unidades familiares, máxime atendiendo a los datos de vulnerabilidad de muchas de estas familias.

Según el INE, el 81,1% de los casi 2 millones de hogares monoparentales registrados está encabezado por una mujer (Encuesta Continua de Hogares de 2020) y la tasa de riesgo de pobreza en estas familias es del 46,8%, frente al 25,3% del total⁴⁶, debiendo

.....
45 Orden CDS/246/2023, de 21 de febrero, por la que se convocan ayudas para familias con hijos e hijas que han nacido de partos múltiples o procedentes de adopción múltiple, para el año 2023. (BOA 16-3-2023).

46 Federación de madres solteras. “Las Familias monoparentales en España: Una retrospectiva”, Madrid: Instituto de las Mujeres, 2021, nota 61, accesible en: https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/AreaEstudiosInvestigacion/docs/Estudios/Familias_monoparentales_en_Espana.pdf.

reseñar finalmente la mayor dificultad en el cuidado del menor (en términos de recursos económicos y posibilidades reales de ejercer los derechos de conciliación) respecto a las familias biparentales. Aisladamente algunas Comunidades Autónomas sí que han impulsado medidas que se aplicarán a las situaciones familiares en que exista una sola persona progenitora, ya sea hombre o mujer, y uno o más descendientes, sobre los que tenga la guardia y custodia o la tutela exclusiva, en caso de menores de edad, o descendientes mayores sobre los que tenga curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad análogas o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o tutela o guarda con fines de adopción cuando se trata de la única persona acogedora o guardadora. En el caso de Navarra, se contempla una ayuda económica⁴⁷ para personas adultas que tengan reconocida la condición de familia monoparental para favorecer la conciliación de la vida familiar y personal. En la Comunidad Valenciana, la medida está dirigida a compensar los mayores gastos en materia de salud⁴⁸.

Sin embargo, la práctica totalidad de Comunidades Autónomas han desarrollado políticas específicas para las familias numerosas, con mayor o menor intensidad⁴⁹. La normativa estatal está conformada por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas y el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de dicha Ley. Respecto a los beneficios en bienes y servicios reconocidos a las familias que posean el título de familia numerosa, los mismos se establecen por la Administración General del Estado, en el marco de sus competencias, por las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos competenciales, para sus residentes y las Corporaciones Locales (ayuntamientos, diputaciones, consells, cabildos...), en sus ámbitos competenciales, para sus vecinos.

La ayuda más necesaria, aunque lamentablemente también es una de las menos frecuente, es la que se dirige al reconocimiento de una subvención finalista que tiene por objeto apoyar económicamente a las familias con rentas más bajas, en función del número de hijos. Esta fórmula es utilizada por el gobierno castellano manchego⁵⁰, el cual contempla que la cuantía mensual de las ayudas por hijos menores se calcula aplicando la fór-

.....

47 Orden Foral 59/2023, de 16 de febrero, de la consejera de Derechos Sociales, por la que se autoriza el gasto y se aprueba la convocatoria de ayudas económicas para favorecer la conciliación a familias monoparentales, para el año 2023 (BON 16-3-2023).

48 Decreto 220/2022, de 16 de diciembre, del Consell, de aprobación de las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de subvenciones directas a familias monoparentales para compensar gastos de protección de la salud en 2023. (DOGV 22-12-2022).

49 En la Guía de Ayudas Sociales para las Familias, editada por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, se contiene un capítulo monográfico para estas unidades familiares. Puede consultarse en: https://www.md-socialesa2030.gob.es/derechos-sociales/familias/guia_ayudas_sociales/index.htm.

50 Resolución de 13/01/2022, de la Viceconsejería de Servicios y Prestaciones Sociales, por la que se establece el plazo de presentación de solicitudes para las ayudas a familias numerosas durante el ejercicio 2022 (DO Castilla-La Mancha 21-1-2022).

mula descrita en el art. 13.1 y 2 del Decreto 80/2012 de 26 de abril, por el que se regulan ayudas económicas a familias numerosas y familias acogedoras, aunque conviene advertir el importe mínimo de dicha percepción, el cual está establecido en la pírrica cantidad de 15 euros/hijo mensual. En otras Comunidades, se contempla la concesión de ayudas para gastos médicos extraordinarios⁵¹.

La familia es un bien jurídico que en sí mismo justifica (ex art. 39 CE) esa tutela en cuanto tal; a este respecto, en el non nato proyecto de Ley de Familias, su pedagógica exposición de motivos recordaba que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 16.3 el derecho de la familia mientras que la Carta Social Europea establece en su artículo 16 que “la familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo” y, en el mismo sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala también la garantía de “la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social”, recogida en su artículo 33.1.

Por su parte, la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea, en las recomendaciones a nuestro país realizadas en los semestres europeos de 2019 y 2020, les insta a mejorar la respuesta institucional a las familias, especialmente las más vulnerables⁵². Además, este objetivo es uno de los compromisos adquiridos como parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, donde nuestro país se comprometió a aprobar una nueva ley de protección de las familias y de reconocimiento de su diversidad, compromiso que tendrá que acometer el nuevo Gobierno.

3. CONCLUSIONES

La atención a las personas dependientes, aunque ciertamente no pueda explicar en toda su extensión la discriminación que sufren las mujeres en el mercado de trabajo⁵³, es el factor que con más relevancia afecta no solo a su inserción sino a su man-

.....

51 Orden Foral 60/2023, de 16 de febrero, de la consejera de Derechos Sociales por la que se autoriza la convocatoria de ayudas económicas en el ámbito de la familia, para cubrir gastos extraordinarios que se produzcan en el seno de las familias numerosas y las familias monoparentales para el año 2023 (BON 16-3-2023).

52 Recomendación del Consejo, de 20 de julio de 2020, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España y por la que se emite r la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad para 2020 de España (DOUE 26-8-2020).

53 Ballester Pastor, M. A.; Cabeza Pereiro, J. “Retos, expectativas y decepciones del derecho a la conciliación de responsabilidades”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo: libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2015, p. 107.

tenimiento en el mercado de trabajo en términos de igualdad, pues aun habiendo habido progresos en la corresponsabilidad masculina, el peso de la labor de crianza recae desproporcionadamente en las mujeres, y este es uno de los principales frenos para la consecución de una sociedad desde el punto de vista del género más equitativa, máxime cuando las políticas de conciliación de la vida laboral y profesional, redactadas a partir de una titularidad neutra, han contribuido a perpetuar la tradicional asignación de roles.

Como hemos argumentado en este trabajo, la tipología de acciones impulsadas por las Comunidades Autónomas son plurales, desde deducciones fiscales a las personas físicas por la contratación de personas para el cuidado de familiares (Extremadura, Madrid, Castilla-La Mancha), ayudas directas a las familias en las que ambos progenitores trabajen que hayan tenido que acudir a recursos extraordinarios para la conciliación de periodos no lectivos (Bono Concilia Familia en Galicia), ayuda para compensar la disminución de ingresos derivada de haberse acogido a excedencias por cuidado de hijos o familiares, (País Vasco) o reducciones de jornada (Castilla y León), concesión directa de subvenciones a Ayuntamientos para la prestación de servicios de conciliación de la vida laboral (Aragón, Andalucía). Y aunque mayoritariamente, las medidas adoptadas por las comunidades autónomas son de corte muy conservador, orientadas en su mayoría a proporcionar recursos puntuales, bien económicos (ayudas directas, subvenciones o deducciones fiscales), o bien humanos (contratación de personas) para hacer frente a las necesidades de conciliación, cabe aplaudir las iniciativas que pretenden impulsar una mayor asunción por parte de los hombres de labores de cuidado. Son excepción, pero deben ser alabadas, las medidas dirigidas a combatir la raíz del problema, apoyando que sean los hombres los que disfruten de las medidas de conciliación. En este sentido habría que resaltar, la medida contenida en la legislación gallega que contempla una ayuda económica solamente dirigida a los hombres por la reducción de jornada en el supuesto de familias no monoparentales. Y así, *“en el caso de unidades familiares no monoparentales, podrán ser beneficiarios los hombres que se acojan a la reducción de jornada... sean trabajadores por cuenta ajena, tanto de la empresa privada como de las administraciones públicas, organismos autónomos, entes públicos de derecho privado y empresas públicas dependientes de ellas, con independencia de que su vínculo sea laboral, funcional o estatutario”*. En el ánimo de los impulsores de esta política pública, parece estar la necesaria tarea de transformar las estructuras sociales, posibilitando que el padre se implique activamente en este ámbito a fin de que pueda alcanzarse el deseado reparto equilibrado en el seno familiar, avanzando con este diseño en la consecución del ansiado principio de igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., “La reforma de la coordinación de las prestaciones familiares de seguridad social como respuesta a los cambios políticos y económicos en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 49, 201.
- ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., *Estudio sobre las necesidades de las familias con personas con discapacidad*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2015.
- BALLESTER PASTOR, M. A.; CABEZA PEREIRO, J., “Retos, expectativas y decepciones del derecho a la conciliación de responsabilidades”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo: libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2015, pp. 103-138.
- CALVO GALLEG0, J., “Responsabilidad social y voluntariedad. Del soft law a la autoregulación progresivamente regulada”, en López Cumbre, L. (ed.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pp. 13-46.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A., “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general”, en González Ortega, S. (ed.) *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 92-104.
- COSTA REYES, A.; RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.; La actuación de las Comunidades Autónomas para la conciliación de la vida familiar y laboral, *Temas Laborales*, vol. 71, 2003.
- DURÁN BERNARDINO, M.; “Digitalización y empleo: retos de futuro del trabajo desde una perspectiva de género”, *Revista de Estudios Jurídicos Universidad de Jaén*, vol. 21, 2021.
- FUNDACIÓN MUJER, TRABAJO Y FAMILIA, *Estudio sobre el cuidado de menores con enfermedad grave: una propuesta normativa*, FIPROS, Instituto Seguridad Social, Madrid, 2011.
- GARCÍA TESTAL, E.; LÓPEZ BALAGUER, M., *Los Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch; Abdón Pedrajas, Valencia, 2012.
- IGARTUA MIRÓ, M. T. *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 252.
- MUÑOZ MOLINA, J., “La mujer en el ordenamiento de Seguridad Social”, en Sáez Lara, C. (ed.) *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Laborum, Murcia, 2016.
- NIETO ROJAS, P.; “La flexibilidad en el tiempo y en el lugar de trabajo como elemento de mantenimiento de las trabajadoras con responsabilidades familiares en el mercado” en VV.AA., BLÁZQUEZ AGUDO, Eva M^a. (Dir.): *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Madrid: Dykinson, 2018.
- La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, ISSN-e 2660-437X, N^o. 7, 2023, pp. 75-102.

- NÚÑEZ CORTÉS CONTRERAS, P. Conciliación y corresponsabilidad durante la pandemia: el caso de la Comunidad de Madrid. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 58, 2021.
- PÉREZ OROZCO, A. Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema feminista, *Revista de Economía Crítica*, nº 5. Marzo de 2006.
- PUEBLA PINILLA, A.; “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2020.
- RODRÍGUEZ COPE, M. L., “Igualdad, conciliación, corresponsabilidad y flexibilidad”, en Sáez Lara, C. (ed.) *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Laborum, Murcia, 2016.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social: Revista de derechos sociales*, vol. 11, 1, 2021.

ENTRE LA SOSTENIBILIDAD Y LA GARANTÍA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

*BETWEEN SUSTAINABILITY AND THE GUARANTEE
OF THE PUBLIC PENSION SYSTEM*

RAQUEL POQUET CATALÁ

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad de Valencia

Fecha de recepción: 11/10/2023

Fecha de aceptación: 27/12/2023

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO NORMATIVO. 3. MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES, ESPECIALMENTE EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. 3.1. Medidas sobre los gastos. 3.1.1. Jubilación activa. 3.1.2. Jubilación demorada. 3.1.3. Base reguladora de la pensión de jubilación. 3.1.4. El “nuevo” índice de revalorización de las pensiones. 3.2. MEDIDAS SOBRE LOS INGRESOS. 3.2.1. Sustitución del factor de Sostenibilidad por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional. 3.2.2. Cotización adicional de solidaridad. 4. CONCLUSIONES. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En este trabajo se realiza un análisis de las últimas reformas habidas en materia de Seguridad Social, concretamente, en el sistema de pensiones públicas, especialmente, en materia de la pensión de jubilación, pues como es sabido, la sostenibilidad del sistema público de pensiones ha sido y es una constante de debate. Se estudian con más detalle las modificaciones introducidas por el RDL 2/2023, que han afectado tanto al sistema de cálculo de la base reguladora, a la introducción de nuevos mecanismos para generar

más ingresos para el Fondo de Reservas, así como al favorecimiento de la prolongación de la vida activa, entre otras.

ABSTRACT: In this work, it is carried out an analysis of the latest reforms in the field of Social Security, specifically, in the public pension system, especially in terms of the retirement pension, since as it is known, the sustainability of the public pension system has been and is a constant debate. The modifications introduced by the RDL 2/2023, are studied in more detail, which have affected both the calculation system of the regulatory base, the introduction of new mechanisms to generate more income for the Reserve Fund, as well as to favor the prolongation of active life, among others.

PALABRAS CLAVE: sostenibilidad, Sistema de pensiones, Jubilación, Mecanismo de equidad intergeneracional, Revalorización.

KEY WORDS: sustainability, Pension system, Retirement, Intergenerational equity mechanism, Revaluation.

1. INTRODUCCIÓN

El sistema de pensiones públicas se ve sometido a un continuo proceso de cambios y modificaciones normativas, con el objeto de buscar un nuevo marco de sostenibilidad, y cumplir también con los compromisos exigidos por la Unión Europea. De forma muy simplificada, para garantizar un sistema de pensiones sostenible se requiere que el número de personas trabajadoras sea mayor que el de pensionistas, lo cual va íntimamente unido al modelo de pirámide poblacional.

Como señala la doctrina, el art. 41 CE, ubicado entre los principios rectores de la política social y económica, se configura como “una norma de fines, de manera que los límites identificados con el carácter público del sistema y la suficiencia de la protección otorgada ante situaciones de necesidad se hacen relativamente flexibles ante los futuros desarrollos legislativos”¹.

De hecho, la reforma llevada a cabo por el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, señala en su exposición de motivos, para justificar la necesidad de su extraordinaria y urgente necesidad, que “en definitiva, la íntima vinculación entre la consecución de los hitos y objetivos previstos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y la obtención de la ayuda financiera de la Unión al Plan mediante su financiación y el hecho de que la liberación de los fondos dependa del cumplimiento satisfactorio por España de los objetivos comprometidos en el Plan, justifican la adopción de las medidas contempladas en el real decreto-ley para obtener dicha ayuda financiera”.

El problema se halla en que es complicado encontrar una medida que ofrezca una solución a toda la problemática existente en el sistema público de pensiones. De ahí que sea necesario abordar diversos frentes, partiendo siempre de la sostenibilidad financiera, la cual “exige elevar la mirada más allá del corto plazo, fundamentalmente porque nuestro país va a enfrentarse en los próximos años a una circunstancia demográfica excepcional: la jubilación de la macrogeneración del baby boom”².

.....

1 MONEREO PÉREZ, J. L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021, p. 23.

2 Exposición de Motivos RDL 2/2023.

2. CONTEXTO NORMATIVO

El punto de partida es el art. 41 CE, que establece que los poderes públicos deben mantener un sistema público de Seguridad Social que garantice la asistencia y las prestaciones suficientes para todos los ciudadanos ante posibles situaciones de necesidad, sobre todo en el caso de desempleo.

No obstante, a mediados de los años ochenta se observaron ciertas quiebras, ya que la natalidad disminuyó y la pirámide poblacional cambió hacia una población más envejecida. De ahí que se realizaron ciertas reformas como incrementar el número de años cotizados (de diez a quince), modificar la base reguladora, etcétera.

Sin embargo, no fue suficiente, y tanto los agentes sociales como los partidos políticos acordaron firmar el Pacto de Toledo, en 1995, en el que se estableció que se modificaría el sistema de pensiones de forma progresiva para garantizar su sostenibilidad.

Este Pacto de Toledo ha ido actualizándose, aunque continúan estando vigentes las bases del mismo. En 2020 se establecieron nuevas recomendaciones que abarcan tanto lo relativo a los mecanismos de financiación como a la acción protectora. Estas recomendaciones afectan tanto a aspectos relativos a la gestión del sistema, a la lucha contra el fraude y a la fiscalidad de las pensiones, así como a los sistemas complementarios de protección. Asimismo, se sigue en la línea de la convergencia de regímenes para que solo existan dos (personas trabajadoras por cuenta ajena y personas trabajadoras por cuenta propia); así como prolongar la edad de jubilación, y fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en el mundo laboral, de manera que se aproxime la edad real de jubilación a la legal, reservándose la jubilación anticipada para ciertos colectivos que tienen largas carreras de cotización. Dichos acuerdos han determinado, en gran parte, las reformas habidas en materia de Seguridad Social.

No obstante, como se ha indicado, las reformas también tienen, en parte, su razón de ser en el condicionante comunitario para poder recibir los Fondos extraordinarios europeos, a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo componente 30, denominado “sostenibilidad a largo del plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”, contiene los compromisos asumidos a tales efectos. Dichos compromisos van encaminados hacia el equilibrio financiero del sistema público. En este contexto se sitúan las reformas habidas en materia de pensión de jubilación, en orden al fomento de la prolongación de la vida laboral, así como el favorecimiento del envejecimiento activo por la vía de una ampliación de los supuestos de compatibilidad entre pensión y actividad laboral; o en la pensión de viudedad, en materia de mayor identidad de tratamiento entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho.

En este sentido, en los últimos años hemos contado con diversas modificaciones que han afectado al sistema público de pensiones, especialmente a la pensión de jubilación. Entre ellas, destaca el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. A esta ley le sigue la aprobación de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad; y finalmente, el RDL 2/2023, de 16 de marzo.

3. MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES, ESPECIALMENTE EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

3.1. Medidas sobre los gastos

3.1.1. Jubilación activa

Como se ha indicado, el principal escollo en el debate en torno a la sostenibilidad de las pensiones se halla sobre la pensión de jubilación. Además, a esto se añade el principio de solidaridad intergeneracional como eje sobre el que se sustenta el sistema de pensiones, desarrollado por la LGSS como un sistema financiero de reparto, en el que las personas afiliadas de hoy pagan las prestaciones de las personas pensionistas actuales, con la confianza de que las personas afiliadas en un futuro paguen las suyas³.

Ello significa que, para que el sistema sea viable, deben realizarse cambios. Entre ellos, se hallan aquellos relacionados con los factores de sostenibilidad y de la pirámide poblacional. Además, se puede observar que en los últimos años la percepción del envejecimiento ha cambiado, pues ya no se entiende como una etapa de declive, sino que tiene una

.....

3 MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., Manual de Seguridad Social, Tecnos, Madrid, 2021, p. 152.

concepción mucho más activa y positiva. Así, la OMS está promoviendo el envejecimiento activo, el cual es definido como un “proceso de optimizar oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de promover la calidad de vida a medida que se envejece”⁴.

De esta forma, se ha cambiado la visión de las personas maduras surgiendo así la jubilación parcial, la jubilación flexible y activa como nuevas formas que compatibilizan la percepción de la pensión de jubilación con la continuidad de la prestación de trabajo, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena. De hecho, se puede observar que existe una política que tiende hacia el endurecimiento y penalización de las jubilaciones anticipadas voluntarias, y hacia el premio del retraso de la jubilación fomentando la prolongación de la vida activa a través de medidas persuasivas.

Por un lado, la jubilación activa fomenta que aquella persona trabajadora que alcanza la edad ordinaria de jubilación, vuelva al trabajo o comience una nueva actividad compatible con la pensión de jubilación.

La jubilación activa se diferencia de la flexible en el sentido de que esta última conlleva la compatibilización de la jubilación con el trabajo, lo cual tiene como fin último, como ya se ha indicado, ampliar la edad mínima ordinaria de acceso a la pensión de jubilación de forma voluntaria. Es decir, favorecer la inserción activa de las personas jubiladas, evitando así la dependencia de la persona trabajadora del sistema de pensiones. En otras palabras, la jubilación flexible pretende que cada persona trabajadora sea quien decida el momento adecuado para cesar en su actividad laboral⁵.

La jubilación flexible se regula en el art. 213 LGSS, cuyo primer apartado señala que “las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable”.

En el fondo, la jubilación flexible constituye una modalidad de jubilación parcial ex art. 215 LGSS, siendo su objetivo, no que la persona trabajadora deje de trabajar de forma progresiva, sino permitir que la persona jubilada vuelva a la vida laboral de forma parcial. El resultado, al final, es el mismo, esto es, trabajar parte de la jornada por una pensión parcial pero, ello sí, con una finalidad diferente⁶.

4 RUBIO RUBIO, L.; RUBIO HERRERA, R., “Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento”, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, p. 4.

5 MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social... op. cit.* 2021, p. 325.

6 MALDONADO MOLINA, J.A., “Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El envejecimiento activo laboral”, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, p. 546.

Por su parte, la jubilación activa se regula en el art. 214 LGSS. Para poder acceder a la misma se exige, por un lado, que ello se solicite, como mínimo, un año después de haber cumplido la edad que, en cada caso, resulte de aplicación, según el art. 205.1 a) LGSS, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación a la persona interesada. En segundo lugar, el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 %. Por último, el trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia.

La cuantía de esta pensión de jubilación activa es el 50 % del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido el complemento por mínimos. Dicha cuantía lo es con independencia de la jornada laboral o actividad de la persona pensionista.

No obstante, si la actividad que realiza es por cuenta propia y acredita tener contratada, como mínimo, una persona trabajadora, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo es del 100 %.

La persona pensionista de la jubilación activa no tiene derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

Una vez finalizada la relación laboral por cuenta ajena, o una vez se produzca el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

Por último, cabe destacar que la jubilación activa implica la cotización por incapacidad temporal y contingencias profesionales, así como una cuota de solidaridad del 8 %, no computable para las prestaciones, que, en caso de que la actividad sea por cuenta ajena, se distribuye en un 6 % para la empresa y un 2 % para la persona trabajadora.

3.1.2. Jubilación demorada

La jubilación demorada tiene un claro fin de fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo. Se pretende aproximar la edad legal de jubilación y la edad de expulsión del mercado laboral de las personas trabajadoras de mayor edad. El distanciamiento entre ambas edades está en el tejado de las empresas, que aprovechan y se benefician de todas las herramientas que el ordenamiento ofrece. Para ello, se prevén incentivos sociales, fiscales y laborales, así como la compatibilidad de la pensión con el desarrollo de una actividad profesional.

Esta figura tiene su origen, de hecho, en la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que habilitó al gobierno para introducir desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en caso de que las personas trabajadoras continuasen en activo tras la edad ordinaria de jubilación. Con la reforma del RDL 16/2001, de 27 de diciembre y su correspondiente Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, se sientan las bases de esta figura. Así se reguló la exoneración del pago de cotizaciones sociales por contingencias comunes; bonificaciones en la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes; o un porcentaje adicional a la pensión de jubilación, entre otras.

Esta regulación fue modificada con las posteriores reformas, y finalmente, la Ley 21/2021, vuelve a modificar de forma considerable esta figura dando una nueva redacción al art. 210.2 LGSS.

Concretamente, el art. 210.2 LGSS favorece la jubilación permitiendo a la persona que pueda optar, o bien, por la obtención de un porcentaje adicional del 4 % por cada año completo de trabajo efectivo acreditado con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación, que se sumará al que en cada caso corresponda en función del número de años cotizados y se aplicará a la base reguladora correspondiente para determinar la pensión a percibir. No obstante, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza dicho límite sin aplicar el porcentaje adicional o bien aplicándolo parcialmente, la persona interesada tendrá derecho, además, a percibir cada año una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento, el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeando a la unidad más próxima por exceso. Dicha cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en 14 pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o, en su caso, pensiones que tuviera reconocidas la persona interesada, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento.

Por otro lado, puede optar por una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años cotizados y acreditados en la primera de las fechas indicadas.

De cualquier forma, el art. 210.2 LGSS prevé la posibilidad de combinar ambas opciones, sin perjuicio de que la elección se tome una vez en el momento en que se adquiere el derecho a percibir dicho complemento económico.

El RD 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ha desarrollado esta previsión, concretando estas posibilidades, y

señalando que la tercera posibilidad, es decir, la híbrida, solo está abierta a quienes hayan demorado como mínimo dos años el cese del trabajo, lo que no augura un resultado muy halagüeño, ya que lo normal es que la demora sea de un año. Además, se diferencia según el tiempo en que se haya mantenido en activo, de tal forma que, si ha sido de dos a diez años completos, será la suma del porcentaje adicional del 5 % por año de la mitad de ese periodo, más una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado; y si se acreditan 11 años o más completos de cotización, la cuantía de este complemento de demora es la suma de una cantidad a tanto alzado por 5 años de ese periodo y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restantes.

El ejercicio de la opción por la modalidad de pago del complemento económico se efectúa en el momento de la solicitud de la pensión de jubilación. Si no se ejercita esta facultad en la solicitud de la pensión de jubilación, se aplicará el complemento económico del 4 % por cada año completo cotizado que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación, es decir, la primera opción.

Cabe resaltar que, a efectos de computar el periodo cotizado a considerar, solo se toman años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo. Además, debe completarse la previsión del art. 210.2 LGSS con lo dispuesto en el art. 205 LGSS, al diferenciar entre aquellas personas que acrediten el tiempo de cotización que les permite jubilarse a los 65 años, en cuyo caso, el porcentaje adicional comienza si continúa trabajando a partir de los 66 años, es decir, un año después de su edad de jubilación; y aquellas personas que acrediten menos tiempo de cotización, en cuyo caso el porcentaje adicional se inicia un año después de la edad de jubilación. Esta distinción significa que el tiempo de cotización previo no solo tiene impacto en la fijación de la edad de jubilación, sino también y de forma correlativa en la fijación de la edad a partir de la cual se puede optar a dicho porcentaje adicional o compensación.

Se añade una especialidad cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de periodos de seguro a prorrata temporis en aplicación de la normativa internacional. Así, si se ha optado por el porcentaje adicional del 4 %, dicho porcentaje se sumará al que con carácter general corresponda a la persona interesada (art. 210.1 LGSS), aplicándose la suma resultante a la base reguladora a efectos de determinar la pensión teórica (que no puede superar en ningún caso el límite del art. 57 LGSS). A este resultado obtenido se le aplicará la prorrata temporis que corresponda por la totalización de periodos de seguro. Si la cuantía de la pensión alcance el límite general sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a percibir la cuantía resultante de aplicar a la cantidad a que se refiere el tercer párrafo del artículo 210.2.a) LGSS la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.

Por último, debe tenerse presente que este complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo, así como también con la jubilación parcial o la jubilación flexible. De esta forma, si se opta por percibir el complemento bajo la modalidad de porcentaje adicional del 4 %, su percibo queda suspendido durante el tiempo en que se aplique el régimen de compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación ex art. 214 LGSS. Y, si se opta por percibir el complemento bajo la modalidad de cantidad a tanto alzado o bajo la fórmula de combinación de porcentaje adicional y cantidad a tanto alzado, no es posible aplicar el régimen de compatibilidad.

Al respecto, cabe señalar que, si ya es complejo jubilarse en la edad ordinaria, no tiene mucho sentido incrementar una pensión de por vida en un 4 % o anticipar el coste en forma de indemnización, ya que al gasto que ello supone, cabe añadir el coste de la exención de cotización para las empresas y personas trabajadoras. Y a ello, cabe adicionar el coste referido a que los tiempos de exención computan como cotizados a los efectos de acceso a las prestaciones y de cálculo de la base reguladora.

3.1.3. Base reguladora de la pensión de jubilación

El RDL 2/2023 también ha incidido sobre el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, regulada en el art. 209.1 LGSS, de tal forma que lo que se tiene en cuenta son los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante (últimos 29 años), de los que se escogen 324 bases y se divide entre 378, aplicando, además, las siguientes reglas. En primer lugar, se seleccionan los 348 meses consecutivos inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante. De esos 348 meses se eligen, de oficio, las 324 bases de cotización de mayor importe de la persona interesada. Si en dicho periodo aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo y el resto de las mensualidades con el 50 % de dicha base mínima. Cuando en alguno de los meses a tener en cuenta la obligación de cotizar hubiera existido solo durante una parte del mismo, procederá la integración indicada anteriormente por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer periodo no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General.

Lógicamente, esta previsión se aplicará de forma gradual hasta enero de 2037, cuando ya estará implementada en su integridad, comenzando a partir del 1 de enero de 2026, cuando la base reguladora será el resultado de dividir entre 352,33 la suma de las 302 bases de cotización de mayor importe comprendidas dentro del periodo de los 304 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

Además, la disposición transitoria 4.7 LGSS prevé que, a tales efectos, cuando el hecho causante se produzca con posterioridad al 31 de diciembre de 2025 y antes del 31 de diciembre de 2040, se aplicará de oficio el art. 209.1, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante. Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2041 se aplicará de oficio el art. 209.1, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 306 meses entre 357, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante. Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2042 se aplicará de oficio el art. 209.1, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 312 meses entre 364, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante. Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2043 se aplicará de oficio el art. 209.1, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 318 meses entre 371, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante. Y, a partir de 2044, se aplicará el art. 209.1 en todos los casos.

De hecho, ya la Recomendación núm. 11 del Informe de Seguimiento del Pacto de Toledo de 2020 establecía que “singularmente, en los casos de vidas laborales muy prolongadas, y siempre que ello no ocasione un quebranto grave sobre la sostenibilidad financiera del sistema, cabría valorar la posibilidad de la inclusión de medidas que, con carácter excepcional, reconozcan la capacidad del beneficiario para descartar algún daño corto del periodo de cálculo ordinario o para escoger el específico tramo de la carrera de cotización sobre el que va a aplicarse la fórmula de cálculo para la determinación de su pensión”.

Como se observa, la modificación normativa ha ido más allá al dar preferencia al principio de sostenibilidad social frente al de sostenibilidad financiera. Así ha abandonado la exigencia de excepcionalidad del Pacto de Toledo, pero ha introducido precauciones a través de la graduación de la introducción de la reforma. Es decir, a diferencia de otras modificaciones normativas, en las que se ha seguido una senda de ampliación muy gradual del periodo de cómputo para la base reguladora, ahora se amplía a 348 meses (29 años), pero con la posibilidad de excluir 24 meses (2 años), los que se determinen de oficio que son más perjudiciales para la futura persona pensionista.

3.1.4. El “nuevo” índice de revalorización de las pensiones

El mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones ha sido y es una constante del Pacto de Toledo. El Informe de 1995 ya establecía en su Recomendación núm. 11 que se debía garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo “mediante la revalorización automática de las mismas, en función de la evolución del índice de precios al consumo y a través de fórmulas estables de contenido similar a la aplicada en el presente año”. El Infor-

me de 2003 vuelve a incidir en este aspecto, pero matizando que el mantenimiento debe “ser preservado mediante la adopción de medidas que garanticen el equilibrio financiero del Sistema en el futuro”. En la misma línea se mantiene también el Informe de 2011 y el Informe de 2020. Este último insiste en el perjuicio que la inflación ocasiona a los pensionistas, “uno de los sectores de población más perjudicados por las variaciones crónicas -generalmente al alza- que la inflación ocasiona sobre el coste de la vida”.

No cabe duda de que si partimos de la consideración de que las pensiones constituyen una renta de sustitución de las personas cuando finalizan su vida profesional activa -en el caso de la jubilación-, lo deseable es que la persona pensionista pueda mantener un nivel de vida similar al que tenía cuando estaba trabajando. Por ello, si una vez calculada la pensión, esta no se adecua al nivel económico y al poder adquisitivo, se produciría una desvirtuación de la misma. De ahí, la existencia del mecanismo de revalorización de la cuantía de las pensiones.

Existen diferentes criterios y parámetros para llevar a cabo dicha revalorización. La más utilizada es aquella que tiene como eje la evolución del coste de vida, es decir, el índice de Precios al Consumo. Esta es la fórmula que incorporó nuestro legislador con la Ley 26/1985, y así se plasmó también en la Recomendación núm. 11 Pacto de Toledo de 1995. Este sistema se mantuvo hasta 2013, cuando la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social, la cual, además de introducir el factor de sostenibilidad, modifica el sistema de revalorización de las pensiones mediante la sustitución del IPC como elemento de referencia. De esta forma, a partir del 1 de enero de 2014, las pensiones del sistema de la Seguridad Social serían incrementadas al comienzo de cada año en función del nuevo índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. El citado índice se calcula mediante una fórmula que tiene en cuenta los ingresos y gastos del sistema de tal forma que, a partir de la entrada en vigor de la ley, la subida de las pensiones cada año no podrá ser inferior al 0,25% ni superior a la variación del índice de precios al consumo en el periodo anual anterior más el 0,50%.

Sin embargo, el RD 46/2021, de 26 de enero, suspende la aplicación de dicho sistema de revalorización, y la Ley 21/2021 vuelve a recuperar la garantía del poder adquisitivo a través del sistema anterior, es decir, en función de la inflación media registrada en el ejercicio anterior. Concretamente, la Ley 21/2021 instaaura el sistema de revalorización anual de las pensiones basado en la inflación media interanual de los 12 meses previos a diciembre del año anterior. Este mecanismo rescata la garantía del poder adquisitivo de las pensiones mediante una fórmula novedosa⁷, mediante la cual el cálculo de la medida anual es más

.....

7 TORTUERO PLAZA, J.L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, RTSS, núm. 467, 2022, p. 196.

justa y equilibrada que otras anteriores, ya que modera el efecto de shocks económicos puntuales que se puedan producir a lo largo del año.

Este mecanismo ya se puso en marcha con la LPGE para 2022 de tal forma que, según sus arts. 36 y 40, las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social y las de Clases Pasivas del Estado, experimentaron en 2022 un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021, es decir, al periodo comprendido entre noviembre de 2020 y noviembre de 2021, lo que dio lugar a un incremento del 2,5 %.

En realidad, la Ley 21/2021 lo que hace es rescatar el antiguo sistema de revaloración de las pensiones basado en la inflación, lo que es un elemento clave para garantizar su suficiencia. Ello supone, en realidad, un aumento del gasto en pensiones. De ahí que algún sector de la doctrina⁸ haya sugerido que solo se revaloricen las pensiones más bajas, mientras que para el resto se aplique un incremento que venga determinado por la aplicación a la pensión media del sistema, y el resultado obtenido, una cuantía fija, que constituya un incremento igualitario para todas las pensiones.

El RDL 2/2023 introduce ciertas matizaciones a esta previsión de tal forma que establece este sistema de revalorización para todas las pensiones contributivas, incluido el complemento de la brecha de género, así como la cuantía mínima de las pensiones, fijando así una uniformidad de criterio en los diferentes aspectos de la misma.

Además, el art. 57 LGSS señala que, al igual que el resto de las pensiones contributivas, cuando la pensión inicial quede limitada por la cuantía máxima establecida para el año en que se cause, las sucesivas revalorizaciones anuales que correspondan de acuerdo con el art. 58.2 LGSS se efectuarán, la primera sobre dicho importe y las posteriores sobre el importe revalorizado del año anterior, normas que también se aplica a las pensiones concurrentes. No obstante, esta medida está previsto que entre en vigor el 1 de enero de 2025.

Por otro lado, el problema del límite máximo de las pensiones se halla en la cuantía de su importe que se fija anualmente, así como la diferencia que existe entre dicho importe y el de la base máxima de cotización, que es la base que se tiene en cuenta a efectos de determinar la cuantía de las pensiones contributivas. En este sentido, el RDL 2/2023 ha establecido que, a fin de determinar la cuantía máxima inicial de las pensiones que se causen a partir de 2025, las sucesivas LPGE (comenzando con la del año 2025 hasta 2050), además de revalorizarse según lo dispuesto en el art. 58.2 LGSS, se establece “un incremento adicional de 0,115 puntos porcentuales acumulativos cada año hasta 2050”⁹.

.....

8 TORTUERO PLAZA, J.L., “Retos y reformas en... *op. cit.* p. 211.

9 Disposición transitoria trigésima novena LGSS, incorporada por el art. 39 RDL 2/2023.

De cualquier forma, un sector doctrinal¹⁰, considera, de manera acertada, a mi entender, que esta medida no compensará la mayor carga que supone para las personas trabajadoras el incremento de la cotización, pues quienes lo soportan son ellas mismas, no las personas pensionistas, ya que aquellas son quienes verdaderamente van a tener que soportar las diversas medidas de cotización que se han establecido, como la cotización adicional de solidaridad, o el mecanismo de equidad intergeneracional, entre otras.

A partir de 2050 se prevé un incremento anual adicional aplicable para determinar la cuantía máxima inicial de las pensiones causadas desde ese mismo año hasta 2065 que se recoge en una tabla que comienza con 3,2 puntos porcentuales en 2051 y llega a 20,0 puntos porcentuales en 2065. Y, a partir de 2065, se valorará en el marco del diálogo social la conveniencia de mantener el proceso de convergencia hasta alcanzar un incremento total de 30 puntos porcentuales.

Estos incrementos anuales, obviamente, solo se aplicarán una vez revalorizada la cuantía máxima al límite de pensiones y no a los pensionistas.

Por otro lado, puede observarse como tales incrementos son palpablemente inferiores (0,115 puntos porcentuales) desde 2025, a los establecidos para el límite de las bases máximas de cotización, con un 1,2 desde 2024, debiendo incrementarse sustancialmente en el futuro, si se quiere cumplir con el Pato de Toledo (2011), cuya Recomendación 5 “estima necesario ajustar con más precisión la relación entre el salario real y las bases de cotización, así como, paralelamente, mejorar las prestaciones que se percibirán, elevando el tope máximo de cotización y la pensión máxima”. Esto se conoce como la “reforma silenciosa”, es decir, aquella que se está dando en la misma y que se basa en actualizar las pensiones con la inflación, en lugar de con el crecimiento de los salarios; poner un tope a la pensión que puede recibir una persona; y actualizar dicho tope con la inflación¹¹.

De cualquier forma, esta previsión a tan largo plazo, como muy bien describe la doctrina, se trata de “medidas paramétricas a largo plazo como si fueran estructurales (...) al proyectarse a más de cuarenta años unos números que a lo más podrían sostenerse dos o tres años”¹². Y hemos de ser conscientes que una previsión a tan futuro plazo no es sostenible. Vivimos en un sistema globalizado, donde las vicisitudes y oscilaciones a nivel laboral, económico y social no son previsibles, de tal forma que cualquier suceso que pueda tener lugar fuera de España afectará a nuestro sistema. Por ello, deben buscarse medidas que sean más tangibles, reales y aplicables a corto plazo.

.....

10 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de Seguridad Social por Real Decreto-Ley 2/2023”, REDT, núm. 264, 2023.

11 CONDE-RUIZ, J.I.; GONZÁLEZ, C., La reforma silenciosa: los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema (noviembre 2012). Investigación premiada con un segundo premio en la convocatoria de 2011 del Fondo de Investigación de la Protección Social (FIPRO) al amparo de la Orden TIN/731/2011, de 25 de marzo.

12 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Reforma de las pensiones... *op. cit.*”

3.2. Medidas sobre los ingresos

3.2.1. Sustitución del factor de Sostenibilidad por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional

El factor de sostenibilidad, como es sabido, fue introducido en la reforma de 2013, el cual realizaba un ajuste de las pensiones en función de la evolución de la esperanza de vida de las personas en España, fijando así un coeficiente reductor sobre la pensión que suponía, en definitiva, una reducción de la pensión de jubilación. Ello comportaba, por tanto, un incremento de la carga de la sostenibilidad del sistema de pensiones sobre los pensionistas.

La falta de aceptación de esta medida ha llevado a su sustitución por el mecanismo de equidad intergeneracional. Este mecanismo, según el propio Ministro, se configuró en un primer momento (con la Ley 21/2021) como una “herramienta complementaria que se activará solo si es necesario y, además, actuará como válvula de seguridad, únicamente si el gasto en pensiones crece por encima de lo previsto”¹³. No obstante, tras la reforma del RDL 2/2023, según el actual art. 127 bis LGSS, el mecanismo consiste en “una cotización finalista aplicable en todos los regímenes y en todos los supuestos en los que se cotice por la contingencia de jubilación, que no será computable a efectos de prestaciones y que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social”.

Cabe señalar que, tal y como se desprende de dicho precepto, el Fondo de Reserva ya no se nutre de excedentes de las cotizaciones sociales, sino que se sustituye por nuevas cotizaciones, ya que las mismas no son computables a efectos de prestaciones, es decir, no servirán para lucrar o mejorar la pensión de jubilación.

Este mecanismo, además, se aplica sobre los ingresos y no sobre las prestaciones, como lo hacía el Factor de Sostenibilidad¹⁴. La finalidad de esta medida es establecer un fondo de reserva para poder hacer frente a las desviaciones previstas en torno al cobro de las pensiones futuras.

Según un sector doctrinal¹⁵, este mecanismo pretende, por un lado, poner fin al factor de sostenibilidad introducido en el año 2013, y que siempre ha sido suspendido en su aplicación, lo cual supone eliminar un factor reductor de las pensiones en las generaciones

13 ESCRIVÁ BELMONTE, J.L., “El acuerdo con los agentes sociales es muy profundo y aborda más de la mitad de las recomendaciones del Pacto de Toledo”, Revista Seguridad Social, 2022. Disponible en <https://revista.seg-social.es/2021/07/07/escriba-el-acuerdo-con-los-agentes-sociales-es-muy-profundo-y-aborda-mas-de-la-mitad-de-las-recomendaciones-del-pacto-de-toledo/>.

14 ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo”, en AA.VV., La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo, Laborum, Murcia, 2022, p. 406.

15 TORTUERO PLAZA, J.L., “El Mecanismo de Equidad Intergeneracional”, Briefs AEDTSS, núm. 2, 2022.

más jóvenes. El peso que soporta cada persona trabajadora vinculado a la esperanza de vida generacional se transforma, de esta forma, en una aportación solidaria destinada a incrementar el Fondo de Reserva para hacer frente a los gastos de pensiones de la generación del baby boom. Por otro lado, también tiene como fin buscar la sostenibilidad del sistema desde los ingresos, rompiendo así con la línea tradicional de limitar los gastos, es decir, reducir las pensiones.

Por tanto, como se observa, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, a diferencia del Factor de Sostenibilidad, se basa en que el mecanismo se aplica a todas las personas trabajadoras con independencia de la edad, mientras que el Factor de Sostenibilidad afectaba a las generaciones más jóvenes. Además, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional supone un incremento claro de los ingresos a través de un aumento en las cuotas de cotización, mientras que el Factor de Sostenibilidad constituye un recorte en la pensión, es decir, en los gastos.

Esta Mecanismo se traduce en una cotización adicional de 1,2 puntos porcentuales, que se aplica sobre la base de cotización por contingencias comunes. Esta cotización adicional no puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción. De esta forma, el mecanismo se convierte en un instrumento exclusivamente de recaudación, intangible, cuya única contingencia a la que se destina, es aquellos supuestos del sistema en que se cotice por jubilación, y cuya finalidad es “preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social a largo plazo”.

Esta cotización adicional de 1,2 puntos porcentuales se desglosa en un punto porcentual para la empresa y 0,2 puntos porcentuales para la persona trabajadora. No obstante, se prevé un sistema transitorio hasta 2029, de tal forma que en el año 2023, será de 0,60 puntos porcentuales, de los que el 0,50 corresponde a la empresa y el 0,10 a la persona trabajadora; en el año 2024, será de 0,70 puntos porcentuales, de los que el 0,58 corresponde a la empresa y el 0,12 a la persona trabajadora; en el año 2025, será de 0,80 puntos porcentuales, de los que el 0,67 corresponde a la empresa y el 0,13 a la persona trabajadora; en el año 2026, será de 0,90 puntos porcentuales, de los que el 0,75 corresponde a la empresa y el 0,15 a la persona trabajadora; en el año 2027, será de 1,00 puntos porcentuales, de los que el 0,83 corresponde a la empresa y el 0,17 a la persona trabajadora; en el año 2028, será de 1,10 puntos porcentuales, de los que el 0,92 corresponde a la empresa y el 0,18 a la persona trabajadora; y en el año 2029, será de 1,20 puntos porcentuales, de los que el 1,00 corresponde a la empresa y el 0,20 a la persona trabajadora. Este mecanismo se prevé aplicable así hasta 2050.

3.2.2. Cotización adicional de solidaridad

El RDL 2/2023 introduce un nuevo precepto, el art. 19 bis, en la LGSS, por la que se establece una cotización adicional de solidaridad cuando se supere la base máxima de cotización.

Este nuevo precepto, en realidad, está eliminando la existencia de una base máxima de cotización, de tal forma que con esta previsión todas las personas trabajadoras van a cotizar por su salario real. Con ello, se elimina la existencia de la base máxima de cotización que impedía una cotización por salarios reales¹⁶.

Ello era una situación particular, porque ese incremento en la cotización no le serviría a la persona trabajadora a efectos de aumentar su futura pensión, ya que el límite de la misma era más bajo. Esta pérdida para el pensionista de jubilación es el ahorro que supone para la Seguridad Social, ya que no existe ajuste entre el límite máximo de pensión y la base máxima de cotización, lo cual se produce por cada persona que accede a la pensión con bases máximas de cotización¹⁷. Pero ello también afecta a la Administración, ya que no recauda ingresos por no ser objeto de cotización el tramo comprendido entre el tope máximo de cotización y el salario real. No obstante, ello queda compensado con el límite máximo de las pensiones, que es más bajo que la base máxima de cotización.

Este sistema cambia con el RDL 2/2023 el cual grava la parte del salario que supera la base máxima de cotización, aunque ello sí con unos tipos de cotización más bajos. Concretamente, según el exceso de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena sobre la base máxima de cotización establecida anualmente en la LPGE se aplica un tipo diferente.

Cabe tener en cuenta que, aunque el tipo de cotización es bastante inferior -concretamente, 4 veces menos al que le hubiera correspondido aplicando el tipo actual-, sin embargo, no contarán a efectos de bases reguladoras de futuras pensiones.

Según el art. 19 bis LGSS “la cuota de solidaridad será el resultado de aplicar un tipo del 5,5 por ciento a la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad superior a la referida base máxima en un 10 por ciento; el tipo del 6 por ciento a la parte de retribución comprendida entre el 10 por ciento superior a la base máxima de cotización y el 50 por ciento; y el tipo del 7 por ciento a la parte de retribución que supere el anterior porcentaje. La distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes”. Su entrada en vigor está prevista para el 1 de enero de 2025, y, además, se aplicará de forma gradual:

16 MORENO VIDA, M.N., “La cotización: reglas generales”, MALDONADO MOLINA, J.A.; DE VAL TENA, A. L., (Coords.), Tratado de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2017, p. 430.

17 DE LAS HERAS CAMINO, A., “Una relación en discordia: la base de cotización máxima y el tope de la pensión pública”, RTSS, núm. 360, 2013, p. 38.

Año	Retribuciones desde base máxima hasta 10 % adicional de la base máxima	Retribuciones desde el 10 % adicional de la base máxima hasta 50 % adicional de la base máxima	Retribuciones superiores al 50 % adicional de la base máxima
	Tipo cotización %	Tipo cotización %	Tipo cotización %
2025	0,92	1	1,17
2026	1,15	1,25	1,46
2027	1,38	1,5	1,75
2028	1,60	1,75	2,04
2029	1,83	2	2,33
2030	2,06	2,25	2,63
2031	2,29	2,5	2,92
2032	2,52	2,75	3,21
2033	2,75	3	3,50
2034	2,98	3,25	3,79
2035	3,21	3,5	4,08
2036	3,44	3,75	4,38
2037	3,67	4	4,67
2038	3,90	4,25	4,96
2039	4,13	4,5	5,25
2040	4,35	4,75	5,54
2041	4,58	5	5,83
2042	4,81	5,25	6,13
2043	5,04	5,5	6,42
2044	5,27	5,75	6,71
2045	5,50	6,00	7,00

Tabla 1. Aplicación gradual de la cotización adicional de solidaridad.

Como se observa, se prevén tres tramos, según el exceso que suponga el salario real en relación con la base máxima de cotización, que se irán incrementando de forma gradual hasta 2045, y la distribución entre empresa y persona trabajadora lo es en la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes, es decir, del total del 28,30 %, el 23,60 % a cargo de la empresa y el 4,70 % a cargo de la persona trabajadora, lo cual, traducido supone un 83,39 % a cargo de la empresa y un 16,61 % a cargo de la persona trabajadora.

No obstante, siguiendo a un sector doctrinal¹⁸ al que me uno, esta cotización adicional de “solidaridad”, poco tiene que ver con su nombre, pues si es obligatorio efectuar tal cotización no tiene mucho de solidaridad. La solidaridad lleva implícito un claro componente de libertad, de voluntad de ayudar, y en este caso, no se cotiza por los excesos del rendimiento de trabajo por libre voluntad, sino que viene establecido por la LGSS de forma obligatoria. De tal forma que si no se cotiza por ello se aplicará el correspondiente recargo, costas e intereses de demora.

.....

18 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Reforma de las pensiones... *op. cit.*

Se ha criticado también que los colectivos con mayor afectación son los de niveles retributivos más altos, ya que se entiende que penalizaría la atracción de talento y la inversión en cualificación, hecho que ya es bastante complejo de mantener en un modelo competitivo que apueste por el valor añadido y no los bajos salarios.

Por último, lo que no queda claro es el destino específico de esta cuota adicional de solidaridad. En aplicación del sentido lógico debería ir dirigido a nutrir el Fondo de Reserva.

4. CONCLUSIONES. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El debate sobre el futuro de las pensiones es una constante que permanece viva en la situación económica y social española. Se ha propuesto un gran abanico de medidas diferentes, desde aquellas tendentes a la austeridad en el gasto, hasta aquellas que propugnan el incremento de los ingresos. Además, partiendo de que el sistema de pensiones español se basa en el principio de solidaridad, se debate qué colectivo debe asumir el esfuerzo económico.

En este sentido, la propuesta de reducción del gasto, esto es, la limitación de la revalorización de las pensiones ha sido declarada nula por el TC¹⁹, al desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 2.1 RDL 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, precepto que dejó sin efecto para el año 2012 la revalorización de las pensiones para el caso de que el IPC real fuera superior al previsto. El TC²⁰ considera que el art. 50 CE no obliga a los poderes públicos a que todas y cada una de las pensiones se revaloricen cada año según el IPC anual, validando así la congelación de las pensiones más elevadas. Por consiguiente, la alternativa de la reducción del gasto es viable jurídicamente y solo depende de las políticas legislativas que se planeen en ciertos momentos de crisis, que permiten diferentes modulaciones, con actualizaciones moderadas para las pensiones de cuantía inferior.

Por el contrario, la medida de incremento de ingresos se traduce en un incremento de las cotizaciones, la eliminación de bonificaciones o subvenciones para la contratación, la supresión de los topes de cotización, o el incremento de la edad de jubilación o fomento

.....

19 STC 49/2015, de 5 de marzo.

20 STC 49/2015, de 5 de marzo, que señala que “este precepto constitucional, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual. La «garantía de actualización periódica, no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5)”.

de continuidad de la vida laboral, entre otras. Ello supone, lógicamente, un efecto negativo sobre el desempleo de las personas jóvenes, especialmente en situaciones de crisis económica.

En este sentido, considero que la sustitución del factor de sostenibilidad por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional no se ajusta a la finalidad de conseguir un verdadero sistema público de pensiones sostenibles, pues lo que se está consiguiendo es un aumento de las cotizaciones para poder ir sufragando las pensiones, pero en modo alguno, este incremento se va a corresponder con una ecuánime pensión futura para las personas y empresas que ahora están cargando con este incremento de la cotización. Es decir, este Mecanismo de Equidad Intergeneracional, en modo alguno, recoge garantía alguna de que cuando las actuales empresas y personas trabajadoras que están cotizando por el citado mecanismo se jubilen, reciban una pensión que sea acorde al esfuerzo realizado.

De las diferentes propuestas para conseguir más ingresos, la medida que tiene un mayor consenso es el incremento de la edad de jubilación, pues si se tiene en cuenta que la esperanza de vida es más alta que en años anteriores, alargar la edad de jubilación no resulta desproporcionado. En este sentido, se puede observar como las últimas reformas en materia de pensión de jubilación han ido encaminadas en este sentido, incentivando el alargamiento de la vida laboral, así como la compatibilidad de la jubilación y el trabajo y limitando la jubilación anticipada. Para que ello sea viable, además de prever medidas alentadoras, deben establecerse medidas que garanticen la empleabilidad positiva de las personas trabajadoras mediante la formación permanente, un trabajo decente y no precario con condiciones de trabajo justas y equitativas y la protección frente al despido. En este sentido, debería regularse de manera pormenorizada la adaptación del puesto de trabajo a la persona para las personas trabajadoras con riesgo o con discapacidad, y que así puedan decidir continuar con la vida laboral²¹. De hecho, la Recomendación núm. 18 Informe del Pacto de Toledo de 2020, “personas con discapacidad”, señala que “la Comisión reafirma su convencimiento de que el sistema de Seguridad Social, como instrumento esencial de la política social, debe contribuir a que las personas con discapacidad puedan ejercer de forma efectiva sus derechos de ciudadanía y, de esta forma, garantizar su plena inclusión y participación sociales”. En línea con la recomendación de 2011, nuestro ordenamiento jurídico dio pasos significativos en esta materia a través de la adaptación de la normativa española a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, así como de la aprobación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 2/2013).

.....

21 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., Las pensiones de Seguridad Social. Un panorama incierto que urge despejar, Aranzadi, Cizur Menor, 2022; CANO GALAN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3, 2022.

A este respecto, la Comisión valora de forma positiva la articulación de medidas que refuerzan la cobertura social de estas personas, tales como “el establecimiento de mecanismos de anticipación de la edad de jubilación de trabajadores con grados de discapacidad que aporten menor esperanza de vida, la configuración de convenios especiales que posibiliten la inclusión en la Seguridad Social de personas que, en razón de su discapacidad, encuentran mayores dificultades para su inserción socio-laboral o la flexibilización de los umbrales de compatibilidad entre actividad lucrativa y pensiones no contributivas de incapacidad”. De igual forma, debería llevarse a cabo con aquellas personas trabajadoras de edad avanzada o aquellas que se consideran especialmente sensibles.

Por último, y no menos importante, debe garantizarse el principio de confianza sobre la sostenibilidad económico-financiera del sistema público de pensiones evitando medidas de regresividad sobre las medidas ya acordadas dentro del Pacto de Toledo, pues, como es sabido, encontramos informes de entidades económicas²² que cuestionan la suficiencia de las medidas adoptadas para poder garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones creando incertidumbre e inseguridad jurídica a la ciudadanía. Así lo señala también la Recomendación núm. 18 Informe del Pacto de Toledo cuando advierte “del descrédito que sufre nuestro sistema de Seguridad Social entre la juventud: muchos jóvenes están convencidos de que no accederán a una pensión pública o de que esta no será suficiente para poder vivir dignamente. Por eso, ellos deben ser protagonistas esenciales del fortalecimiento del sistema de pensiones y del principio de solidaridad intergeneracional, como elemento clave del contrato social. Es imprescindible que recuperen la confianza perdida en aquel, lo cual exige la adopción de medidas que les hagan partícipes de la necesidad de la preservación del sistema y de sus virtudes. Debe reforzarse la confianza de este colectivo en el Estado de Bienestar”.

5. BIBLIOGRAFÍA

AYUSO, M.; GUILLÉN, M.; VALERO, D., “Sostenibilidad del sistema de pensiones en España desde la perspectiva de la equidad y la eficiencia”, Presupuesto y Gasto Público, núm. 71, 2013.

.....

22 AIREF, Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, AIREF, Madrid, 2019; AYUSO, M.; GUILLÉN, M.; VALERO, D., “Sostenibilidad del sistema de pensiones en España desde la perspectiva de la equidad y la eficiencia”, Presupuesto y Gasto Público, núm. 71, 2013; (s.n.), An analysis and ranking of 47 pension systems around the world, Mercer CFA Institute, 2023. Disponible en <https://www.mercer.com/insights/investments/market-outlook-and-trends/mercercfa-global-pension-index/>.

- CANO GALÁN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2022.
- CONDE-RUIZ, J.I.; GONZÁLEZ, C., La reforma silenciosa: los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema (noviembre 2012). Investigación premiada con un segundo premio en la convocatoria de 2011 del Fondo de Investigación de la Protección Social (FIPRO) al amparo de la Orden TIN/731/2011, de 25 de marzo.
- DE LAS HERAS CAMINO, A., “Una relación en discordia: la base de cotización máxima y el tope de la pensión pública”, *RTSS*, núm. 360, 2013.
- ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022.
- ESCRIVÁ BELMONTE, J.L., “El acuerdo con los agentes sociales es muy profundo y aborda más de la mitad de las recomendaciones del Pacto de Toledo”, *Revista Seguridad Social*, 2022. Disponible en <https://revista.seg-social.es/2021/07/07/escriva-el-acuerdo-con-los-agentes-sociales-es-muy-profundo-y-aborda-mas-de-la-mitad-de-las-recomendaciones-del-pacto-de-toledo/>
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de Seguridad Social por Real Decreto-Ley 2/2023”, *REDT*, núm. 264, 2023.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las pensiones de Seguridad Social. Un panorama incierto que urge despejar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022
- MALDONADO MOLINA, J.A., “Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El envejecimiento activo laboral”, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C.; VILLAR CAÑADAS, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 15, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “¿Reforma o nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: fortalezas y límites en la teoría y en la práctica”, *Revista Crítica de Relaciones Laborales*, núm. 6, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Atelier, Barcelona, 2022.

- MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; QUESADA SEGURA, R.; MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022.
- MORENO VIDA, M.N., “La cotización: reglas generales”, MALDONADO MOLINA, J.A.; DE VAL TENA, A. L., (Coords.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2017.
- RUBIO RUBIO, L.; RUBIO HERRERA, R., “Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento”, en MONEREO PÉREZ, J.L.; MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.
- TORTUERO PLAZA, J.L., “El Mecanismo de Equidad Intergeneracional”, *Briefs AEDTSS*, núm. 2, 2022.
- TORTUERO PLAZA, J.L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, *RTSS*, núm. 467, 2022.
- VILA TIerno, F.; GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dirs.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

LA ILUSORIA ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA ESPAÑOLA

*THE ILLUSORY STABILIZATION OF TEMPORARY EMPLOYMENT
IN THE SPANISH HEALTH ADMINISTRATION*

LIDIA DE LA IGLESIA AZA

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad Internacional de La Rioja

Fecha de recepción: 6/10/2023

Fecha de aceptación: 7/12/2023

SUMARIO: 1. LOS INICIALES INTENTOS DE REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO. 1.1. De los inicios del Siglo XX a la Ley 16/2001. 1.2. Del Acuerdo Administración - Sindicatos de 2002 al Real Decreto Ley 14/2021. 2. EL REAL DECRETO LEY 14/2021, LEY 20/2021. 2.1 Motivación y reformas previas a su aplicación. 2.2. Aplicación en el sistema de reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas. 2.3. Criterios comunes para la aplicación de las previsiones de la norma. 3. LAS DUDAS SOBRE LA ADECUACIÓN DE LA LEY 20/2021 AL ACUERDO MARCO. 3.1. Interpelaciones políticas. 3.2. Cuestiones prejudiciales pendientes. 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El abuso en la utilización de vínculos temporales en las Administraciones Públicas españolas es una lacra histórica. Los diversos intentos de atajar esta situación se han demostrado hasta el momento inútiles, pero se reiteran sistemas previos de estabilización con la Ley 20/2021, y ello pese a que persisten las dudas legales sobre su acomodo al Acuerdo Marco. Diversas cuestiones prejudiciales planteadas van a obligar al Tribunal de

Justicia a decidir sobre la legalidad de la norma y sobre el sistema de empleo del personal público español.

ABSTRACT: The abuse in the use of temporary ties in the Spanish Public Administrations is a historical scourge. The various attempts to tackle this situation have proved useless so far, but previous stabilization systems are reiterated with Law 20/2021. This law raises legal doubts as to its compliance with the Framework Agreement, as it's pointed by several preliminary rulings, that will force the Court of Justice to decide on the legality of the law and on the Spanish public civil service system.

PALABRAS CLAVE: personal estatutario; consolidación, estabilización, Acuerdo Marco.

KEY WORDS: statutory personnel; consolidation, stabilization, Framework Agreement.

1. LOS INICIALES INTENTOS DE REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO

1.1. De los inicios del Siglo XX a la Ley 16/2001

La problemática del empleo temporal en la Administración Pública española se arrastra desde hace décadas e, incluso, podemos remontarnos al inicio mismo del siglo XX, calificado como una “historia interminable” por la doctrina más solvente en el ámbito del empleo público¹. De esta forma, es un problema que surge en la democratización, pero lejos de desaparecer con la estabilización de la democracia, se ha acrecentado, siendo definido como un problema que “pone en cuestión el funcionamiento, ya no sólo regular, sino también efectivo, eficaz y coherente de un Estado moderno”².

El incremento de la temporalidad en el empleo público tiene un crecimiento progresivo a partir de 1976, vinculado generalmente a la construcción de la función pública autonómica, a la expansión de los servicios que prestan las entidades locales y a la reordenación de todo el Estado, en proceso de transición democrática³.

La existencia de cientos de miles de empleados temporales encargados de prestar servicios públicos afecta al propio funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho, dado que impide la toma de decisiones organizativas en el ámbito público. Por ello, se ha definido como “un problema enquistado en el sector público por una mezcla de irresponsabilidad política, falta de capacidad de gestión e indolencia absoluta hacia los problemas de la profesionalización de la función pública”⁴.

Si bien esta radiografía es predicable de la totalidad del empleo público, es un problema aún más acusado en el ámbito sanitario, con múltiples especialidades históricas⁵, y en

1 SÁNCHEZ MORÓN, M., Régimen jurídico de los funcionarios interinos, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 135-142.

2 BOLTAINA BOSCH, X., “El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local”, Revista digital CEMCI, 51 (julio-septiembre) 2021, p.p. 1-30. <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf>.

3 LORENTE CAMPOS, R. y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Expansión de la temporalidad y erosión de la relación de empleo estándar en España: ¿La irrupción de un nuevo paradigma de relación de empleo?. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 36(1), 2018, p.p. 35 a 63.

4 JIMENEZ ASENSIO, R., “Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público”, entrada de 24 de noviembre de 2021. La mirada institucional. https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/11/proyecto-de-ley-de-medidas-urgentes-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico121-63_dictamen-2.pdf.

5 DE LA IGLESIA AZA, L., “Evolución histórica de la relación de servicio del personal de las instituciones sanita-

el que la tasa de temporalidad oscila entre el 30 y el 40% del total de las plantillas⁶. Estos datos ya fueron objeto de análisis por el Consejo Económico y Social en su informe de 22 de diciembre de 2004, por lo que no se trata de una cuestión temporal, sino claramente estructural, y las limitaciones en las leyes anuales de presupuestos entre los años 2012 y 2016 a la tasa de reposición no han hecho más que acrecentar el problema.

Las respuestas históricas a esta situación han pasado por diversos procesos de consolidación del empleo temporal, siendo ejemplo de ello la Ley 16/2001⁷ que afectaba al personal del INSALUD. Este proceso fue promovido por la Administración central, y a él se acogieron todas las Comunidades Autónomas, pese a tener asumidas las competencias necesarias para realizarlo autónomamente. Esta asunción no deja de ser una muestra de la generalidad de la temporalidad del sistema público de sanidad, así como de la conveniencia de una solución concertada a nivel nacional.

La exposición de motivos de tal norma justificaba la alta temporalidad del sector en que “ha resultado sobremanera dificultoso acompasar la necesidad perentoria y creciente de dotar de efectivos profesionales al Sistema, con las características de los procesos de selección y provisión previstos en las normas vigentes en cada momento, toda vez que los plazos de tramitación y gestión necesarios para la aplicación de los mismos hubieran significado, en buena medida, la imposibilidad de dar respuesta, tanto en tiempo como en calidad, a las necesidades asistenciales de los ciudadanos”. Con esta justificación determinaba la necesidad de un procedimiento extraordinario de consolidación por la demora que los procedimientos ordinarios causarían, “lo cual se muestra poco compatible con las expectativas que tiene el personal afectado”. El objetivo plasmado en esta norma excepcional era la reducción de la temporalidad a, como máximo, el 3% de las plantillas, objetivo que esperaba lograr antes del traspaso definitivo de personal por mor de la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas.

Para lograr tal propósito se establecía un procedimiento excepcional y extraordinario de consolidación de empleo, que diera lugar a la transformación del empleo temporal en el sector en nombramientos estatutarios fijos. Este proceso, en cuanto que extraordinario, se agotaba con su propia resolución, acatando así la doctrina del Tribunal Constitucional⁸ al efecto, de forma que los procedimientos selectivos diseñados, y la provisión de puestos

.....

rias con las administraciones públicas”, *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 31, nº 2, 2022, p.p. 56 a 87.

6 ROJO TORRECILLA, E., “Empleo Público. Notas previas y texto comparado del proyecto de Ley, del Informe de la ponencia y del texto aprobado por la Comisión de Hacienda y Función pública de 22 de noviembre de 2021”. 2021 http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto_25.html.

7 Ley 16/2001 de 21 de noviembre por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud». BOE núm. 280 de 22 de noviembre de 2001.

8 Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1991 (ECLI:ES:TC:1991:27), 151/1992 (ECLI:ES:TC:1992:151), 60/1994 (ECLI:ES:TC:1994:60), 185/19 (ECLI:ES:TC:1998:16) y Tribunal Supremo 16/1998 (ECLI:ES:TC:1998:16).

se desarrollaran como medida excepcional, por una sola vez y sometida a una norma con rango legal.

La excepcional situación y la meta de la consolidación del empleo temporal se canalizaban mediante una convocatoria extraordinaria en cada categoría profesional y especialidad. La fase de selección tenía como base el sistema de concurso-oposición, de carácter centralizado, y libre, pudiendo concurrir no solamente el personal temporal del Sistema Nacional de Salud, sino cualquier candidato que cumpliera con los requisitos establecidos en cada convocatoria. La fase de oposición consistía, para las categorías de personal en las que se requiere titulación superior, en la elaboración de una memoria o exposición escrita, mientras que para las restantes se realizaba mediante un ejercicio de carácter práctico sobre los procedimientos más comunes y habituales de la correspondiente categoría. En la fase de concurso se valoraban los servicios prestados en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social del Sistema Nacional de Salud.

Pese a los buenos propósitos de esta convocatoria excepcional, la realidad es que tras la convocatoria del procedimiento extraordinario de consolidación en el año 2001 los problemas de temporalidad en el sector no finalizaron.

1.2. Del Acuerdo Administración-Sindicatos de 2002 al Real Decreto Ley 14/2021

Con estos antecedentes, en el “Acuerdo de la Administración y Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública”⁹ firmado el 7 de noviembre de 2002, se incluyó un Título IV denominado “Medidas encaminadas a favorecer la estabilidad en el empleo público” en el que se estipulaban los procedimientos a seguir tras la finalización en la Administración General del Estado de los procesos de consolidación para regularizar antes del 2004 al personal interino que accedieron a sus puestos con anterioridad al 2 de diciembre de 1998, y que son definidos en el Acuerdo como “puestos temporales de carácter consolidable”.

El preámbulo de la norma parte de las intensas modificaciones en el ámbito de la Función Pública derivadas de la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, y reconoce como un factor clave para mejorar la calidad de los servicios que presta la Administración la adecuada ordenación y gestión de sus recursos humanos, determinando como uno de sus objetivos “el establecimiento de medidas a favor de la estabilidad en el empleo público, a través de: la finalización de los procesos de consolidación; disminución de la tasa de temporalidad y la ordenación de las contrataciones de carácter temporal. Para

.....

9 Resolución de 15 de noviembre de 2002, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se ordena la publicación del acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la Administración Pública. BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2002.

lograr estos objetivos, el Acuerdo entiende que se requiere el análisis de la situación, para lograr el objetivo de que la tasa de empleo público temporal no supere el 8% del total del empleo público”. Como se puede observar, el objetivo del 3% de temporalidad plasmado en la Ley 16/2001 ya se admitía como irrealizable.

Para ello, una de las medidas del Acuerdo era la determinación de que “sólo se recurrirá a trabajadores temporales para atender necesidades coyunturales o cubrir plazas estructurales mientras estas últimas no se provean por cualquiera de los mecanismos ordinarios previstos en la legislación aplicable. Esta provisión deberá iniciarse en el plazo máximo de diez meses a partir del nombramiento o contrato interino”. Y como plan de choque, que “los puestos del personal declarado por sentencia indefinido no fijo y cuya relación laboral de carácter temporal con la Administración fuera anterior a 2 de diciembre de 1998 serían objeto de consolidación”.

Transcurridos 5 años desde tal Acuerdo, en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007¹⁰ nuevamente se articularon diversas medidas para normalizar las convocatorias de empleo público (art. 10); acotar la duración de los procesos selectivos (art. 70), e incluso la posibilidad de un turno de consolidación del empleo temporal con la voluntad de regularizar las plazas ocupadas por interinos y temporales con anterioridad al 1 de enero de 2005 (disposición transitoria 4.ª del EBEP).

Las limitaciones presupuestarias derivadas de la crisis económica dieron lugar al establecimiento de una tasa de reposición cero en la Ley de Presupuestos para el 2012 o la excepción del diez por ciento en sectores esenciales muy concretos (art.23.uno.1 y 2 de la Ley 2/2019). Pero incluso estas normas, supuestamente tajantes, establecían una vía de escape para la supuestamente prohibida contratación de personal temporal, la posibilidad de efectuar tales contrataciones “en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales” (art.23.dos). Pocos sectores se han considerado históricamente más prioritarios que la sanidad, y, por tanto, las contrataciones temporales siguieron incrementándose. Máxime a partir del año 2017, con normas que seguían hablando de excepcionalidad, pero con menos requisitos para efectuar contrataciones temporales (por ejemplo, art.19. cuatro, Ley de Presupuestos para el 2021)¹¹.

Esta situación dio lugar a que los mínimos avances que se habían logrado por mor de la consolidación excepcional de 2001, el Acuerdo de 2005 y la promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 se diluyeran. De esta forma, se incrementaron las

.....

10 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007.

11 CAVAS MARTÍNEZ, F., “El empleo temporal irregular en el sector público”, *Anales de Derecho* nº 35, vol 2, 2017.

tasas de temporalidad, con una realidad tan catastrófica que la Comisión Europea remitió carta de emplazamiento a España en el año 2015. Por tanto, la necesidad de reducir la temporalidad en el sector público pasó a ser perentoria, ya no por decisión política, sino por imposición externa.

En parte motivado por esta actuación de la Comisión Europea, a partir de 2016 el modelo se flexibilizó, tanto con tasas de reposición menos estrictas como con medidas como los procesos de estabilización previstos en los artículos 19 de la Ley 3/2017 y Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado de tales años. Especialmente esta última, que permitía estabilizar prácticamente todas las plazas ocupadas interina o temporalmente con una antigüedad de tres años previos al 31 de diciembre de 2017, sin que ello implicara aplicar una tasa de reposición limitativa.

Estos procesos de estabilización han tenido un éxito relativo dado que muchas entidades públicas no utilizaron las posibilidades que les ofrecían ambas leyes, especialmente la Ley 6/2018, de hecho, los periodos previstos para aprobar los procesos de estabilización, que finalizaban en diciembre de 2019 y 2020 respectivamente, se prolongaron, y el RD-Ley 14/2021 los ha vuelto a tener en cuenta, ofreciendo la posibilidad de aprobarlos con fecha límite de 31 de diciembre de 2021. Resulta evidente por tanto que la consolidación de las plazas anteriores en tres años al 31 de diciembre de 2017 no se había producido, o al menos, no en su totalidad.

Ambas normas, la Ley 3/2017 y la Ley 6/2018, establecían como sistema de acceso al empleo público para este colectivo el concurso oposición, con las limitaciones del art. 61.3 del EBEP en cuanto a la proporción en la puntuación final de la valoración de los servicios prestados. De esta forma, la puntuación de méritos no podría en ningún caso ser determinante por sí misma del resultado del proceso selectivo, siendo por tanto sistemas de acceso libre, no restringido. Cumplían así estos sistemas con los principios de igualdad, mérito, publicidad y capacidad consagrados en la Constitución Española.

Estas normas no tuvieron el desarrollo que hubiera sido deseable, y con la afectación de la legislación interna derivada de los múltiples pronunciamientos del Tribunal de Justicia en materia de empleados públicos temporales, la situación en el año 2020 no había mejorado frente a la valorada en la Carta de emplazamiento de la Comisión.

Al amparo de ésta, y tras la constatación del fracaso de los sistemas de consolidación de los años 2017 y 2018, el Gobierno central y los sindicatos más representativos en la función pública (CC.OO., UGT y CSI-F) negociaron una solución que se concretó en el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas de 5 de julio de 2021.

El núcleo del debate se centró en cómo casar la protección y los derechos del personal temporal de más larga duración con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el

acceso a la función pública, dado que, tal y como se ha señalado¹² es esta “una cohesión no siempre fácil, más bien al contrario, en ese conflicto entre derechos -incluso constitucionales- que acontece en muchos ámbitos del Derecho, así como un debate nada menor, cual es hasta qué punto las Directivas de la Unión Europea pueden imponerse no sólo al derecho nacional -lo que es claro- sino al propio ordenamiento constitucional, cuestión en absoluto pacífica”.

De esta forma, en tal Acuerdo sindical, de naturaleza programática, los representantes sindicales acordaron la reiteración del previo objetivo de limitación del empleo temporal al 8% del total del empleo público mediante procesos de estabilización. Si bien se reconoce que tal objetivo ya se había intentado lograr en el periodo 2017-2018 mediante la convocatoria de 218.000 plazas en procesos de estabilización, se entiende que las modificaciones jurisprudenciales derivadas de las diversas sentencias del Tribunal de Justicia, la evolución de las plantillas y la temporalidad real indican la necesidad de proceder a un nuevo proceso de estabilización. Su objetivo confeso es la definitiva consolidación de un cambio de modelo en el empleo público, reforzando el carácter temporal de la figura del personal funcionario interino e introduciendo medidas disuasorias a su utilización fraudulenta. Para ello se entendía que se debía apostar firmemente por la profesionalización del empleo público, con una delimitación tajante de los supuestos de utilización de personal temporal¹³. Todo ello con la premisa de fortalecer la adecuada planificación de recursos humanos.

En tal Acuerdo está la base del actual proceso de estabilización, dado que uno de los puntos de consenso de los firmantes era la necesidad de proceder a reiterar la iniciativa del período 2017-2018, que, si bien se había demostrado útil, había resultado insuficiente para atajar los altos índices de temporalidad. De esta forma, este Acuerdo ponía el foco en las plazas ocupadas con carácter temporal desde al menos tres años antes al 31 de diciembre de 2020 y no incluidas en los procesos de estabilización de los años 2017-2018. Se determinaba ya la obligación de que los procesos finalizasen antes del 31 de diciembre de 2024, el proceso de concurso oposición y el límite del 40 % en la valoración de méritos, preferentemente los referidos a experiencia en la prestación de servicios. Se establecía además la posibilidad de integrar a los aspirantes que no superasen el proceso selectivo en bolsas de interinos creadas al efecto o en las preexistentes¹⁴.

Además, ya se regulaba la compensación a los aspirantes que no superasen el proceso selectivo y fueran cesados por ocupación de su plaza mediante indemnización máxima de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades. Este derecho in-

12 BOLTAINA BOSCH, X., “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro, Documentación Administrativa”, nº 8, diciembre de 2021, p. 74.

13 NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., “La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración”. Documentación Administrativa, 8, 2021, p.p. 115-136.

14 JIMENEZ ASENSIO, R. cit.

demnizatorio se limitaba al personal temporal que efectivamente participase en el proceso, si bien sin resultar adjudicatario de plaza. Es este mismo Acuerdo la base de la modificación en las causas habilitantes de la contratación temporal del EBEP operada por la Ley 20/2021.

De esta forma se llega a la aprobación por el Consejo de Ministros del 6 de julio de 2021 del Real Decreto-ley 14/2021, cuya exposición de motivos reconoce la previa situación, con una tasa de temporalidad de casi el 30% (las estimaciones sindicales siempre han sido más altas), señalando como causas de tal situación las restrictivas tasas de reposición de los períodos anteriores, la afectación por los cambios sociales y demográficos a las necesidades de personal, la ausencia de planificación estratégica en materia de ordenación del personal al servicio de las Administraciones Públicas y la incidencia de la Directiva 1999/70 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su aplicación¹⁵. Sin entrar a valorar lo absurdo de culpabilizar a una norma de 1999, con finalización del plazo de transposición el 10 de julio de 2001 de la situación del empleo público español en el año 2021, se analiza la citada norma.

2. EL REAL DECRETO LEY 14/2021, LEY 20/2021

2.1. Motivación y reformas previas a su aplicación

Uno de los puntos más significativos de esta norma es la valoración de méritos del 40% sobre la puntuación final, lo que casi impediría el acceso de un aspirante externo. Este límite se ha considerado “constitucionalmente tolerable” por el Tribunal Constitucional, que previamente ya había validado que en la fase de méritos se alcance el 45 % del total de la puntuación, si bien puntualizando que no debe ser un mérito predeterminado, como es la “pura y exclusiva” antigüedad en el puesto o plaza convocado, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989¹⁶ y entre las posteriores, la Sentencia del mismo órgano de 27/2012¹⁷.

La norma señala en su exposición de motivos como base de su formulación el contenido del Acuerdo Marco, con la preeminencia de la contratación indefinida como “forma más común de relación laboral”, y con dos grandes objetivos: mejorar la calidad del trabajo

.....
15 SEMPERE NAVARRO, A-V., “Texto y contexto de la STJUE sobre consecuencias de la temporalidad injustificada en el empleo público”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 1, 2017.

16 ECLI:ES:TC:1989:67.

17 ECLI:ES:TC:2012:27.

de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Se constituye así en una suerte de tardía transposición de la Directiva 1999/70/CE.

En relación con el primer objetivo, ninguna crítica. Así la equiparación de derechos entre personal temporal y el fijo con base en el principio de no discriminación, salvo existencia de causas objetivas que justifiquen la diferencia de trato es un principio de derecho actualmente incontrovertido, no sólo para el Tribunal de Justicia, sino también para nuestros tribunales internos¹⁸.

Sin embargo, la valoración que realiza la exposición de motivos de la norma en relación con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco es mucho más discutible.

Mantiene ésta que la determinación del abuso corresponde a los jueces nacionales y la aplicación de las soluciones efectivas y disuasorias depende del Derecho nacional, para manifestar a continuación que “el Tribunal de Justicia comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”¹⁹. Como se ha señalado, resulta esta afirmación mucho más discutible, dado que pronunciamientos tales como *Martínez Andrés*²⁰ no son tan tajantes en este aspecto como el preámbulo de la norma pretende dar a entender²¹.

De lo que no cabe duda es de que los múltiples pronunciamientos del Tribunal de Justicia en esta materia están tendiendo a una cierta aplicación horizontal de la Directiva 1999/70/CE, sistema que en algunos supuestos los Tribunales internos han decidido secundar. Como se ha destacado²², este “activismo judicial”, genera un considerable nivel

18 ROQUETA BUJ, R. y GOERLICH PESET, J. M., Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-Ley 14/2021. Tirant lo Blanch, 2021.

19 CANTERO MARTINEZ, J., Temporalidad y estabilización en el empleo público. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración, Thomson Reuters Aranzadi 2022; FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Los procesos de estabilización. Una solución definitiva o el origen de un futuro conflicto sin fin”, El Consultor de los Ayuntamientos, nº especial II, 2022; ROQUETA BUJ, R., “Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones Públicas”, Revista Lex de Derecho Administrativo, Número 1-2020, pp. 9-45.

20 STJ de 14 de septiembre de 2016, *Florentina Martínez Andrés contra el Servicio Vasco de Salud*, asunto C 184/15. (ECLI:EU:C:2016:680).

21 TREVIÑO PASCUAL, M., “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 409, abril 2017.

22 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., Alcance general y excepcional aplicación horizontal de las Directivas de la Unión Europea en el ámbito laboral, En: MARTÍNEZ MORENO, C. (Coord.), El personal laboral de las Administraciones Públicas. Nuevos enfoques, Universidad de Oviedo, 2018, P 101.

NAVARRO NIETO, F., El principio de igualdad y no discriminación en la reciente jurisprudencia comunitaria, Temas Laborales, 130, 215, P 88.

de inseguridad jurídica, si bien también es cierto que permite superar el inmovilismo interno. En todo caso, la utilización de la doctrina del Tribunal de Justicia como justificación en este contexto no resulta muy afortunada. Máxime cuando las nuevas cuestiones prejudiciales formuladas por órganos internos en esta materia, mediante las que se parecen querer forzar las respuestas que entienden necesarias para superar las disfunciones del sistema español son numerosas. Así, se observa en los recientes planteamientos de cuestiones prejudiciales el intento de los tribunales remitentes de “iluminar” al Tribunal de Justicia en sus pronunciamientos con miras a que estos sean más ambiciosos.

Ejemplo de esta situación es el planteamiento de la cuestión prejudicial del asunto C 464/21²³, mediante la cual el órgano judicial remitente pretendía forzar una declaración en relación con la figura del contrato indefinido no fijo de plantilla, al entender que no es remedio al fraude en la temporalidad, dado que supone transformar un contrato temporal en otro contrato temporal²⁴. Este intento se vio frustrado, al resolver el Tribunal de Justicia mediante Auto que el concepto de trabajador con contrato de duración determinada del Acuerdo Marco engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y con independencia de la calificación de su contrato en Derecho interno²⁵.

Lo que resulta evidente es que el Acuerdo Marco determina la necesidad de establecer un límite para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Para ello la cláusula 5.^a prevé la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de nombramientos temporales. La interpretación de esta cláusula por parte del Tribunal de Justicia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad, obligación que hasta el momento se ha venido incumpliendo sistemáticamente en el ámbito del empleo público.

Con base en esta regulación, el artículo 2 de la Ley 20/2021 amplía los procesos de estabilización de empleo temporal como medida complementaria inmediata para paliar la situación existente, exigiendo que las ofertas de empleo relativas a estos se aprueben y publiquen antes del 31 de diciembre de 2021, y las respectivas convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar los procesos antes del 31 de diciembre de 2024. Sorprendentemente, la disposición final segunda prevé la aplicación diferida al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, y ello pese a ser los colectivos con mayor tasa de temporalidad de todo el empleo público.

.....

23 Auto de 26 de abril de 2022, *QL contra Universitat de Barcelona*, Asunto C-464/21 (ECLI:EU:C:2022:337).

24 SELMA PENALVA, A., “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones Laborales*, núm. 11 (2014), pp. 75-103.

25 RODRIGO SÁIZ, M. C., “Indefinido fijo en la Administración Pública”, *Diario La Ley* Nº 9821, 2021.

La justificación de la demora en la aplicabilidad de estas previsiones al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud es la necesidad de adaptación de su legislación específica y su especial complejidad, otorgando a este efecto el plazo de un año a los efectos de efectuar una correcta planificación de las medidas adoptadas. Por tanto, no deja de ser un reconocimiento de las propias especialidades históricas de esta categoría de personal²⁶.

En efecto, transcurrido exactamente un año (8 de julio de 2021 a 6 de julio de 2022), se publica el Real Decreto Ley 12/2022 por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, norma cuya exposición de motivos es plenamente coincidente con la del Real Decreto Ley 14/2021. Se reconoce en esta que la tasa de temporalidad del personal estatutario asciende en la actualidad al 47%, por lo que resulta imprescindible su reducción. Pese a la supuesta necesidad de adaptación de la normativa propia de estos colectivos que determina la Ley 20/2021, la modificación de “calado” se limita a unas mínimas alteraciones de los artículos 9 y 33 y Disposición Adicional Decimotercera del Estatuto Marco y a la inclusión de los artículos 9 bis; 9 ter y 9 quater²⁷.

La alteración del artículo 9 determina la regulación del vínculo de interinidad del personal estatutario, estableciendo una duración máxima de tres años, salvo en el supuesto de exceso o acumulación de tareas, en el que el nombramiento será por un máximo de nueve meses dentro de un período de dieciocho. La superación de estos plazos máximos dará lugar a la creación de una plaza estructural, y la finalización del vínculo temporal no determinará derecho a compensación para el trabajador.

El nuevo artículo 9 bis regula el vínculo del personal estatutario sustituto, que podrá ser contratado para la cobertura de ausencias que comporten reserva de plazas, incluidas las vacaciones; sustitución de exenciones de guardias y de reducciones de jornada ordinaria, tanto de personal fijo como temporal. Nuevamente la finalización de la relación no dará lugar a indemnización para el trabajador.

El artículo 9 ter, absolutamente prescindible por redundante, reitera la igualdad entre el personal fijo y el temporal “en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter de su nombramiento”. Reitera por tanto las previsiones del Acuerdo Marco.

En el artículo 9 quater apartado cuatro, sí se incluyen ciertas novedades. Así, se establece indemnización para el trabajador en los casos en los que se incumpla el plazo

26 MARÍN ALONSO, I., “El personal estatutario temporal de la administración sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa”, Cuadernos de Derecho Transnacional, nº 12 (2), 2020, p.p.1079-1098.

27 DE LA IGLESIA AZA, L., “El Real Decreto Ley 12/2022, la insuficiente reforma del Estatuto Marco”, Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022, AEDTSS, 2022, p.p.219 a 221.

máximo de permanencia, indemnización equivalente a la contenida en la Ley 20/2021, veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades. Sorprendentemente, finaliza señalando que “la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento”. Por tanto, se quiebra la consolidada doctrina del encadenamiento de contratos para limitar la cuantía de la indemnización al último vínculo. Esta limitación, así como la determinación del salario regulador como “las retribuciones fijas” ya se puede prever que va a ser fuente de múltiples conflictos.

Por su parte, el nuevo artículo 33 establece el procedimiento de selección del personal estatutario temporal, con evidente referencia a los principios establecidos en los artículos 23 y 103 de la Constitución Española y con remisión expresa a la necesidad de previa negociación en las mesas correspondientes, atendiendo por tanto al mandato del artículo 37 del EBEP. Delimita además la duración del período de prueba, que fija en un máximo de tres meses para el personal sanitario licenciado y diplomado (obviando por tanto del sistema de clasificación establecido en el artículo 76 del EBEP y continuando con la transitoriedad de la Disposición Transitoria sexta de esta norma); y de dos meses para el resto del personal. En ambos casos, sin superación de un medio de la duración del nombramiento, y declarando exento de período de prueba a quien hubiera desarrollado funciones análogas en los dos años anteriores al nuevo nombramiento.

La nueva Disposición Adicional Decimotercera determina la posibilidad de cobertura mediante personal estatutario sustituto del personal del Cuerpo Militar de Sanidad que curse estudios para la obtención de una especialidad complementaria.

Estas mínimas modificaciones, aplicables únicamente al personal estatutario temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor (Disposición transitoria primera), se consideran suficientes para la aplicabilidad a este colectivo de las previsiones de la Ley 20/2021, dado que se constituyen en la modificación que éste determinaba como imprescindible en el ámbito estatutario para su entrada en vigor. El nimio alcance de la modificación “requerida” para aplicar las previsiones de la norma de 2021 recalca la decisión política de retrasar el proceso de consolidación de empleo en el ámbito sanitario, pues la reforma operada se descubre como innecesaria.

Además, no se realiza concreción alguna referida al procedimiento de consolidación, que se tendrá que ajustar a las previsiones del artículo 2 de la Ley 20/2021, ahora plenamente aplicable a este colectivo por el transcurso del año establecido en su Disposición Final Segunda.

Pese a esta directa aplicabilidad, se reconoce en el Real Decreto Ley 12/2022, Disposición Adicional Primera, la necesidad de actualizar el Estatuto Marco, texto de 2003 no del todo concordante con el EBEP, por lo que se determina un plazo de tres meses desde

su entrada en vigor, para iniciar un proceso de negociación sindical para su renovación, señalando que tal proceso deberá concluir en el plazo de seis meses, si bien, prorrogables.

2.2. Aplicación en el sistema de reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas

Una vez realizados estos “necesarios” ajustes en el Estatuto Marco, y transcurrida la *vacatio legis* de un año fijada para el personal estatutario, la Ley 20/21 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público le es plenamente aplicable.

En este momento surge el problema de cómo proceder a su aplicación, dado el reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas. De esta forma, el artículo 2 del Estatuto Marco, además de señalar su ámbito subjetivo, determina la escala de fuentes aplicable en su segundo apartado en los siguientes términos, “en lo no previsto en esta ley, en las normas a que se refiere el artículo siguiente, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV, serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente”.

Establece así un sistema conforme al cual las normas de la función pública de las respectivas Comunidades constituyen el régimen supletorio, rompiendo el esquema general de fuentes del art. 103.3 de la Constitución, que otorgaría este papel a las normas de función pública estatales. Esta opción ha sido duramente criticada por la doctrina²⁸, dado que supone que el régimen supletorio de primer grado sean las normas de la función pública de la Administración autonómica correspondiente, y no el tronco común que sería la normativa dictada en aplicación del artículo 103.3 de la Constitución. “En la práctica, supone un fraccionamiento potencial del régimen jurídico por la vía del régimen supletorio que, al no ser homogéneo, está llamado a producir este fraccionamiento”²⁹.

Se plasma de esta forma la competencia compartida Estado-Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución Española: delimitación estatal de las bases y desarrollo legislativo autonómico. Y sigue el sistema clásico en este ámbito, dado que la Ley no puede regular todos los sistemas de detalle de la Función Pública³⁰. Se

28 GONZÁLEZ SALINAS, P., Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, 2ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2005, p. 75.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación de la LEBEP”, AA.VV. (Sala Franco, T., coord.), Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, Valladolid, 2007, p.p. 27 a 33.

29 PALOMAR OLMEDA, A., Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson Aranzadi, 2006, p.p. 53 y 54.

30 SÁNCHEZ MORÓN, M., Derecho de la Función Pública, 9ª ed., Tecnos, 2016, p. 69.

PALOMAR OLMEDA, A., Derecho de la Función Pública Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, 7ª ed., Dykinson, 2003, p.p. 247 a 250.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo I, 11ª ed. 2002, p.p. 301 a 307. FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal”, en MARTÍN TETORTILLO BAQUÉR, S. (coord.), Estudio sobre la Constitución Española I, Civitas, Madrid, 1991, p. 542.

trata de esta manera de resolver la situación derivada del modelo de Estado Autonómico, que comportó el traspaso de las funciones y servicios que en materia de asistencia sanitaria venía prestando el Estado a las Comunidades Autónomas³¹.

Además, este régimen de supletoriedad se complementa con los pactos y acuerdos que suscriban los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones sindicales del personal a su servicio, conforme a las previsiones del artículo 78 del propio texto, en relación con la Ley 9/1978 de órganos de representación y determinación de las condiciones de trabajo y de participación de dicho personal. Estos pactos históricamente ya habían sido una parte trascendente de la regulación de las condiciones de trabajo de este personal.

En cuanto a la regulación contenida en el EBEP, resulta evidente que la relación entre ambos textos legales es de especialidad, el Estatuto Marco es una norma más específica, empero, el EBEP es directamente aplicable al personal estatutario en su carácter de norma básica, dado que su artículo 2.4 establece “cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de salud”. Siendo esta interpretación un punto de encuentro de la doctrina³².

Con este reparto competencial, obligatoriamente la aplicación de la Ley 20/2021 se debe hacer en el seno de cada Comunidad Autónoma.

Dado el carácter básico de la Ley 20/2021 para los procesos de estabilización que se van a desarrollar en todas las Administraciones Públicas (no se puede olvidar que sólo caben por regulación mediante norma con rango legal) y con la finalidad de dar un tratamiento armonizado a estos en todo el territorio se realizan unas orientaciones.

Así, previa consulta y debate con los representantes de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público; así como con las organizaciones sindicales más representativas en el seno de la Comisión de seguimiento del Acuerdo sindical relativo al Plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas, la Dirección General de Función Pública plasma unas orientaciones que pueden servir de guía a las diferentes Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la competencia corresponda en todo caso a la Administración convocante y respetando la potestad de autoorganización de cada Administración. Estas constituyen el documento “Orientaciones para la puesta

31 PÉREZ GÓMEZ, J.M.; PÉREZ LÓPEZ, R., “Régimen Jurídico del Personal Estatutario del Sistema Nacional de Salud”, *Derecho y Salud*, vol. 13, 2, Aranzadi, 2005, p.p. 187-210.

32 LORENZO DE MEMBIELA, J.B., “Aproximación crítica al nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Administrativa*, 16, 2007, p.p. 1943-1956. VÁZQUEZ GARRANZO, J., “Regímenes estatutario, funcionario y laboral (I) Jerarquía, convivencia normativa y Escenario de aplicación en los Servicios de Salud”, *Actualidad de derecho sanitario*, 145, 2008, p.p. 121-124. CANTERO MARTÍNEZ, J., “O Estatuto Básico do Empregado Público: Balance e perspectivas”, *Administración & Ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, 2008, volumen 3, 3, p.p. 32 a 34”.

en marcha de los procesos de estabilización”³³, publicado por la Secretaría de Estado de Función Pública.

2.3. Criterios comunes para la aplicación de las previsiones de la norma

Estas Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización publicadas por la Secretaría de Estado de Función Pública, tras reiterar el objetivo de reducción de la temporalidad por debajo del 8% del total del empleo público en el conjunto de las Administraciones, establecen como procedimiento para lograrlo una reforma basada en tres actuaciones coordinadas:

1. Adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente (consolidación del empleo temporal)
2. Articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro
3. Potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos.

Siendo objeto de este artículo la primera de tales actuaciones, y centrando el análisis en esta, estructura los procesos de consolidación mediante dos vías principales:

- a) La autorización de un tercer proceso de estabilización de empleo público, adicional a los que regularon los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, que incluya las plazas de naturaleza estructural que, estando o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.
- b) Con carácter único y excepcional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del EBEP, se prevé la posibilidad de convocar, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016³⁴.

.....
33 <https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/ResolucionSEOrientacionesEstabilizacion.pdf>.

34 BOLTAINA BOSCH, X., “Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14 Extra-2, 2018, p.p. 140-155.

De forma complementaria, los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016.

En cuanto al efectivo desarrollo de estos procesos, lo primero que se establece es la determinación de las plazas susceptibles de ser consolidadas, siendo los criterios para su delimitación:

- i) Que de estos procesos no podrá derivarse incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse, por tanto, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.
- ii) Que una plaza o dotación será susceptible de estabilización en tanto que cumpla los requisitos establecidos en la Ley 20/2021, independientemente de que haya sido ocupada por la misma o distintas personas de forma consecutiva, alternativa, o con alguna interrupción.
- iii) Que la fecha de 31 de diciembre de 2020 establecida en el art. 2.1 de la Ley 20/2021 es la referencia para la determinación del ámbito temporal de las plazas a estabilizar, teniendo en cuenta que debe existir dotación presupuestaria y, que dicha fecha no es de aplicación a las plazas a estabilizar derivadas de la disposición adicional octava de la Ley (Inclusión adicional de las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016)
- iv) Dado que el resultado del cómputo es una cifra de tasa de reposición adicional a la ordinaria, el que una plaza se compute a este fin no significa que necesariamente dicha concreta plaza vaya a ser provista como plaza de nuevo ingreso para quienes superen el proceso de estabilización, ya que puede haber casos en que dichas plazas se cubran en un procedimiento de promoción o movilidad interna paralelo al de estabilización, dada la compatibilidad de los distintos sistemas prevista en la propia ley.

Es evidente que el guiño realizado en la disposición adicional octava de la Ley 20/2021 a las plazas estructurales ocupadas de forma temporal con anterioridad al 1 de enero de 2016 supone el reconocimiento del, al menos parcial, fracaso de los procesos de estabilización convocados mediante las Leyes 3/2017 y 6/2018. De hecho, se requiere en relación con estas plazas que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no hubieran sido convocadas o hubieran quedado desiertas tras la resolución de los procesos selectivos en los que fueron convocadas.

Adicionalmente, la disposición adicional sexta reconoce la convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración, mediante la cual se convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas estructurales que hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. La excepcionalidad de esta convocatoria determina que estos procesos se realicen por una sola vez.

Es notorio que, antes de avanzar con el sistema de selección, es imprescindible fijar los propios términos de la determinación de las plazas a convocar. Así, la configuración de las plazas que se consideran que han estado ocupadas de forma ininterrumpida, es imprescindible en este ámbito. Los criterios de la Dirección General de Función Pública consideran que a los efectos de entender una plaza como ocupada de forma ininterrumpida, no suponen interrupción los periodos de tiempo en los que la plaza haya estado vacante como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo los trámites administrativos correspondientes derivados del nombramiento o contratación de nuevo personal interino o laboral temporal tras el cese del anterior. Y como limitación temporal señala que podrá considerarse que no ha habido interrupción, siempre que la plaza vuelva a ocuparse efectivamente en un plazo no superior a tres meses.

En cuanto al concepto de plaza de naturaleza estructural, entiende que son aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate, incluyendo, por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria. Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquéllas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente.

Se realiza expresamente una precisión en relación con las plazas ocupadas por personal declarado indefinido no fijo de plantilla, precisión absolutamente necesaria, dado que diversas voces³⁵ habían dudado de su naturaleza de personal temporal a los efectos de su inclusión en las plazas objeto de estabilización. Así, señala de una forma un tanto críptica, que se podrán incluir las plazas ocupadas por personas que hayan sido declaradas personal indefinido no fijo por sentencia judicial siempre que las plazas cumplan con la necesaria naturaleza temporal, de ocupación ininterrumpida y carácter estructural que fija la Ley. Esa referencia a la naturaleza temporal carece de sentido en este contexto, máxime cuando la Sentencia de los Asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 ya señaló con claridad la consideración de vínculo temporal de este personal.

.....

35 TREVIÑO PASCUAL, M., El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°.52, 2019.

SALA FRANCO, T., La temporalidad en el empleo público, *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, (1), 49-62, 2021.

Deja también claro que el objetivo de reducción de la temporalidad por debajo del 8% es aplicable a cada sector de la Administración, y no un objetivo global.

En el ámbito sanitario, la ausencia de RPT puede dar lugar a un problema accesorio a la hora de realizar estos procesos de consolidación del empleo temporal, el derivado de la inexistencia de puesto de referencia. Esta situación se contempla, señalando que, para el sector sanitario pudieran existir ámbitos en los que en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020 haya existido personal interino o temporal que no ocupara puesto con dotación referenciada, pero cuya prestación de servicios respondiera a necesidades estructurales y exista la dotación presupuestaria necesaria. Aclara que este personal también deberá ser computado a efectos de este proceso y señala además que en el momento del nombramiento se deben asignar puestos concretos, ya sea utilizando vacantes preexistentes, ya sea dando de alta nuevos puestos.

En cuanto al propio desarrollo del proceso, establece que los procesos de estabilización no suponen la paralización de la Oferta de Empleo Público ordinaria, sino que se desarrollarán dos procesos paralelos: el de reposición para la planificación y gestión ordinaria de los recursos humanos y el de estabilización derivado de la Ley 20/2021, cada uno de ellos con una Oferta de Empleo Público diferenciada. Posibilita además que se desarrollen de forma conjunta o separada, a elección de la Administración competente y que los ejercicios de la fase de oposición y los méritos valorables en la fase de concurso puedan ser iguales para ambas convocatorias o diferenciados.

Se realiza también una categorización de las plazas objeto de la convocatoria de estabilización, señalando por un lado que, dado que esta convocatoria no puede suponer el incremento del gasto público, las plazas que tengan reserva de puesto a un funcionario de carrera o personal laboral fijo no podrán incluirse en la Oferta, al suponer la duplicidad de titulares; y por otro que las plazas a tiempo parcial cubiertas de forma temporal computarán en el proceso de estabilización para ser cubiertas con personal fijo a tiempo parcial.

En cuanto a las plazas de la Disposición Adicional octava, las vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con vínculo anterior al 1 de enero de 2016, la referencia expresa al carácter vacante de las plazas se debe interpretar en el sentido de que estas plazas adicionales a incorporar al proceso no pueden estar afectadas por una reserva de puesto del titular, puesto que supondría incremento de gasto público y duplicidad de personal. En este caso, estas plazas vacantes de naturaleza estructural son aquellas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 por personal temporal de larga duración con una relación de servicios sea anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales a lo largo del tiempo en la misma Administración, estabilizándose la última plaza ocupada. Se prevé que el análisis de la concurrencia de este supuesto excepcional deberá realizarse y justificarse caso por caso.

En las citadas instrucciones se establece una calendarización de los procesos de consolidación, señalando la evidente necesidad de incluir las plazas objeto de consolidación en una oferta de empleo público a realizar por cada una de las Administraciones competentes con fecha límite para tal aprobación de 1 de junio de 2022, plazo máximo para la convocatoria de 31 de diciembre de 2022 y fecha máxima de resolución de 31 de diciembre de 2024.

Con miras a garantizar el acatamiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad establecidos en la Constitución Española, se prohíben expresamente las convocatorias restringidas.

En cuanto a los procedimientos para realizar el desarrollo de estas convocatorias, las instrucciones reiteran la regulación de la Ley 20/2021: concurso oposición, con fase de concurso con puntuación máxima del 40% en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del TREBEP. No podrá tener carácter eliminatorio, de valorarse de forma previa, la fase de concurso, dado que vulneraría la doctrina del Tribunal Constitucional, al configurar la experiencia profesional como requisito de acceso. Se señala así mismo la posibilidad extraordinaria de que normas específicas prevean el sistema excepcional de concurso para el desarrollo de estos procedimientos.

Salvo este supuesto, ya determinado de carácter excepcional que presupone una justificación expresa de su utilización, en la fase de oposición del sistema general puede negociarse que los ejercicios no tengan carácter eliminatorio, debiendo fijarse la puntuación mínima directa para su superación. Expresamente se determina la posibilidad de que superen la fase de oposición más concurrentes que plazas ofertadas.

En la fase de concurso, un máximo del 90% de la puntuación estará referido a la experiencia profesional, mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, de modo que deberá existir una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo. A este efecto, las instrucciones realizan orientaciones sobre la debida ponderación de cada tipo de servicios. Un mínimo de un 10% de la valoración total de la fase de concurso estará reservada a méritos académicos o de otro tipo, como pudiera ser la superación de exámenes previos para el acceso a la categoría.

En el desarrollo de estos procesos se deberá respetar la normativa básica referida a la reserva de plazas a personas con discapacidad, condicionada a la compatibilidad con el desempeño de las tareas, por lo que puede haber supuestos en los que no exista este turno.

Este es el sistema general para las plazas convocadas al amparo del régimen del artículo 2 de la Ley 20/2021.

Para las plazas a convocar al amparo de las Disposiciones adicionales sexta y octava, referidas a las ocupadas con carácter temporal ininterrumpidamente desde antes del 1 de enero de 2016, el sistema de convocatoria será el de concurso. Sistema que tiene su amparo legal en los apartados 6 y 7 del art. 61 del EBEP, y que las Orientaciones reiteran que no puede suponer la contravención de la prohibición de sistemas de acceso restringido. Por tanto, ni formal ni materialmente se puede establecer un sistema que suponga la imposibilidad real de que personas distintas de quienes vengán ocupando los puestos se presenten a las mismas y, en caso de tener la puntuación necesaria, puedan resultar adjudicatarios de la plaza. En estos procedimientos se podrán establecer pruebas psicotécnicas o físicas que guarden relación directa y objetiva con las funciones y las tareas a desempeñar. Se exceptúan estos procesos excepcionales de la normativa referida al acceso por turno de discapacidad.

Cada Administración Pública, en cumplimiento de su normativa específica, podrá optar por ofertar las plazas a un previo concurso de traslados, si su normativa sectorial o convencional así lo establece. Esta posibilidad se ampara en que la Ley 20/2021 no obliga a que la estabilización tenga lugar en las plazas concretas que vengán ocupando los concurrentes a tal convocatoria. Por tanto, no existe obstáculo para ofertar las plazas a cubrir en concurso de traslados a quienes ya sean funcionarios de carrera o personal laboral fijo previamente a la adjudicación de las vacantes de la convocatoria de estabilización. Este sistema se encuentra limitado temporalmente, dado que, con independencia de la posible convocatoria de traslados previa, el proceso de consolidación deberá estar finalizado en la fecha general de 31 de diciembre de 2024. Esta previsión se basa en el principio general de la Ley 20/2021 de que lo que se estabiliza son las plazas, no las personas que las venían ocupando.

Siguiendo este mismo planteamiento, el orden de elección de plazas por los aspirantes que logren plaza será el derivado de su puntuación total, sin que se puedan reservar plazas concretas al personal que venía ocupándolas con carácter temporal. Todo ello, salvo normativa específica que establezca otra regulación.

Estas premisas generales que constituyen las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021 deberán ser objeto de negociación en cada uno de sus ámbitos de aplicación para determinar la forma concreta de desarrollo. Negociación que se ampara en el propio texto de la Ley, pero que también sería obligada conforme al art. 37.1.c) del EBEP. Negociación en todo caso condicionada por el Acuerdo sindical relativo al Plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas de 5 de julio de 2021.

Otro de los elementos reflejados en las citadas Instrucciones es la indemnización para el personal con vínculo temporal que no supere el proceso de estabilización, en aquellos

casos en los que las plazas que vengán ocupando sean incluidas en este y pese a participar, no resulten adjudicatarios, cesando. A este colectivo se le indemnizará con un máximo de 20 días por año de servicio, limitados a 12 mensualidades de sueldo.

3. LAS DUDAS SOBRE LA ADECUACIÓN DE LA LEY 20/2021 AL ACUERDO MARCO

3.1. Interpelaciones políticas

Existen múltiples argumentos para dudar del acomodo de la Ley 20/2021 a las previsiones del Acuerdo Marco, dudas que han dado lugar incluso a la formulación de la Pregunta con solicitud de respuesta escrita E-004472/2021³⁶, planteada al amparo del artículo 138 del Reglamento interno por el sr. Miguel Urbán Crespo. Pregunta en la que, entre otras cuestiones, interpelaba a la Comisión con el siguiente tenor literal: “Conociendo el apartado 101 de la sentencia del TJUE, Asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18³⁷ (Servicio Madrileño de Salud) de 19 de marzo de 2020, ¿considera que la convocatoria de procesos de estabilización descritos en el artículo 2 del RDL resulta adecuada para sancionar la utilización abusiva de relaciones temporales? Considerando el apartado 104 de la misma, ¿considera que la indemnización por despido del artículo 1, apartado 3, y artículo 2, apartado 6, del RDL es lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de la Directiva?”.

Sr. Schmit en nombre de la Comisión Europea, ante lo prematuro de la pregunta, dado que la norma aún se encontraba en trámite de convalidación parlamentaria, se limita a manifestar: “La Comisión está siguiendo de cerca el proceso legislativo y evaluará la conformidad del texto resultante con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, así como con la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia”³⁸.

En sentido equivalente, la Petición al Parlamento Europeo n.º 0774/2021³⁹, cuestiona la eficacia del entonces Real Decreto Ley 14/2021 como medida de sanción del uso abusivo de la temporalidad en el ámbito del empleo público, al entender el peticionario que no cumple con la Directiva 1999/70/CE, ni con las sentencias y autos del Tribunal de Justicia

.....
36 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004472_ES.html.

37 ECLI:EU:C:2020:219.

38 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004472-ASW_ES.html.

39 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-719914_ES.pdf.

sobre la consolidación de los trabajadores interinos. Tras solicitar el Parlamento Europeo información a la Comisión, al amparo del apartado 6 del artículo 227 del Reglamento Interno, se responde a la pregunta con la valoración de la Comisión sobre las modificaciones introducidas en la ya Ley 20/2021, con el fin de evaluar la conformidad de esta a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia.

En la contestación de la Comisión referencia su decisión a la continuación en el procedimiento de infracción INFR(2014)4334, para concluir que la Comisión está examinando las modificaciones introducidas en la legislación española para evaluar la conformidad del texto resultante con la Directiva 1999/70/CE, así como con la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. Remite por tanto a futuras valoraciones, sin concluir realmente sobre la cuestión que le es planteada.

Resulta más extensa e interesante la información actualizada en relación con la denuncia múltiple CHAP(2013)01917, actual CPLT(2013)01917 conforme a la nueva nomenclatura. Así, la actualización de 12 de julio de 2023⁴⁰, referencia a nuevas cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia en relación con la posible incompatibilidad de la legislación nacional modificada por la Ley 20/2021 con la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración y, más concretamente, a las medidas para prevenir y sancionar los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada en el sector público español. Concluye que, dado que las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes pueden resultar relevantes dentro del análisis de las cuestiones investigadas en el marco del procedimiento de infracción abierto contra España en relación con la transposición de la Directiva 1999/70/CE, procede aplazar cualquier otra acción en el marco de dicho procedimiento hasta que las sentencias correspondientes sean publicadas.

3.2. Cuestiones prejudiciales pendientes

Examinadas las decisiones prejudiciales pendientes a las que se hace referencia, se evidencia que la resolución de estas, si el Tribunal entra a realizar una valoración en la profundidad que se le requiere por los órganos remitentes, puede suponer un vuelco en la estrategia española de consolidación en el empleo público como forma de solventar las altas tasas de temporalidad.

Algunos de los asuntos no tienen relación directa con el ámbito objeto de este estudio, al versar sobre las implicaciones de estos procedimientos en el marco de las relaciones

.....

40 https://commission.europa.eu/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law-member-states/how-make-complaint-eu-level/decisions-and-other-notice-multiple-complaints_en.

de carácter laboral, pero su resolución, cuando menos tangencialmente, puede afectar al colectivo estatutario. Este sería el caso del Asunto C-59/22⁴¹, en el que se interpela al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las limitaciones temporales del artículo 15.5 ET al amparo del Acuerdo Marco. Y, con mayor trascendencia, el Asunto C-110/22⁴², también en el ámbito laboral, pero incidiendo en el carácter del vínculo indefinido no fijo de plantilla como consecuencia de la irregularidad en materia de contratación en el ámbito del empleo público. Se plantea en este asunto si el hecho de que el legislador español no haya dictado ninguna norma limitativa de las renovaciones, expresas o tácitas, de la contratación de los trabajadores indefinidos no fijos podría ser considerado vulneración de la cláusula quinta del Acuerdo Marco, y, al amparo de tal posibilidad, si la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos temporales contrarias a dicha cláusula que cumplan con los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en sus sentencias de los Asuntos C-494/16, *Santoro*⁴³, y C-494/17, *Rossato*⁴⁴, en lo relativo a la reparación del daño sufrido por el trabajador mediante la *restitutio in integrum*.

Se valora si el hecho de que en la Ley 20/2021 solamente se prevea una indemnización tasada y objetiva (de veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad), pero no se establezca previsión alguna de indemnización adicional para llegar a reparar íntegramente el daño producido, y ello teniendo en cuenta que solamente se devenga indemnización en el momento de la extinción del contrato por cobertura de la plaza, pero ninguna durante la vigencia del contrato como alternativa a su declaración como indefinido. De hecho, se cuestiona también si la conversión del contrato en fijo en aplicación del Acuerdo Marco y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia debe imponerse, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, incluso si se considerase contraria al articulado de la Constitución Española, al entender que debe regir el principio de interpretación conforme, de manera que sea obligatorio optar por la interpretación de los art. 23.2 y 103.3 de la Constitución que los haga compatibles con el Derecho de la Unión.

La última pregunta de esta decisión prejudicial puede tener una relevancia directa para los procesos de consolidación de empleo del personal estatutario, dado que se plantea si la eventual conversión del vínculo temporal en fijo en aplicación del Acuerdo Marco puede no aplicarse si antes de que esa conversión sea decretada judicialmente se establece por medio de una Ley un proceso de consolidación del empleo temporal que supone realizar con-

41 <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=259241&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3147336>.

42 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9534eefc-37f6-11ed-9c68-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>.

43 ECLI:EU:C:2018:166.

44 ECLI:EU:C:2019:387.

vocatorias públicas para la cobertura de la plaza ocupada. El Tribunal remitente perfila su consulta, al destacar que dicho proceso debe garantizar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad y por tanto el trabajador objeto del uso sucesivo de contrataciones o renovaciones temporales puede consolidar su plaza, pero también no hacerlo, en cuyo caso su contrato se extinguiría con una indemnización tasada. Tanto esta cuestión prejudicial como las comentadas a continuación constituyen claros ejemplos del activismo judicial al que ya se ha hecho referencia en este artículo.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona ha interpuesto dos cuestiones prejudiciales cuyas resoluciones pueden ser determinantes del devenir de la Ley 20/2021. La primera de ellas es el asunto C-331/22⁴⁵, que pone en cuestión la propia legalidad de la norma, puesto que prevé como única medida sancionadora del encadenamiento irregular de contratos y de la temporalidad fraudulenta la convocatoria de procesos selectivos y una indemnización tasada a favor solo de las víctimas del abuso que no superen los procesos selectivos convocados. Se entiende por el órgano remitente que tal limitación podría infringir la cláusula quinta del Acuerdo Marco, al dejar de sancionar los abusos producidos respecto de los empleados públicos temporales que superen los procesos selectivos, pese a que la sanción es indispensable y la superación de los procesos selectivos no es una medida sancionadora con los requisitos de la Directiva. Sustenta tal consideración, entre otros argumentos, en el Auto del Tribunal de Justicia del Asunto C-103/19⁴⁶, en el que valora la legalidad de la transformación de nombramientos de personal estatutario eventual en nombramientos de personal estatutario interino como medida no acorde con el Acuerdo Marco.

En caso de compartir el Tribunal de Justicia tal opinión, y dado que el juez remitente entiende que la Ley 20/2021 no prevé otras medidas efectivas de sanción de la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos o de prolongación abusiva de un contrato temporal, podría entenderse que el no contemplar la norma una conversión en contrato indefinido de estos vínculos, podría infringir la cláusula 5 del Acuerdo Marco, como por otro lado entiende que ya se declaró por el Tribunal de Justicia en el Auto del Asunto C-135/20⁴⁷.

Plantea además si el hecho de que el Tribunal Supremo⁴⁸ haya declarado que la medida que hay que adoptar ante una situación de abuso de temporalidad puede consistir simplemente en mantener al empleado público víctima de un abuso en el régimen de precariedad en el empleo hasta que la Administración empleadora determine si existe una necesidad

.....

45 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62022CN0331>).

46 ECLI:EU:C:2021:460.

47 ECLI:EU:C:2020:760.

48 SSTs núm. 1425/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3250) y 1426/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3251), de 26 de septiembre de 2018, y SSTs núm. 1534/2021 (ECLI:ES:TS:2021:4526), de 20 de diciembre.

estructural y convoque los correspondientes procesos selectivos (abiertos a otros candidatos) para cubrir la plaza con empleados públicos fijos, infringe la cláusula quinta del Acuerdo Marco. Nuevamente sobre la base de que la convocatoria y la superación de un proceso selectivo abierto no es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos de la Directiva. Y ello dado que entiende que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no prevé otras medidas efectivas de sanción de la utilización abusiva de contratos de duración determinadas sucesivos o de prolongación abusiva de un contrato temporal, por lo que no contemplar la conversión en contrato indefinido, podría considerarse que infringe la cláusula 5 del Acuerdo Marco, como infiere que ya ha declarado el Tribunal de Justicia en el Asunto C-135/20.

Con estos presupuestos, solicita el parecer del Tribunal de Justicia sobre si la Ley 20/2021, infringe el derecho comunitario al no establecer ninguna medida sancionadora específica que garantice el cumplimiento de sus objetivos. Plantea además si ante tal infracción debe acordarse por parte de los Tribunales internos la conversión de la relación temporal de carácter abusivo en una relación fija diferente a la del funcionario de carrera, pero dotando de estabilidad en el empleo a la víctima del abuso para evitar que dicho abuso quede sin sanción y que se socaven los objetivos de la cláusula 5 del Acuerdo. Y ello pese a la inexistencia de previsión legal interna que ampare tal transformación. Limita tal posibilidad a los supuestos en los que dicha relación temporal haya ido precedida de un proceso selectivo de pública concurrencia y con respeto a los principios de igualdad, mérito, publicidad y capacidad. Sostiene por tanto que el derecho europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia son una fuente más del derecho de la función pública, conclusión que parte de la doctrina⁴⁹ ya había formulado.

El mismo Juzgado nº 17 de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona ha presentado la cuestión prejudicial que ha dado lugar al Asunto C-322/22⁵⁰, parcialmente reiterativa con las cuestiones planteadas en el Asunto C-331/22, pero en algunos aspectos con mayores precisiones en la formulación. Así, en la segunda cuestión planteada, el contexto que se ofrece al Tribunal de Justicia parte de la situación de que un “órgano jurisdiccional nacional, en cumplimiento de su obligación de sancionar, en todo caso, el abuso constatado (la sanción es «indispensable» e «inmediata»), llega a la conclusión de que el principio de interpretación conforme no permite garantizar el efecto útil de la Directiva sin incurrir en una interpretación «*contra legem*» del Derecho interno, precisamente porque el ordenamiento interno no ha incorporado ninguna medida sancionadora para aplicar la cláusula 5 del Acuerdo marco en el sector público”.

.....

49 FUENTETAJA PASTOR, J., “El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la función pública española”, *Revista Jurídica de Asturias* nº 46, 2023, p.p. 97-117.

50 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62022CN0332>).

Con esta base pregunta si el órgano judicial interno debe aplicar las consideraciones de la Sentencia *Egenberger*⁵¹ o de la Sentencia del Asunto C-268/2006⁵², y, conforme a las previsiones de los arts. 21 y 47 de la Carta de Derechos de la Unión Europea excluir las disposiciones del Derecho interno que impidan garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70/CE, con independencia de su rango constitucional. Entiende que, de ser así, debe procederse a la conversión de la relación temporal de carácter abusivo en una relación fija, idéntica o equiparable a la de los funcionarios fijos comparables, dotando de estabilidad en el empleo a la víctima del abuso, como medio para evitar que el abuso quede sin sanción y se socaven los objetivos y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo.

La siguiente pregunta planteada al Tribunal de Justicia se fundamenta en las sentencias de los Asuntos C-331/17⁵³ y C-82/19⁵⁴, entendiendo que la cláusula 5 del Acuerdo Marco se opone a una normativa nacional que excluya a determinados empleados públicos de la aplicación de las normas que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, al no existir en el sector público ninguna otra medida efectiva de sanción de tal utilización abusiva. Por ello, y al amparo del principio de equivalencia, entiende que el Acuerdo Marco obliga a transformar a los empleados públicos temporales víctimas de un abuso en empleados públicos fijos o de carrera, de forma equivalente a como sucedería en el ámbito del empleo privado. Sustenta además tal conclusión en la nueva redacción del art. 83.3 de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público⁵⁵. Este precepto de derecho nacional permite que los trabajadores privados de empresas y entidades que pasen al sector público puedan desempeñar las mismas funciones que los funcionarios de carrera con la condición “a extinguir” y, por tanto, con las mismas causas de cese que los funcionarios.

De esta forma, sobre la base de que las condiciones de cese forman parte de las condiciones de trabajo⁵⁶, de entender el Tribunal de Justicia que no procede la transformación directa del vínculo en fijo, solicita se determine si la estabilización del personal público temporal víctima de un abuso, aplicándole las causas de cese y de despido que rigen para los funcionarios de carrera, pero sin adquirir esta condición, es una medida de obligado cumplimiento en aplicación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco y del principio de interpretación conforme. Esta pregunta parte de entender que la legislación nacional solo prohíbe adquirir la condición de empleados fijos o de carrera a quienes no cumplen determinados requisitos, y la estabilización del colectivo sin la adquisición de tal condición no conllevaría la vulneración de la normativa nacional.

.....

51 C-414/16; ECLI:EU:C:2018:257.

52 ECLI:EU:C:2008:223.

53 ECLI:EU:C:2018:859.

54 ECLI:EU:C:2019:337.

55 BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

56 SSTJUE del 13/3/2014, asunto C-38/13, caso *Nierodzik* (ECLI:EU:C:2014:152), apartados 27 y 29; y de 14/9/2016 asunto C-596/14, caso *Ana de Diego Porras* (ECLI:EU:C:2016:683) apartados 30 y 31).

En esta cuestión prejudicial el órgano remitente vuelve a entrar a fondo en la valoración de la Ley 20/21, preguntando si vulnera los principios comunitarios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (art. 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE) al prever como sanción al abuso en la temporalidad procesos selectivos que se aplican aunque las acciones u omisiones constitutivas de la infracción y el abuso, así como su denuncia, se produjeron y consumaron años antes de la promulgación de Ley 20/2021. Además, entiende que la Ley 20/2021, al establecer como medida sancionadora la convocatoria de procesos selectivos y una indemnización solo a favor de las víctimas de abuso que no superen el proceso selectivo, podría infringir la cláusula 5 del Acuerdo Marco, al dejar sin sancionar los abusos producidos respecto de los empleados públicos temporales adjudicatarios de plaza. Basa tal posibilidad en que la sanción es siempre indispensable y la superación del proceso selectivo no es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos de la Directiva, como ya se ha establecido por el Tribunal de Justicia en el Auto de 2 de junio de 2021, caso C-103/2019.

Plantea, por tanto, si la Ley 20/2021, al limitar el reconocimiento de la indemnización al personal víctima de abuso que no supere el proceso selectivo, excluyendo a los empleados que han sido objeto de abuso y han obtenido la condición de personal fijo a través de tales procesos abiertos infringe la Directiva 1999/70/CE y lo dispuesto en el citado Auto del Asunto C-103/2019, en concreto en su apartado 45. En tal apartado se establece que, “si bien la organización de procesos selectivos abiertos a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada permite a estos últimos aspirar a obtener un puesto permanente y estable y, por tanto, el acceso a la condición de personal estatutario fijo, ello no exime a Estados miembros de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada”.

De esta forma esboza si la Ley 20/2021 al establecer que los procesos selectivos encaminados a reducir la temporalidad en el sector público deben celebrarse en el plazo de tres años, y al fijar como sanción una indemnización a percibir en el momento del cese o despido de la víctima de abuso, vulnera la cláusula 5 del Acuerdo Marco, conforme a la doctrina del Auto del Tribunal de Justicia del Asunto C-44/2016⁵⁷ o de las Sentencias de los Asuntos C-16/15⁵⁸ o C-619/2017⁵⁹. Y ello por cuanto considera que lo que hace es perpetuar al empleado víctima de un abuso en esa situación de abuso, de desprotección y de precariedad en el empleo, socavando el efecto útil de la Directiva hasta que se materializa el cese del empleado y puede percibir la indemnización tasada.

57 ECLI:EU:C:2020:558.

58 ECLI:EU:C:2016:679.

59 ECLI:EU:C:2018:936.

Entiende además que la Ley 20/2021 puede vulnerar el principio de equivalencia, pues confiere derechos en aplicación de la Directiva que son inferiores a los que resultan del derecho interno, ya que el nuevo art. 87.3 de la Ley 40/20215, aplicando el Derecho interno, permite que los trabajadores de empresas privadas que pasan al sector público puedan desempeñar las mismas funciones que los funcionarios de carrera quedando sujetos a las mismas causas de cese, aunque no hayan superado un proceso selectivo, si bien con la condición de “a extinguir”. Mientras, la Ley 20/2021, aplicando el Derecho Comunitario, no permite que los trabajadores públicos temporales que han sido seleccionados con arreglo a procesos selectivos sujetos a principios de igualdad, mérito, publicidad y libre concurrencia, continúen desempeñando las mismas funciones que los funcionarios de carrera, quedando sujetos a las mismas causas de cese.

En este aspecto, valora las previsiones de los art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, en los que se consagra el principio de reparación integral, que obliga a las Administraciones a compensar todos los daños y perjuicios causados a las víctimas de su actuación, y la oposición a esta previsión de la indemnización tasada favor de las víctimas de un abuso, limitada apriorísticamente. Entiende que la Ley 20/2021, al establecer como única medida sancionadora real esta indemnización a favor de las víctimas de abuso que no hayan superado el proceso selectivo, vulnera la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en la Sentencia del Asunto *Santoro*⁶⁰, en la que declaró que en el sector público, para dar cumplimiento de la Directiva, no basta con una indemnización, sino que ésta debe de ir acompañada de otras medidas sancionadoras adicionales, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Entiende el juzgador remitente que la Ley 20/2021, al fijar las indemnizaciones favor de las víctimas que no superen un proceso selectivo de forma tasada y limitada, vulnera los principios comunitarios de compensación adecuada, íntegra y proporcional, al excluir el lucro cesante y otros conceptos indemnizatorios o compensatorios, como son los derivados de la pérdida de oportunidad (concepto que utiliza la Sentencia *Santoro*). Pero también el no poder promocionar ni ascender, la minoración de las futuras pensiones de jubilación, así como los daños morales derivados de la falta de protección intrínseca a toda situación de precariedad en el empleo; máxime en supuestos en los que la víctima del abuso, por condiciones de edad, sexo u otras variables, no tenga previsiblemente un mercado de trabajo alternativo.

Por tanto, la Ley 20/2021, al establecer una indemnización topada en cuantía podría vulnerar la normativa comunitaria, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia en Sentencias tales como la del Asunto C-271/91, caso *Marshall*⁶¹, y la del Asunto C-407/14,

.....

60 ECLI:EU:C:2018:166.

61 ECLI:EU:C:1993:335.

caso *Arjona*⁶², según las cuales el Derecho de la Unión se opone a que la reparación del perjuicio sufrido por una persona a causa de un despido esté limitada por un tope máximo fijado a priori.

4. CONCLUSIONES

Es efectivo el sistema de consolidación del empleo temporal de larga duración como medida limitativa de la utilización abusiva de la contratación temporal en el ámbito del empleo público? La historia demuestra que no.

Los sucesivos intentos de atajar la rampante temporalidad de la Administración Pública, y, específicamente en el ámbito estatutario, mediante procesos de consolidación del empleo público temporal se han revelado una y otra vez como un fracaso. De esta forma sólo se ha paliado temporalmente la situación, con una especie de “tabla rasa”, para iniciar una nueva sucesión de contratos temporales y estar en la misma situación transcurridos una serie de años desde la consolidación anterior. En tal momento el proceso vuelve a empezar.

Desde el año 2001 en el ámbito sanitario se han realizado grandes convocatorias de consolidación del empleo irregular temporal, el último aún en proceso, sin que se haya conseguido atajar los abusivos índices de temporalidad. Si bien es cierto que los objetivos de las últimas normas, la limitación de la temporalidad por debajo del 8%, son más realistas que los pretendidos en procesos anteriores, temporalidad por debajo de 3% en Ley 16/2001, no se ha logrado en ningún momento de la reciente historia española siquiera acercarse a estos números. Así lo constata la exposición de motivos del Real Decreto ley 12/2022 al reconocer una tasa de temporalidad en el ámbito sanitario del 47%.

¿Cuál es la solución a esta situación? La salida propugnada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona, la creación de una figura intermedia, no con vínculo funcionario o estatutario, pero tampoco temporal, con causas de cese equiparables al personal con tales vínculos no es sino un adorno de la realidad. La creación de estas figuras ya es tradicional en Derecho español, con la categoría de trabajadores indefinidos no fijos de plantilla como máximo referente. Tal y como señala el profesor Beltrán⁶³, esta creación es la materialización jurídica del “gato de Schrödinger”, aunque transcurridos más de quince años desde su creación el EBEP de 2007 decidiera su reconocimiento jurídico, no solo jurisprudencial.

.....

62 ECLI:EU:C:2015:831.

63 BELTRÁN HEREDIA, I., Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, entrada de 31 de agosto de 2023.

¿Realmente es útil crear una figura equiparable al personal funcionario o estatutario, sin tal categoría pero con sus mismas causas de cese? En principio esta nueva categoría, que podríamos denominar “funcionario indefinido no fijo” o “personal estatutario equiparable al fijo” no nos ofrece ninguna solución más allá del maquillaje estadístico de la actual coyuntura. De hecho, conforme a las precisiones del Tribunal de Justicia en cuanto a la naturaleza temporal de esta figura, no solventaría la tasa de temporalidad ni los incumplimientos del Estado español.

Una apuesta firme porque la Ley 20/2021 sea la última consolidación de empleo necesaria sería mucho más útil. El estricto cumplimiento de la nueva configuración legal de las causas habilitantes de las contrataciones temporales, unido a ofertas públicas de empleo de carácter forzosamente anual, en las que se convoquen todas las plazas en los términos y plazos exigidos por el artículo 70 del EBEP podría ser la solución al histórico problema del abuso de la temporalidad en el empleo público. La limitación de la tasa de temporalidad derivada de las diversas crisis económicas se ha revelado como una de las causas del exceso de temporalidad del empleo público en España, pero desde el reconocimiento a los trabajadores temporales de los derechos de los trabajadores fijos, no existe causa que ampare no celebrar procesos selectivos con periodicidad anual.

El ahorro que históricamente ha supuesto el personal temporal ya no existe, las Sentencias del Tribunal de Justicia en los Asuntos *Gavieiro Gavieiro*, *Regojo Dans*, *Lorenzo Martínez y Santirso* acotaron tal justificación. Por tanto, es necesaria una mayor eficacia en los procesos de selección en el ámbito de la función pública, sancionando de forma real los incumplimientos de las Administraciones y olvidando la dañina congelación de la tasa de reposición como medio de adornar los presupuestos.

En cuanto a la sanción, la regulación de la Disposición Adicional 17ª, apartado 4º del EBEP debe interpretarse como incumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 70 del mismo texto, y, por tanto, el mantenimiento de vínculos de interinidad superiores a tres años debe entenderse que supone el incumplimiento del plazo máximo de permanencia como interino, generando a favor de tales trabajadores una indemnización económica. Indemnización que la disposición adicional 17ª, apartado 4º cuantifica en 20 días de salario por año de servicio. Esto supone superar la interpretación literal de la disposición transitoria segunda de la Ley 14/2021, en cuanto a limitación de los contratos a los que es aplicable esta sanción, pero el tenor literal del precepto lo permite y sería esta una interpretación más conforme a la cláusula quinta del Acuerdo Marco. La amenaza del coste económico del incumplimiento de los plazos máximos de convocatoria de las plazas ocupadas por personal temporal debería ser suficientemente incentivadora de la puntual convocatoria de procesos selectivos.

Y todo ello a la espera del previsible varapalo del Tribunal de Justicia a la Ley 20/2021, puesto que es indudable que sólo sanciona el proceder irregular en los supuestos en los que los empleados públicos temporales que han sufrido el fraude no superen los correspondientes procesos selectivos.

Por el bien de los Presupuestos esperemos que no determine la necesidad de indemnizar a todos los trabajadores que hayan sufrido el fraude, con independencia de si han consolidado o no su posición como empleados públicos de plantilla.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN HEREDIA, I., Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, entrada de 31 de agosto de 2023.
- BOLTAÍNA BOSCH, X., “Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14 Extra 2, 2018.
- BOLTAÍNA BOSCH, X., “El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local”, *Revista digital CEMCI*, 51 (julio-septiembre) 2021.
- BOLTAÍNA BOSCH, X., “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro, *Documentación Administrativa*”, nº 8, diciembre 2021.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “O Estatuto Básico do Empregado Público: Balance e perspectivas”, *Administración & Cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, 2008, volumen 3, 3.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., *Temporalidad y estabilización en el empleo público. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración*, Thomson Reuters Aranzadi 2022.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El empleo temporal irregular en el sector público”, *Anales de Derecho* nº 35, vol 2, 2017.
- DE LA IGLESIA AZA, L., “El Real Decreto Ley 12/2022, la insuficiente reforma del Estatuto Marco”, *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, AEDTSS, 2022.
- DE LA IGLESIA AZA, L., “Evolución histórica de la relación de servicio del personal de las instituciones sanitarias con las administraciones públicas”, *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 31, nº 2, 2022, p.p. 56 a 87.

- FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal”, en MARTIN TETORTILLO BAQUÉR, S. (coord.), Estudio sobre la Constitución Española I, Civitas, Madrid, 1991.
- FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Los procesos de estabilización. Una solución definitiva o el origen de un futuro conflicto sin fin”, El Consultor de los Ayuntamientos, nº especial II, 2022.
- FUENTETAJA PASTOR, J., “El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la función pública española”, Revista Jurídica de Asturias nº 46, 2023.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo I, 11ª ed. 2002.
- GONZÁLEZ SALINAS, P., Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, 2ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2005.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público”, entrada de 24 de noviembre de 2021. La mirada institucional. https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/11/proyecto-de-ley-de-medidas-urgentes-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico121-63_dictamen-2.pdf.
- LORENTE CAMPOS, R. y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Expansión de la temporalidad y erosión de la relación de empleo estándar en España: ¿La irrupción de un nuevo paradigma de relación de empleo?, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 36(1), 2018.
- LORENZO DE MEMBIELA, J.B., “Aproximación crítica al nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, *Actualidad Administrativa*, 16, 2007.
- MARÍN ALONSO, I., “El personal estatutario temporal de la administración sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 12 (2), 2020.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., Alcance general y excepcional aplicación horizontal de las Directivas de la Unión Europea en el ámbito laboral, En: MARTÍNEZ MORENO, C. (Coord.), *El personal laboral de las Administraciones Públicas. Nuevos enfoques*, Universidad de Oviedo, 2018.
- NAVARRO NIETO, F., El principio de igualdad y no discriminación en la reciente jurisprudencia comunitaria, *Temas Laborales*, 130, 215.
- NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., “La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración. Documentación Administrativa”, 8, 2021.
- PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, 7ª ed., Dykinson, 2003.
- PALOMAR OLMEDA, A., *Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud*, Thomson Aranzadi, 2006.

- PÉREZ GÓMEZ, J.M.; PÉREZ LÓPEZ, R., “Régimen Jurídico del Personal Estatutario del Sistema Nacional de Salud”, *Derecho y Salud*, vol. 13, 2, Aranzadi, 2005.
- RODRIGO SÁIZ, M. C., “Indefinido fijo en la Administración Pública”, *Diario La Ley* Nº 9821, 2021.
- ROJO TORRECILLA, E., “Empleo Público. Notas previas y texto comparado del proyecto de Ley, del Informe de la ponencia y del texto aprobado por la Comisión de Hacienda y Función pública de 22 de noviembre de 2021”.
- ROQUETA BUJ, R., “Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones Públicas”, *Revista Lex de Derecho Administrativo*, Número 1-2020, pp. 9-45.
- ROQUETA BUJ, R. y GOERLICH PESET, J. M., *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-Ley 14/2021*. Tirant lo Blanch, 2021.
- SALA FRANCO, T., La temporalidad en el empleo público, *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, (1), 49-62, 2021.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación de la LEBEP”, AA.VV. (Sala Franco, T., coord.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, 9ª ed., Tecnos, 2016.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- SELMA PENALVA, A., “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones Laborales*, núm. 11 (2014).
- SEMPERE NAVARRO, A-V., “Texto y contexto de la STJUE sobre consecuencias de la temporalidad injustificada en el empleo público”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2017.
- TREVIÑO PASCUAL, M., “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 409, abril 2017.
- TREVIÑO PASCUAL, M., El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº.52, 2019.
- VÁZQUEZ GARRANZO, J., “Regímenes estatutario, funcionario y laboral (I) Jerarquía, convivencia normativa y Escenario de aplicación en los Servicios de Salud”, *Actualidad de derecho sanitario*, 145, 2008.

EL ARRAIGO: TIPOLOGÍA Y CUESTIONES CONTROVERTIDAS¹

*EXCEPTIONAL RESIDENCE AUTHORIZATION (ARRAIGO);
TIPOLOGY AND CONTROVERSIAL ISSUES*

JULIA DORMIDO ABRIL

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

Fecha de recepción: 4/11/2023

Fecha de aceptación: 4/12/2023

SUMARIO: 1. EL CONCEPTO Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARRAIGO. 2. LA REGULACIÓN DEL ARRAIGO. 3. LOS DIFERENTES TIPOS DE ARRAIGO. 3.1. El arraigo laboral. 3.2. El arraigo social. 3.3. El arraigo familiar. 3.4. El arraigo por formación. 4. LOS RESULTADOS DE LA REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DEL TRABAJADOR IRREGULAR. 5. VALORACIONES FINALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales se concede a los extranjeros que se encuentran en España en situación irregular, siempre que cumplan con los requisitos que establece la legislación. Se trata de una medida que puede contribuir a que un número importante de trabajadores que desempeña una actividad en la economía sumergida regularice su situación laboral y personal. De esta forma, podrán tener garantizadas las coberturas sociales y el derecho a percibir, al menos, el salario mí-

.....

¹ Este artículo es un resultado científico del Proyecto PID 2022 - 141201OB, TRABEXIT, de la convocatoria de ayudas del Ministerio de Ciencia e Innovación para proyectos de generación de conocimiento 2022, del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

nimo interprofesional. Para ello, el legislador ha diseñado diferentes tipos de arraigo, en función de las características y de las necesidades de la persona que lo solicite. Sin embargo, pese a las bondades de dicho permiso, encontramos algunos aspectos que podrían ser mejorados.

ABSTRACT: The residence and work permit for exceptional circumstances is granted to foreigners who are in Spain in an irregular situation, provided that they meet the requirements established by law. This is a measure that can help a significant number of workers who work in the underground economy to regularise their employment and personal situation. In this way, they can be guaranteed social security coverage and the right to receive at least the minimum interprofessional wage. To this end, the legislator has designed different types of arraigo, depending on the characteristics and needs of the person requesting it. However, despite the benefits of this permit, there are some aspects that could be improved.

PALABRAS CLAVE: extranjero, autorización, trabajo irregular, formación.

KEY WORDS: foreigner, authorization, irregular work, training.

1. EL CONCEPTO Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARRAIGO

La autorización de residencia por circunstancias excepcionales es un permiso que se concede al extranjero que, de manera irregular, reside en nuestro país. Debe tratarse de un nacional de un Estado que no sea ninguno de los veintisiete que conforman la Unión Europea, ni el Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega) ni Suiza, pues estos cuentan con la libre circulación de personas, del art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), y la libre circulación de trabajadores, según lo dispuesto en el art. 45 TFUE². Además, tienen que cumplir con los requisitos que establece la norma en cuanto al tiempo de permanencia (ilegal) en España, como aquellos otros específicos, en función del tipo que se pretenda solicitar.

Estas exigencias, que se analizarán detenidamente un poco más adelante, son las que han llevado a denominar a dicha autorización como arraigo, nombre con el que comúnmente se le conoce. El verbo intransitivo “arraigar”, según la RAE, significa echar raíces, que es precisamente lo que sucede con los extranjeros que permanecen durante un largo periodo de tiempo en nuestro país, quienes acaban integrándose en nuestra sociedad y en nuestras costumbres.

Esta autorización tiene como fin último que las personas que se encuentren de manera irregular en nuestro territorio y que desempeñen una actividad laboral sin contar con ningún tipo de permiso para ello puedan regularizar su situación. Una vez que esto se haya conseguido, los extranjeros contribuirán con el Estado mediante su cotización a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, pudiendo acceder a su nivel asistencial y al contributivo, siempre que cumplan con los requisitos legales.

Básicamente, se trata del reconocimiento de una serie de derechos a los extranjeros que, de otro modo, no ostentarían. Si se expresa en otros términos, el legislador trata de evitar el trabajo en la economía informal y que los extranjeros accedan y se mantengan en el mercado laboral, además de que puedan aportar a nuestro sistema de Seguridad Social.

.....

2 Conformen la UE, Alemania, Bélgica, Croacia, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia, Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Malta, Polonia, República Checa, Austria, Chipre, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Italia, Lituania, Portugal y Rumanía. DOUE de 30 de marzo de 2010.

2. LA REGULACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN

La regularización en términos laborales de una gran parte de la población migrante que se encuentra en nuestro país ha sido una preocupación recurrente de nuestro legislador, motivo por el cual se han regulado las autorizaciones de residencia y trabajo, incluso, aquellas que se conceden en atención a circunstancias excepcionales. Este fue también el argumento esgrimido por el legislador cuando la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, modificó el art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEXIS), pues a través de la misma se incorporó la posibilidad de que la Administración concediese a los extranjeros una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias y de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales³. Eso sí, la norma es sumamente escueta y no proporciona una definición de qué supuestos son los que podrían estar amparados por dicho permiso, por lo que se ha precisado de un desarrollo posterior.

Como no podía ser de otro modo, éste se ha debido llevar a cabo para concretar las innumerables cuestiones que aborda la LOEXIS. En tal sentido, conviene destacar que el arraigo laboral, social y familiar están presentes en nuestro ordenamiento laboral desde hace tiempo, en concreto, desde que se contemplaran en el art. 45 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre que, posteriormente, daría lugar al art. 124 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en lo sucesivo, RLOEX)⁴.

Por tanto, en dicho art. 124 RLOEX se contemplaban hasta un total de tres tipos de arraigos diferentes que podían ser solicitados por el nacional de un tercer país, dependiendo de cuáles fuesen las circunstancias en las que éste se encontrase. Si bien, dicho precepto ha sufrido una serie de modificaciones en los últimos años como consecuencia de los diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo, de tal manera que en el año 2022 se volvió a alterar. La reforma de la norma reglamentaria tuvo por objeto rebajar los requisitos establecidos para cada una de las subclasificaciones de la autorización de residencia, así como para incorporar una tipología más, tal y como es el arraigo por formación. Todo ello se llevó a cabo a través del Real Decreto 629/2022, de 26 de julio⁵.

.....

3 BOE núm. 307, de 23/12/2000. AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 63, 2006, p. 63.

4 Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 6, de 07/01/2005 y BOE núm. 103, de 30/04/2011.

5 Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre

3. LOS DIFERENTES TIPOS DE ARRAIGO

Una vez que ya ha quedado claro que en el art. 124 RLOEX se contemplan hasta un total de cuatro razones diferentes mediante las cuales se podrá conceder la autorización de residencia por razones de arraigo para atender aquellos casos en los que la persona se encuentra en una situación irregular, siempre que se cumpla con una serie de requisitos⁶. La norma los define como arraigo laboral, arraigo social, arraigo familiar y arraigo por formación.

Se han configurado un total de cuatro tipos diferentes de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales, debido a que los extranjeros que se encuentran irregularmente en España no siempre presentan las mismas características, sino que cada uno cuenta de ellos con unas circunstancias laborales, sociales o familiares muy particulares y, aunque puedan parecer que tales permisos pueden solicitarse y otorgarse de manera indistinta, no es así. Cada autorización se adecua al supuesto de hecho concreto.

De esta forma, el legislador ha tratado de establecer unos criterios específicos, atendiendo a cualquiera de las siguientes realidades que se describirán a continuación. Ello, sin perjuicio de que en la práctica estas modalidades puedan actuar como una suerte de mecanismos subsidiarios los unos de los otros, aplicándose los requisitos de un tipo si no es posible conceder la autorización de residencia con los de otro, de manera que se posibilite la permanencia legal del extranjero en nuestro país. En todo caso, conviene recordar que se trata de un permiso excepcional, lo que significa que las solicitudes se estudian de forma minuciosa y en caso de que no sean concedidas se notificará tal circunstancia al solicitante.

3.1. El arraigo laboral

El apartado primero del art. 124 RLOEX define el arraigo laboral como aquella situación en la que se encuentra el extranjero que, pese a acreditar una permanencia en España mínima y continuada de dos años, carece de algún tipo de autorización de residencia. Como inciso, convendría señalar que tan solo se le permite a la persona nacional de un tercer país que salga de nuestras fronteras por un periodo inferior a noventa días, o de lo contrario, no podrá entenderse que cumple con los requisitos legales.

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, BOE núm. 179, de 27 de julio de 2022 (en adelante, RD 692/2022).

6 ELORZA GUERRERO, F.: *Migration Law in Spain*, Ed. Wolters Kluwer, 2018, pp. 57 y ss.

Ahora bien, para que le pueda ser concedida la autorización de residencia por circunstancias excepcionales deberá acreditar que, con anterioridad a la solicitud de la misma, tuvo una relación de trabajo que durase al menos seis meses. En nuestra opinión, la norma presenta una redacción un tanto compleja y enrevesada al requerir al extranjero que se encuentra irregularmente en España que acredite que ha tenido una relación laboral previa, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha persona puede estar desempeñando una actividad también de forma irregular. Sin duda, este requisito se convertía en una labor casi imposible para el solicitante y es que, tenía que aportar una prueba suficientemente contundente para que demostrase la existencia de la realización de una actividad laboral.

Tal hecho podría contravenir, incluso, el derecho a la prueba y al expediente contradictorio, de conformidad con el art. 24 CE. A mayor abundamiento, la relación de trabajo solo se podía acreditar mediante una resolución judicial o administrativa, derivada de un procedimiento administrativo sancionador originado por un acta de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, ITSS).

De ahí, que el Tribunal Supremo en varias sentencias se haya tenido que pronunciar acerca de si resulta imprescindible o no que la acreditación de la relación laboral y de su duración se realice exclusivamente a través de los medios comentados en el párrafo anterior, de manera que, si la respuesta resulta ser excluyente para otros medios de prueba diferentes se trataría de una enumeración tasada. Reiteradamente, el Alto Tribunal ha reflexionado sobre la finalidad del art. 124.1, párr. 2º RLOEX que no es otra que la de interpretar el precepto en el sentido que sea más favorable a los intereses del extranjero y no de un modo restrictivo, que era a lo que conducía la limitación de la prueba a la resolución judicial y administrativa. Se debe facilitar a la persona la presentación de la prueba de la relación laboral, puesto que acreditar que se realiza un trabajo de manera clandestina, oculta o ilegal resulta, cuanto menos, complicado. Por tanto, lo más conveniente es permitir que los que demandan la concesión del arraigo laboral puedan acreditarlo por cualquier medio de prueba válido en derecho.

En dicha calificación, se habrían incorporado los certificados de vida laboral, por medio de los cuales quedaría acreditado que con anterioridad existió una relación laboral que podría haber derivado de una previa autorización de residencia y trabajo, pudiendo ésta haber perdido su vigencia o no haberse renovado⁷. En tal sentido, ha de valorarse si la prueba aportada es suficiente para demostrar el arraigo laboral. Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha mostrado favorable a la aportación de la certificación de la vida laboral como medio de prueba suficiente para los fines que se persiguen, que es que el extranjero haya contado con un contrato de trabajo de una duración superior

.....

7 STS de 29 de abril, rec. 8265/2019 (ECLI:ES:TS:2021:1806) y STS de 25 de marzo, rec. 1602/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1184).

al tiempo exigido en la norma. Finalmente, esta lectura del art. 124.1 RLOEX ha sentado doctrina como no podía ser de otro modo al tratarse de un criterio sumamente razonable⁸.

Como resultado de tales pronunciamientos judiciales, se llevó a cabo la modificación del art. 124.1 RLOEX a través del Real Decreto 629/2022, en cuya Exposición de Motivos se reconoce que la redacción anterior del citado precepto se refería al hecho de que la persona extranjera se encontrase en una situación irregular, trabajando en la economía informal. Por ello, ya en la redacción actual encontramos la siguiente aclaración: “a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia”. Sin duda, han quedado incorporados como sujetos beneficiarios del arraigo laboral las personas que hayan trabajado de manera regular con anterioridad a la solicitud del arraigo, pero que en el momento de formalizar la misma se encuentren en situación irregular. En concreto, se podría tratar del extranjero que previamente había disfrutado de una autorización de residencia, estancia o cualquier otra y que, por diferentes motivos, no ha podido renovarla. Esta circunstancia podría favorecer únicamente a las personas que han residido (legalmente) en nuestro país en algún momento, mientras que no atiende a aquellos que se encuentran en nuestro territorio por primera vez. Estos últimos no pueden regularizar su situación ni incorporarse al mercado de trabajo desde la situación en la que se encuentran.

De ahí que, la norma solo atienda a una realidad que consiste en admitir como medio de prueba la vida laboral de una persona que no cuenta actualmente con la capacidad para contratar, exigida en el art. 7 ET, para que pueda solicitar el arraigo, pero que sí la ostentó con anterioridad⁹. Sobre esta cuestión se pronunció la Abogacía del Estado a través de un informe en el que ponía de manifiesto que admitir la vida laboral para acreditar una relación laboral desempeñada con carácter previo puede suponer que se relativice el valor de las renovaciones de las autorizaciones de residencia, o lo que es lo mismo, que el extranjero se preocupe por mantener los requisitos legales de dicho permiso, de conformidad con el art. 71 RLOEX.

Además de esta exigencia, en el mismo apartado se establecen otras dos condiciones más, de las cuales al menos una de ellas tiene que ser añadida a la comentada en el párrafo anterior. La primera condición consiste en que, la relación laboral haya tenido una duración de mínima de seis meses si la jornada semanal realizada era de treinta horas. La segunda, que el contrato tuviese una duración mayor a doce meses en el caso de que la jornada semanal fuera de quince horas.

.....
8 STS, de 6 de mayo de 2021, rec. 1245/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1802).

9 STS, de 16 de diciembre de 2020, núm. 4344/2020, ECLI:ES:TS:2020:4344, N° de Recurso: 1259/2019. F.J.5º. “La autorización ha sido extinguida posteriormente la que tenía en el momento de concertar los contratos de trabajo y causar la afiliación, altas y bajas sucesivas a que se refiere la resolución”.

El problema se plantea cuando los extranjeros cuenten con un certificado de vida laboral en el que quede acreditada la relación de trabajo en la que la jornada semanal era inferior a quince horas en el plazo de un año. En este caso, los solicitantes del arraigo no podrían obtener dicho permiso. De hecho, pese a carecer de valor jurídico a los efectos del examen legal que estamos efectuando, podemos traer a colación la Instrucción SEM 1/2021, de 8 de junio de 2021, sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, en la que se excluyen de la concesión de arraigo determinadas relaciones laborales por carecer de entidad suficiente como para hacer efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione al trabajador y a su familia un nivel de vida decoroso, en tanto que, esto *“convertiría en superflua la regulación del régimen general de extranjería y desvirtuaría el propio concepto de arraigo”*.

Si se tratase de un trabajador por cuenta propia, las reglas se han establecido exclusivamente en torno a la duración de la actividad que deberá haber consistido en una duración como mínimo de seis meses. En todo caso, conviene destacar que del art. 124.1 RLOEX no se infiere ningún tipo de referencia al trabajo por cuenta ajena, sino que tan solo se refiere a esta clasificación al final del párrafo. Por tanto, la autorización de residencia por circunstancias excepcionales solo se podría llevar a cabo si se trata de una prestación de servicios para una empresa o persona¹⁰. Los trabajadores por cuenta propia quedan excluidos de la aplicación del citado precepto. Es por ello que, consideramos que esta última cuestión puede dar lugar a confusión, debido a que la norma califica a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales como arraigo laboral y, sin embargo, en la misma calificación ésta incluye al trabajador autónomo¹¹. Quizá sería más conveniente hacer una separación de los dos tipos de trabajadores, por cuenta propia y por cuenta ajena, en el mismo art. 124 RLOEX, de tal forma que los requisitos y la referencia al régimen jurídico de uno y otro queden perfectamente delimitadas y diferenciadas.

Asimismo, se nos plantea la duda sobre cómo podrán acreditar los trabajadores por cuenta propia que han llevado a cabo actividades profesionales por un periodo mínimo de seis meses. La respuesta podría estar fundamentada en el acto de alta en el régimen especial de los trabajadores autónomos. Sin embargo, sin una exigencia de requisitos adicionales, tal y como pueden ser unas facturaciones o ingresos mínimos, esto podría dar lugar a un fraude. Es por ello que, la autorización de residencia temporal por razones de arraigo para aquellas personas que lleven a cabo una actividad profesional debería estar

.....

10 ROJO TORRECILLA, E.: Ampliación de la posibilidad de solicitar la autorización de residencia por arraigo laboral, en Revista De Jurisprudencia Laboral, Núm. 5, 2021.

11 No obstante, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Granada, a través de su Sentencia de 20 de octubre de 2022, rec. 647/2021, reconoció el arraigo a un trabajador autónomo.

regulada en un apartado diferente, pues es cierto que se trata de personas que han contribuido al desarrollo de la economía española, pero se trata de una figura que encierra unas características propias y que, por tanto, debería encontrarse regulado de manera separada.

3.2. El arraigo social

En el art. 124. 2 RLOEX se contempla el segundo tipo de arraigo, que es aquel que se concede cuando el extranjero acredite la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años. Como se puede apreciar, se ha producido un aumento en lo que hace al tiempo que la persona tiene que llevar en nuestro país, aunque éste no es el único de los requisitos, puesto que la norma pretende regular una autorización de residencia para aquellos que se encuentren especialmente arraigados en España. Por tanto, el vínculo que el solicitante ha de mantener tiene que ser más amplio y no estar centrado única y exclusivamente al trabajo.

Por ello, el Reglamento exige el cumplimiento de manera acumulativa de una serie de requisitos, tal y como son los siguientes. De un lado, contar con un contrato de trabajo y, de otro, tener vínculos familiares.

Con respecto al primero de ellos, el del contrato de trabajo, éste tiene que estar firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud. De nuevo, la disposición utiliza una literatura sobre la que se ha de reflexionar, pues si el trabajador carece de capacidad para contratar, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 ET, no se entiende cómo va a poder vincularse por escrito con la otra parte.

La reflexión podría hacerse sobre la base de un precontrato de trabajo, o lo que es lo mismo, con la formalización de un documento mediante el cual las partes se comprometen a firmar en un plazo cierto el contrato definitivo. Sin embargo, esta opción nos genera ciertas dudas, por cuanto que si el legislador hubiese pretendido llamarlo precontrato lo habría hecho así, mientras que, la definición que se ha empleado es la de contrato. Por tanto, bastaría con la formalización de un contrato sujeto a condición, la cual consistiría en la adquisición de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Entre tanto no se obtenga dicho permiso el contrato no surtirá efectos y carecerá de validez, pero contará con eficacia plena una vez que el extranjero adquiera capacidad para contratar.

Asimismo, el solicitante deberá aportar un contrato firmado por las dos partes de la relación de trabajo en el que se acredite que se percibía una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional y con una jornada mínima semanal no inferior a treinta horas o veinte en el caso de que se tuviera menores u otros familiares a su cargo. Esto puede ser modulado en atención a las siguientes fórmulas. De un lado, si la prestación de servicios se lleva a cabo en el sector agrario, se podrán presentar dos contratos con distintos emplea-

dores, de forma que ya no resulta necesario que los mismos se encuentren concatenados y que cuenten cada uno de ellos con una duración mínima de seis meses.

De otro, si la actividad se lleva a cabo en la misma rama o sector, con un contrato a tiempo parcial para diferentes partes empleadoras, se podrá presentar más de un contrato. Tras la reforma del año 2022 se ha suprimido el requisito de que entre los contratos que se presente se alcance la duración mínima de un año y la jornada no sea inferior a treinta horas semanales en el cómputo global.

Si bien, es cierto que, tras la reforma laboral acometida a finales del año 2021, no parece que la literatura del precepto se adecue a la actual regulación de las diferentes modalidades contractuales (temporales)¹². En todo caso, consideramos que el legislador ha tratado de incorporar en el precepto una fórmula flexible y favorable al extranjero para que le pueda ser concedida la autorización. Así ha de interpretarse de la Instrucción SEM 1/2022 tercera, de 10 de octubre, sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del reglamento de extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril, en tanto que admite cualquier tipología contractual siempre que se alcancen los límites globales fijados en la norma en términos anuales.

Con respecto al segundo de los requisitos, el del vínculo familiar, nuevamente se identifica la reforma efectuada en el precepto por el RD 692/2022, pues el apartado ha incorporado dentro de esta categoría la posibilidad de acreditar la vinculación con otros extranjeros residentes, que deben ser los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa, o bien la presentación de un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual. Dicho informe deberá ser emitido y notificado al interesado en el plazo máximo de treinta días desde su solicitud y en el mismo se indicará, entre otros factores de arraigo que puedan acreditarse por las diferentes Administraciones competentes, el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.

A dichos efectos, el órgano autonómico competente podrá realizar la consulta al Ayuntamiento donde el extranjero tenga su domicilio habitual sobre la información que pueda

.....

12 ROJO TORRECILLA, E.: "Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 7, 2023, p. 56 y ss. PEY GONZÁLEZ, J.M.: "Los arraigos tras la última reforma del Reglamento de Extranjería (RD 692/2022)", *Diario La Ley*, núm. 10153, 2022.

constar al mismo. En relación con el informe, la norma, a su vez, posibilita al órgano que lo emita que recomiende al órgano administrativo competente para conceder la autorización de residencia por circunstancias excepcionales la exoneración del extranjero de presentar un contrato de trabajo. Para ello, la persona solicitante del arraigo social deberá contar con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual.

Nuevamente, se pide al extranjero que cumpla con los requisitos del art. 105.3 RLOEX, relativos a la concesión de la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia, a saber: cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, poseer la cualificación profesional legalmente exigida o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como en su caso la colegiación cuando así se requiera, acreditar la suficiencia de la inversión prevista para la implantación del proyecto y sobre la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, incluyendo como tal el auto empleo y, por último, haber abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta propia.

3.3. El arraigo familiar

En tercer lugar, correspondiéndose con el art. 124.3 RLOEX, se encuentra el arraigo familiar que consiste en la autorización de residencia que se concede al padre, madre o tutor de un menor de nacionalidad española, el cual se encuentra a su cargo y con el que convive o está al corriente en sus obligaciones paternofiliales¹³. Además de los sujetos enumerados, también se encuentran en esta misma categoría aquellas personas que prestan su apoyo a otras con discapacidad y nacionalidad española para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que ésta última esté a cargo de la primera y conviva con ella. Del mismo modo, puede quedar incorporado el cónyuge o pareja de hecho acreditada como nacional español o ser ascendiente mayor de 65 años o menores de dicha edad, pero a cargo de una persona que ya tiene la autorización, así como si se trata de un menor de 21 años o mayor si está a cargo o, por último, si se trata de hijos de padre o madre que hubiesen sido originariamente españoles¹⁴.

En todo caso, para esta modalidad, llama la atención que se ha eliminado la exigencia del periodo de permanencia mínimo en nuestro país, así como la acreditación de una relación laboral. El único criterio determinante es el vínculo familiar encuadrado en alguna de las definiciones anteriores. No obstante, una vez que el extranjero obtenga la autoriza-

.....

13 Tal y como se expone en el preámbulo del RLOEX en su versión inicial de 30 de abril de 2011, se introdujo la figura del arraigo familiar para progenitores de menores españoles.

14 Art. 124.3 RLOEX.

ción de residencia podrá solicitar el permiso de trabajo, de conformidad con las reglas del art. 62 y siguientes del RLOEX.

3.2. El arraigo para la formación

La novedad se encuentra, sin lugar a dudas, en el apartado 4 del art. 124 RLOEX, introducido a través del RD 692/2022 y que lleva por título el arraigo por formación. Esta modalidad es, asimismo, una autorización de residencia por circunstancias excepcionales que se concede cuando el extranjero acredite la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, así como el compromiso de matricularse en una actividad formativa en un plazo máximo de tres meses desde la concesión de dicho permiso.

En esta ocasión, a diferencia de lo expuesto en las subclasificaciones anteriores, el extranjero tan solo debe aportar una prueba documental de que lleva en España dos años, puesto que el motivo principal que da origen a la concesión de la autorización es la realización de una formación con carácter posterior. De esta forma, tras la realización de la actividad formativa lo que se podrá adquirir no es el arraigo, pues ya se ostenta, sino la autorización de trabajo.

La acreditación de la permanencia en España de, al menos, dos años resulta tan compleja como en el supuesto de los arraigos anteriores, pese a que la carga probatoria se ha de llevar a cabo por cualquier medio posible¹⁵. En este sentido, el extranjero podrá aportar cualquier tipo de documento en el que quede constancia de que lleva permaneciendo en España un determinado periodo de tiempo, tal y como pueden ser el pago de facturas de teléfono, agua, luz, el empadronamiento en un municipio, de conformidad con el art. 16 LBRL, deberían ser suficientes¹⁶.

Los requisitos concretos que se han establecido en el precepto son los siguientes. En primer lugar, resulta imprescindible que el extranjero se comprometa a realizar cualquiera de las siguientes actividades formativas. Uno, la realización de una formación reglada para el empleo o para la obtención de un certificado de profesionalidad, lo que comporta que se realice una actividad de carácter oficial, acreditable y articulada según la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (LOE) y la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de Ordenación e Integración de la Formación Profesional (LOOIFP)¹⁷. Por tanto, se podrá

.....

15 DE LA VILLA GIL, L.E.: “Pensiones sociales. Problemas y alternativas”, en, AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, p. 10.

16 SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “El requisito de la residencia legal y los elementos delimitadores del sujeto protegido”, *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social.* / coord. por Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Vol. 1, 2021, p. 53.

17 De conformidad con la Instrucción SEM 1/2022, se entiende por formación reglada los Títulos de Formación Profesional, los Cursos de Especialización, los Certificados de Profesionalidad (Certificados Profesionales) y los

matricular en la formación profesional de grado básico, medio y superior, así como los cursos de especialización, de conformidad con el art. 39.3 LOE. En lo que respecta al certificado de profesionalidad, recordemos éste reconoce un determinado perfil profesional a la persona que lo realiza, lo que significa que se presume que éste ha adquirido una serie de competencias específicas de alguna rama de actividad o sector de producción

Dos, cursar una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica. Esta acreditación consta de una serie de competencias técnicas de carácter teórico y práctico que han de demostrarse por medio de la superación de un examen escrito programado por la Administración competente en el ámbito de las Comunidades autónomas. Se equipara ésta a la obtención de una titulación de formación específica o por medio de la experiencia laboral.

Tres, realizar una formación que sea promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura establecido por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

Cuatro, se puede llevar a cabo una formación permanente en el ámbito de las Universidades, por medio de la cual se adquiere el compromiso de realizar cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales, así como de otras enseñanzas propias de formación permanente. En esta categoría no podrían estar aglutinados los estudios de Grado impartidos en cualquiera de las diferentes Universidades españolas, pues estos se encuentran en el primer punto ya comentado¹⁸. De hecho, la Instrucción SEM 1/2022 de 10 de octubre y la norma se refieren a enseñanzas con una duración menor, similar a la del propio arraigo, tal y como son las microcredenciales. Éstas se encuentran contempladas en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 16 de junio de 2022, las cuales se centran en la importancia de actualizar las competencias, capacidades y conocimiento del trabajador/estudiante en un mercado laboral¹⁹.

.....

Certificados de Competencia. Toda la formación de carácter oficial, por tanto, acreditable, está regulada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (en adelante, LOE), y por la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de Ordenación e Integración de la Formación Profesional (en adelante, LOIFP) y debe ser impartida por centros que estén autorizados para la misma y que figuren inscritos en el Registro de Centros de Formación Profesional y, en su caso, en el Registro Estatal de Centros Docentes no Universitarios, BOE núm. 106, de 04/05/2006 y respectivamente. BOE núm. 78, de 01/04/2022. A estos efectos se procederá a la comprobación de la inscripción en el registro correspondiente de la entidad que imparta dicha formación.

18 A favor de que los estudios de Grado no se encuentren incorporados ROJO TORRECILLA, E.: "Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, cit.

19 Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 16 de junio de 2022, relativa a un enfoque europeo de las microcredenciales para el aprendizaje permanente y la empleabilidad, DOUE C 243/10, de 27 de junio de 2022.

Por otra parte, el extranjero deberá aportar la acreditación correspondiente de haberse matriculado en cualquiera de estas actividades en el plazo tres meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización. En caso contrario, la Oficina de Extranjería podrá extinguir dicha autorización, salvo que se trate de un supuesto en el que la matriculación esté supeditada a periodos concretos de matriculación, en cuyo caso la persona solicitante deberá remitir a la Oficina de Extranjería prueba de la matrícula en un periodo máximo de tres meses desde la finalización de dicho plazo.

El arraigo por formación se puede prorrogar una única vez por otro período de doce meses en los casos en los que la formación tenga una duración superior a doce meses o su duración exceda la vigencia de la primera autorización concedida y, una vez superada la formación y antes de que llegue a su fin el permiso (que se encuentre en vigor), se podrá solicitar la autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería. Para ello, se deberá aportar un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación, en el momento de la solicitud, así como la prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud de residencia. En estos casos, la Oficina de Extranjería podrá conceder la autorización de trabajo por dos años.

Sin duda, éste es uno de los aspectos más positivos con el que cuenta el arraigo por formación, pues el extranjero podrá solicitar sin que haya agotado el plazo máximo su autorización de trabajo.

De otro lado, en lo que respecta al contrato de trabajo, debemos señalar dos cuestiones. La primera, que de la norma no se desprende ningún tipo de exigencia acerca de que éste deba estar asociado obligatoriamente con la formación efectuada y, la segunda, que debe cumplir con una serie de requisitos, tal y como son las exigencias estipuladas para el arraigo social.

En todo caso, la aportación de un contrato de trabajo resulta ser imprescindible, dado que se siguen las indicaciones establecidas por la jurisprudencia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2018²⁰. Esta obligación es del todo comprensible, dada la finalidad de la propia autorización que persigue que el extranjero se incorpore al mercado de trabajo.

El contrato de trabajo tiene que guardar una serie de características, tal y como se comprueba del art. 124.4, b RLOEX. Por ello, el contrato ha de formalizarse por escrito,

.....

20 Sala Contencioso-Administrativo, STS de 8 de noviembre de 2018, rec. 1942/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3784), la cual dispone que “un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año”, sin mayores requisitos; pero que ello no impide que la Administración, en la tramitación del procedimiento, pueda examinar la falta de viabilidad de la actividad empresarial en que se inserta el mencionado contrato, abriendo un periodo probatorio en que se puedan aportar pruebas para poder acreditarla, debiendo ser valoradas con libertad de criterio, pudiendo ser sometida al control jurisdiccional esa actividad probatoria”.

en tanto que requiere de las firmas de las dos partes (trabajador y empresario). Como se sabe, que el contrato se formalice por escrito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 ET, lo que comporta que, aunque sea indefinido, no bastará la mera comunicación por la parte empleadora a la oficina pública de empleo. En todo caso, servirá cualquier tipo de modalidad contractual para la concesión de la autorización de trabajo, sirviendo incluso un contrato de carácter temporal. El control sobre el grado de cumplimiento y respecto de las condiciones laborales legales y convencionales habrá de llevarse a cabo por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad, tal y como se desprende del art. 12.1, e Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social²¹.

En tal sentido, la Instrucción SEM 1/2022, de 9 de junio de 2023, sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el art. 124 del Reglamento de Extranjería, añade a la cláusula anterior la obligación de que el contrato cuente, al menos, con el mismo número mínimo de horas que figura en el art. 124.2 RLOEX para el arraigo social. Para este tipo de autorización la norma requiere que el contrato establezca una jornada no inferior a 30 horas semanales en el cómputo global o de 20 horas en el caso de que el trabajador tenga menores o personas que precisen de sus cuidados.

Consideramos que podría ser interesante la formalización de un contrato de formación en alternancia, pues éste se adecua perfectamente a la finalidad del arraigo por formación. En tal sentido, mientras el extranjero realiza la actividad formativa, desempeña una actividad laboral. A mayor abundamiento, el listado de formación del art. 11.2 ET coincide en su mayor parte con el que se ha incorporado al art. 124.4 RLOEX, por lo que no habría ningún óbice para que se optase por dicha tipología contractual.

4. LOS RESULTADOS DE LA REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DEL TRABAJADOR IRREGULAR

El arraigo, sobre todo el laboral, social y formativo, tienen el objetivo de regularizar la situación laboral de muchos extranjeros que se encuentran en nuestro país trabajando de forma ilegal, sin que cuenten con una autorización para ello. Esto comporta que no puedan ser incluidos en las políticas migratorias a efectos de formalizar con el país de procedencia de aquellos cualesquiera tipos de permiso como podría ser el de la gestión

.....

21 BOE núm. 174, de 22/07/2015 (en adelante, LOSITSS).

de las contrataciones en origen, ni tampoco que sean sujetos beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social. De hecho, sin la residencia legal en España (y para ello, es necesaria la autorización de residencia) no se podrá obtener ninguna prestación ni tan siquiera en el nivel no contributivo.

Por ello, el RD 692/2022 que reformó al RLOEX, consciente de que el mercado de trabajo español hay una escasez de mano de obra y de que también existe un mercado irregular, ha tratado de establecer un punto de convergencia entre ambos, de forma que se corrijan tales desajustes. El mecanismo de corrección, como ya se ha comentado, ha consistido en flexibilizar los requisitos exigidos en la norma para la concesión de la autorización, los cuales daban lugar a confusión, así como en introducir la actividad formativa como un elemento clave.

Como solución, se ha propuesto dar cobertura a los puestos de trabajo ofertados por las empresas y que son de difícil cobertura, tal y como indica el Catálogo de ocupaciones, a través de la formación. Esto se traduce en que aquellas empresas que tengan una necesidad de mano de obra podrán impartir alguna actividad formativa, enmarcada en el art. 124.4 RLOEX para que los extranjeros que ya están incorporados al mercado de trabajo informal regularicen su presencia en el mismo. De ahí que se hayan contemplado las microcredenciales como actividad formativa, puesto que se trata de cursos de corta duración que permiten a la persona beneficiaria del arraigo por formación obtener la autorización de trabajo e incorporarse a la empresa en la que la realizó.

De hecho, tal y como expone el Dictamen núm. 1175/2022, de 14 de julio de 2022, del Consejo de Estado, durante el año 2021 en España se concedieron por razones de arraigo laboral 5.902 autorizaciones, por arraigo social 47.877 y 19.051 por arraigo familiar, aunque estos datos conviene analizarlos de forma más pausada²². De un lado, de las estadísticas publicadas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones junto con el Observatorio Permanente de la Inmigración, en el primer semestre del presente año, contamos en España con un total de 14.086 extranjeros en situación irregular sobrevenida que, a su vez, permanecen en dicha situación una media de dos años y cuatro meses, mientras que ascienden a 176.328 el número de extranjeros situación irregular profunda, esperando en torno a dos años y ocho meses para su regularización²³. La diferencia entre los primeros y los segundos es que estos no han obtenido en ningún momento un permiso, mientras que los otros sí, pero pudo haber expirado o no se renovó.

.....

22 Dictamen solicitado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

23 https://public.tableau.com/views/opi_arraigo/Infografia?%3AshowVizHome=no&%3Aembed=true#1.

Por tipo de arraigo, el social es aquel que cuenta con un número de autorizaciones más elevado e, igualmente, una media de espera más alta. En concreto, las cifras son de 93.971 extranjeros y de unos tres años y seis meses de permanencia irregular. Le sigue el arraigo familiar con un total de 62.094 extranjeros y un año y medio de promedio hasta obtener el permiso. A continuación, se concedió el arraigo laboral a 19.330 extranjeros, tras haber esperado dos años y ocho meses y, por último, se encuentra el arraigo por formación, que fue concedido desde que se implantó en el ordenamiento jurídico a finales de abril del año 2022 a un total de 15.019 extranjeros, los cuales llevaban en nuestro país una media de dos años y cuatro meses. El arraigo por formación se incorporó a la norma hace tan solo un año y, sin embargo, si se presta atención a las estadísticas el número de autorizaciones concedidas por este motivo se encuentra muy próximo a las correspondientes al arraigo laboral, el cual cuenta con un amplio bagaje en la normativa en materia de extranjería. Por tanto, consideramos que es una medida que está contribuyendo a regularizar la situación de muchos trabajadores irregulares.

Asimismo, conviene destacar que, en los seis primeros meses del año 2023, de un total de 190.414 extranjeros que se encuentran en nuestras fronteras de manera irregular, se han afiliado a la Seguridad Social 130.654 gracias a las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales. Dentro de esta categoría, podemos señalar que la incorporación más elevada se produce en el Régimen general (82.732), en concreto, en el sistema especial de empleados del hogar (28.440), seguido de los trabajadores agrarios (14.308). Además, a medida que se incrementa el nivel educativo de los extranjeros se produce una reducción de la afiliación a la Seguridad Social. De esta forma, en el grupo de cotización de los mayores de 18 años no cualificados encontramos un total de 40.566 extranjeros, mientras que, en el grupo de ingenieros técnicos, peritos y ayudantes titulados a tan solo 429. De ahí, que se insista en la importancia de la formación y de que la norma haya incorporado este tipo de arraigo en el art. 124 RLOEX.

5. VALORACIONES FINALES

Para concluir el presente trabajo de investigación, nos gustaría poner de manifiesto una serie de ideas o valoraciones finales. En primer lugar, queda patente que la intención del legislador y del Gobierno, a través del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones no es otra que la de reactivar la economía y dar respuesta a los desajustes del mercado de trabajo, utilizando la mano de obra extranjera a través de cualquiera de las modalidades de arraigo laboral.

Resulta muy positivo el hecho de que el Tribunal Supremo haya aceptado la vida laboral como medio de prueba para conceder la autorización de residencia al extranjero que se encuentra en España en una situación irregular, de forma que la interpretación que se hace del art. 124.1 RLOEX es amplia. Esto ha contribuido a que en el corriente año se hayan expedido más autorizaciones por arraigo laboral que en los precedentes.

No obstante, con respecto a la puntualización efectuada por el Alto Tribunal en relación con el periodo que se ha de tener en cuenta para acreditar que existió una relación de trabajo, el cual se sitúa en los dos años previos a la solicitud del arraigo laboral, consideramos que no tiene sentido que el legislador amplíe los criterios en tales términos, pues el propio extranjero se encuentra en una situación de irregularidad. Es decir, resulta difícil que el extranjero haya podido contar con un contrato de trabajo que, además, reúna los requisitos en cuanto al número de horas (jornada) establecidos en el Reglamento. Por tanto, aunque bienintencionada, se trata de una fórmula que puede excluir de su aplicación a muchos solicitantes de arraigo.

La segunda idea, consiste en la importancia de que el arraigo laboral no se refiere, en ningún caso, al trabajo por cuenta propia, sino que solo puede ser concedido cuando se trate de una prestación de servicios (por cuenta ajena). En nuestra opinión, dentro de la regulación del arraigo por cuenta ajena, se ha tratado de incorporar al trabajo autónomo cuando se trata de dos regímenes jurídicos totalmente diferentes que, a su vez, se regulan en disposiciones diversas. Por ello, sería conveniente que dentro del art. 124 RLOEX se establezcan dos apartados diferentes para cada una de las citadas tipologías.

En lo que respecta a las características de la relación laboral o a la actividad profesional, en concreto, a la jornada mínima que ha de acreditarse en torno a las 30 horas a la semana en seis meses o a las 15 horas en doce, consideramos que muchos extranjeros no podrían beneficiarse de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por no alcanzarlas. Además, la acreditación por parte de los trabajadores por cuenta propia del desempeño de una actividad profesional resultará cuanto menos difícil.

La tercera idea se centra en la afirmación de que el arraigo constituye una buena fórmula para dignificar la vida de los extranjeros en España y para que se incorporen al mercado laboral. No obstante, en lugar de permitir que el extranjero acredite una relación laboral pasada o que tenga que denunciar a la empresa (de manera oculta) a través de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, podría contemplarse la posibilidad de conceder la autorización a través de un precontrato de trabajo.

La cuarta pone de manifiesto que para la concesión de una autorización de residencia y trabajo (inicial y, posteriormente, de larga duración) resulta imprescindible que se tenga en cuenta la SNE con la información proporcionada por las Comunidades autónomas, lo cual, además, se reflejará en el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Sin em-

bargo, en el caso de los arraigos, en concreto en el laboral y por formación, no se tiene en cuenta la Situación Nacional de Empleo, ni tampoco cuáles son las profesiones que se encuentran dentro del Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. Esto, puede desmerecer la SNA, en tanto que no se tienen en cuenta las necesidades del mercado laboral a la hora de conceder las autorizaciones, toda vez que el trabajador extranjero ya se encuentra dentro de nuestras fronteras.

Todo ello, además, puede desencadenar un problema en la gestión de las ofertas de empleo, en tanto que la oferta y la demanda del mismo no reflejarían la realidad de la población. Parece que existe una falta de previsión y de diseño de cuáles son los sectores y las ramas de actividad en los que se precisa de personal. En términos generales se habla del sector de la construcción y de la hostelería, pero esto no tiene por qué constituir una única regla a la que obedecer, sino que también existen otros ámbitos a los que la concesión del arraigo por la formación podría contribuir enormemente, tal y como es el caso de los servicios del hogar.

Por ello, afirmamos que puede tratarse de una buena medida para satisfacer los desajustes del mercado de trabajo español que precisan de mano de obra cualificada, tal y como se indica en la exposición de motivos del RD 692/2022. En todo caso, constituye una oportunidad que se ofrece a las personas migrantes que ya se encuentran en España en situación irregular, puesto que a través de una formación podrán acceder a unas mejores condiciones laborales.

Asimismo, cabría la posibilidad de celebrar un contrato de formación en alternancia con el extranjero, de manera que mientras realiza la actividad formativa puede desarrollar una laboral. De esta forma, la autorización de residencia cumpliría con dos objetivos, tal y como es que el extranjero se forme en alguna especialidad concreta, por corta que sea, y, además, que formalice un contrato de trabajo.

Otra de las cuestiones que merece ser destacada es si el extranjero puede llevar a cabo una actividad formativa para, posteriormente, comenzar una actividad profesional. Esta pregunta sería interesante, puesto que la realización de una formación no tiene por qué conducir al estudiante única y exclusivamente a prestar sus servicios para otra persona, sino que también puede derivar en el trabajo autónomo. Sin embargo, no consideramos que esta situación pueda darse, debido a que la norma hace referencia a un objetivo claro, que consiste en que el trabajador acceda al mercado laboral. Sin un contrato de trabajo no podría obtener la autorización de residencia y trabajo.

Por último, hay que señalar que las microcredenciales pueden tener un impacto muy positivo en la población extranjera, ya que pueden contribuir al desarrollo profesional de los beneficiarios de la autorización de arraigo de una manera concisa. Este es uno de los aspectos de interés que se pone de manifiesto cuando se analiza la Instrucción del año

2022 con la del año 2023, en la que se ha suprimido el requisito de las 200 horas. De esta forma, se facilita la realización de un curso de 20, 30 o 40 horas, que puede ser efectivo y de interés para la futura empresa que contrate al trabajador extranjero y para éste mismo. En todo caso, veremos cómo siguen evolucionando las cifras en cuanto a la concesión del citado permiso para seguir valorando sus efectos en el mercado de trabajo.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado de trabajo: los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006, p. 63.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Pensiones sociales. Problemas y alternativas”, en, AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, p. 10.
- ELORZA GUERRERO, F.: *Migration Law in Spain*, Ed. Wolters Kluwer, 2018, pp. 57 y ss.
- PEY GONZÁLEZ, J.M.: “Los arraigos tras la última reforma del Reglamento de Extranjería (RD 692/2022)”, *Diario La Ley*, núm. 10153, 2022.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 7, 2023, p. 56 y ss.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Ampliación de la posibilidad de solicitar la autorización de residencia por arraigo laboral”, *Revista De Jurisprudencia Laboral*, Núm. 5, 2021.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “El requisito de la residencia legal y los elementos delimitadores del sujeto protegido”, *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social. / coord. por Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Vol. 1, 2021, p. 53.

INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: LEGISLACIÓN VIGENTE Y PRINCIPALES POLÍTICAS PÚBLICAS

*IMMIGRATION IN SPAIN:
CURRENT LEGISLATION AND MAIN PUBLIC POLICIES*

FELIPE MANCHÓN CAMPILLO

Periodista

Fecha de recepción: 31/10/2023

Fecha de aceptación: 1/12/2023

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CAMBIO DE TENDENCIA: DE PAÍS EMISOR A RECEPTOR. 3. ESTUDIO DE CASO: LA INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS Y EL DERECHO A LA SALUD EN ESPAÑA. 4. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: España ha pasado a ser un país receptor de inmigrantes, y ha ido destacando en ámbitos como la sanidad o la inclusión. Este hecho, unido al aumento de relevancia global del fenómeno migratorio, ha provocado que se hayan aprobado distintas normas a lo largo de las últimas décadas. Todas ellas han garantizado una serie de derechos para estas personas que se han ido desarrollando progresivamente, con una marcada influencia de las políticas comunitarias. En este documento, se realiza un resumen de los principales hitos normativos en esta materia, y se presta especial atención a algunos asuntos que son de un particular interés.

ABSTRACT: Spain has become a country that receives immigrants and has been standing out in areas such as health and inclusion. This fact, together with the increase in the global relevance of the migration phenomenon, has caused different regulations to be approved

over the last decades. All of them have guaranteed a series of rights for these people that have been developed progressively, with a marked influence of community policies. In this document, a summary of the main regulatory milestones in this matter is made, and special attention is paid to some matters that are of particular interest.

PALABRAS CLAVES: migraciones, legislación, sanidad, integración, España.

KEY WORDS: migrations, legislation, health, integration, Spain.

1. INTRODUCCIÓN

Las migraciones se han convertido en uno de los principales asuntos en las políticas públicas españolas. Según los últimos datos publicados por el Observatorio Permanente de la Inmigración¹, hay en España 6.493.147 personas nacidas en el extranjero, lo que representa un 13,6% de la población total. A estas cifras hay que sumar las de los inmigrantes en situación irregular, que están experimentando un descenso continuado que fue del 25% en 2022, con 31.219 personas, y que ha alcanzado el 50,9% en la primera mitad de 2023. Con todo, España sigue siendo uno de los países preferidos por los extranjeros, tanto europeos como del resto del planeta, para establecerse, ya sea de forma temporal o permanente.

Este hecho, que se aceleró durante la década de los ochenta generando un significativo cambio de tendencia, ha provocado que los sucesivos Gobiernos hayan aprobado normas de diversa clase para manejar este asunto considerando todas las perspectivas. Se han regulado aspectos como la entrada hasta los diferentes derechos que se les puede conceder, pasando por el acceso de estas personas a los servicios públicos, aunque existen deficiencias en algunas materias. Pese a esto, los observatorios internacionales demuestran que las políticas públicas españolas que gestionan las migraciones se encuentran, en líneas generales, por encima de la media europea y de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y que llegan incluso a destacar en elementos como la sanidad.

Los expertos coinciden en señalar que la legislación migratoria española destaca en la concesión de derechos a los extranjeros, pero adolece de medidas efectivas para su integración y acceso a los servicios públicos, lo que provoca que se perpetúe la precariedad de estas personas. Asimismo, el ejemplo español es particular dada su organización territorial, que provoca que, en muchos casos, las medidas para garantizar la correcta inserción de los migrantes en la sociedad receptora recaigan en las Comunidades Autónomas. Estas ofrecen distintos grados de protección y reconocimiento de derechos, en función de su desarrollo normativo.

En el presente artículo, se realiza una aproximación general de la normativa migratoria en España, prestando especial atención a las políticas públicas en materia de sanidad y de integración, en las que se han concentrado especiales esfuerzos, y demostrando que es una

.....

1 OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN, “Extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor”, 31 diciembre 2022.

cuestión de rabiosa actualidad. Pese a que la última Ley Orgánica aprobada al respecto date de 2009, estas materias se han desarrollado en los últimos años con otro tipo de normas, principalmente reglamentos de extranjería, que han atendido a las necesidades del momento, sobre todo en el ámbito laboral. El más reciente es el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

2. CAMBIO DE TENDENCIA: DE PAÍS EMISOR A RECEPTOR

Previamente a analizar en detalle las diferentes disposiciones normativas aprobadas desde los años ochenta en España, resulta importante entender el contexto en el que estas se fueron aprobando, y cómo se pasó de ser un país emisor de migrantes a uno receptor. Durante las primeras ocho décadas del siglo XX, la emigración en España fue muy significativa. Estos movimientos vinieron causados por distintas situaciones. En primer lugar, los factores económicos y las crisis de sectores productivos clave provocaron un incremento en las salidas hacia países con un mercado laboral más activo. Asimismo, la sucesión de conflictos bélicos, como la Primera Guerra Mundial o la Guerra Civil, uno de los principales motivos de emigración, generaron una diáspora de nacionales españoles, que se instalaron principalmente en Estados europeos e iberoamericanos. Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, y en un contexto de reconstrucción continental, los traslados se dirigieron principalmente a Francia, Alemania, Suiza, Bélgica y Reino Unido.

Entre 1950 y 1980, emigraron 1.215.860 nacionales españoles. El momento de mayor incidencia se produjo entre 1955 y 1965, cuando la emigración neta alcanzó las 964.916 personas. Esto equivale al 79,4% de la emigración total computada en el periodo de tiempo anteriormente citado². La crisis del petróleo de 1973 marcó el inicio del fin de este fenómeno migratorio, y a lo largo de la década de los 70, coincidiendo con la restauración de la democracia en España, se compensaron las cifras de emigración con las de retorno.

Al mismo tiempo, el número de extranjeros residentes en España era poco significativo, ya que superaba ligeramente los 180.000 en 1980. El 65% de estas personas procedían de Europa. Sin embargo, quince años después, estas cifras se multiplicaron por 2,75, y se alcanzó el medio millón de extranjeros. Su origen también era distinto, ya que venían

.....

2 BBVA, “Evolución de la población española en el siglo XX por provincias y comunidades autónomas. Volumen I”, 2007.

principalmente de países africanos. En 1980, solamente el 2% del total de inmigrantes procedía de esta zona, y en 1995, suponía el 19%. El cambio en la tendencia era ya una realidad. Sin embargo, no se reflejó así en la opinión pública, que consideraba los asuntos migratorios como un problema de segundo nivel frente a otros de mayor entidad, como la consolidación de la democracia o la lucha contra el terrorismo. Pese a esto, organizaciones no gubernamentales, como Cáritas, Cruz Roja o la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), ya lo consideraban una prioridad.

En este tiempo, se produjo además un fenómeno de gran importancia: la culminación, en 1986, de las negociaciones españolas para integrar las Comunidades Europeas. Las políticas migratorias formaban parte del acervo comunitario, y se estaban poniendo ya las bases para la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores, con la firma, en 1985, del Acuerdo de Schengen entre Francia, Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, como antecedente inmediato. En el caso español, no había normas generales para gestionar la migración, y, por tanto, fue necesario plantearlas para adaptarse a la legislación comunitaria³.

El Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, firmada el 12 de junio de 1985 y adoptada el 1 de enero de 1986, incluía una mención específica a este tema, ya que se introdujo la libertad de circulación de personas y bienes ya prevista en algunos tratados, si bien se preveía una cláusula que la restringía durante un periodo transitorio de siete años. Sin embargo, apenas un año después, entró en vigor el Acta Única Europea, que introdujo en los países miembros un programa de armonización migratoria. España, por su parte, ya había aprobado previamente su primera Ley Orgánica al respecto, la 7/1985.

3. MARCO LEGAL DE ESPAÑA EN MATERIA MIGRATORIA

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, fue la primera norma con vocación de generalidad en relación con las migraciones. Su aprobación supuso que una buena cantidad de los extranjeros presentes en España pasasen a una situación de irregularidad, puesto que la falta de regulación previa les había colocado en un limbo legal. Con ella, se persiguió también unificar en un solo texto todas las disposiciones que estaban reguladas en otras normas⁴.

.....

3 CONEJERO PAZ, E., “La política de inmigración en España”, 3Ciencias, Revista de investigación, 2012.

4 Entre otras el Real Decreto de Extranjería de 1852, la Ley 118/69, de 30 de diciembre, de Igualdad de Derechos Sociales de los Trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipinas, y la Ley 58/1980, de 15 de noviembre,

Previamente a su aprobación, los derechos de los extranjeros ya se habían garantizado en el artículo 13.1 de la Constitución Española. En él, se señala que estas personas pueden gozar de los derechos reconocidos en el Título I. Entre estos derechos se encuentran la sanidad, la educación, la libertad de expresión, la reunión o el honor, en los términos establecidos por la ley y los tratados. Esta disposición ponía las bases y límites de todas las disposiciones normativas futuras, y colocaba en un rango elevado la protección y concesión de derechos de estas personas. Asimismo, el Tribunal Supremo, con tres sentencias en 1980 y seis en 1981, y el Tribunal Constitucional, en la STC 107/1984⁵, ya habían adoptado la problemática de los derechos de los extranjeros en España.

La LO 7/1985, conocida también como *Ley de Extranjería*, tenía 36 artículos. Fue una ley que intentó encontrar el punto medio entre el enfoque de control de fronteras, predominante en las medidas comunitarias en materia de migraciones, con las necesidades del mercado de trabajo español. Era un texto que restringía los derechos de los extranjeros, y por ello, el Defensor del Pueblo, Joaquín Ruiz-Giménez, presentó un recurso de inconstitucionalidad contra cuatro de sus artículos, los referidos al derecho de reunión y asociación, al internamiento y la imposibilidad de suspensión de las resoluciones administrativas. Más allá del derecho al internamiento, que se mantuvo, el Tribunal Constitucional declaró en 1987 inconstitucionales tres de ellos⁶, concretamente el artículo 26.2, párrafo segundo, el inciso “y solicitar del órgano competente su autorización” del artículo 7, el artículo 8.2, y el inciso segundo del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, “en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.

7 de los 36 artículos se dedicaron a los derechos de los extranjeros, que se reconocían únicamente a aquellos en situación regular. Entre estos se encontraban la libre circulación, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza y la libertad de afiliación a un sindicato u organización profesional, todos ellos reconocidos en el Título I de la Constitución. Asimismo, se unificó en un solo documento el permiso de residencia y el de trabajo, algo que se mantendría posteriormente, y se introdujo, en el artículo 18, el principio de preferencia nacional, dando prioridad a los trabajadores españoles en paro.

En el apartado sancionador, esta ley incluye la figura de la expulsión como medida casi exclusiva para las personas en situación irregular o que hubieran entrado en España sin los documentos de viaje necesarios. El Ministerio del Interior tenía competencias para asegurar

.....

de Régimen Laboral y de Seguridad Social de Trabajadores Residentes Guineanos en España. Todas ellas fueron derogadas en la Disposición Derogatoria de la LO 7/1985.

5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre”, 1984.

6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Sentencia 115/1987, de 29 de julio”, 1987.

esta sanción. Con todo, la Disposición Transitoria Segunda concedió un plazo de tres meses para que los extranjeros que estuvieran en España antes de la aprobación del texto, pero que no tuviesen permiso de residencia o trabajo, regularizasen su situación. Esto supuso el inicio del primer proceso de regularización migratoria, que se extendió finalmente hasta 1986, y del que se beneficiaron 38.181 personas de un total de 43.815 solicitantes. De entre ellos, 14.304 obtuvieron un permiso de estancia, y los 23.887 restantes un permiso de residencia.

Asimismo, en 1991, el Congreso de los Diputados adoptó una Proposición no de ley que inició un segundo proceso de regularización. En él, se presentaron 128.068 solicitudes, y 109.135 obtuvieron permisos. Esta Proposición no de ley sirvió también como base para la creación, en 1994, de un Contingente de Autorizaciones para Trabajadores Extranjeros, al que se irían sucediendo otros. El principal problema de este segundo proceso de regularización fue que, según mostraron algunos estudios, la mitad de las personas que se habían beneficiado de él habían regresado a la misma situación tres años después.

La aprobación de la LO 7/1985 se produjo en un contexto de desconocimiento general de los desafíos que suponía el aumento de la inmigración, y vino muy motivada por la entrada española en Europa. Sin embargo, en los años posteriores, se empezaron a dar pasos en una nueva dirección. Esto se evidenció en la creación de los primeros órganos específicos, tales como el Ministerio de Asuntos Sociales, fundado en 1988, y que asumió todas las competencias en materia migratoria. Se encargó la gestión de estas materias a la Dirección General de Migraciones, nueva denominación del Instituto Español de Emigración, lo que demostró el cambio en el enfoque.

En estos años, se establecieron también otras instituciones, como las Oficinas de Extranjería en 1991, la Dirección Interministerial de Extranjería en 1992 y el Primer Plan para la Integración Social de los Inmigrantes en 1994. Dentro de este plan se crearon dos órganos *ad-hoc*: el Observatorio Permanente de la Inmigración y el Foro para la Integración de los Inmigrantes. Al mismo tiempo, se produjeron algunos hitos normativos con países extranjeros. Los acuerdos de supresión de visados con los países del Magreb y la República Dominicana⁷, que habían facilitado la entrada de nacionales de estos países, fueron derogados, y al mismo tiempo, en 1992, se firmó el primer acuerdo de externalización migratoria con Marruecos.

En 1996, se produjo un cambio de Gobierno, con la victoria del Partido Popular en las elecciones generales. Tal y como señala el profesor Enrique Conejero Paz⁸, pueden distinguirse claramente dos etapas en la actitud de este Ejecutivo ante el reto migratorio: una,

.....

7 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, “Resolución de 19 de mayo de 1993, de la Secretaría General Técnica, por la que se dispone la publicación de la denuncia del Acuerdo de supresión de visados con la República Dominicana, la cual surte efectos a partir del 1 de junio de 1993”, 1993.

8 CONEJERO PAZ, E., “La política de inmigración en España”, 3Ciencias, Revista de investigación, 2012

coincidente con la primera legislatura, en la que se continuaron las políticas del PSOE en esta materia, y otra, de 1999 a 2004, en que se endurecieron los criterios para la concesión de derechos a los extranjeros.

A la llegada al poder, el Gobierno de José María Aznar heredó de su antecesor el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, es decir, el segundo reglamento de extranjería de la LO 7/1985, después del que se había adoptado diez años antes. Este amplio texto introdujo por primera vez el permiso de residencia permanente, y reguló el derecho a la reagrupación familiar. Se aumentaba también la seguridad jurídica de los migrantes y se incluía en la legislación española figuras que se habían desarrollado previamente en las normas europeas, como la devolución en frontera o los visados de tránsito. Al mismo tiempo, la Disposición Transitoria Tercera de esta normativa abrió un tercer proceso de regularización. De él se beneficiaron 24.691 personas, dividiéndose entre 17.676 permisos de trabajo y residencia y 7.015 de residencia.

El RD 155/1996 sustituyó a la LO 7/1985 como norma más utilizada en materia migratoria hasta que en 2000, se aprobaron dos nuevas leyes migratorias. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, fue la primera de ellas. Esta norma fue el fruto de negociaciones en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, y se pretendía lograr un consenso al respecto. Sin embargo, el Gobierno consideró que la nueva normativa no respetaba el espíritu de la Cumbre Europea de Tampere, que había establecido el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores, y decidió oponerse al texto.

Esta ley estaba más desarrollada que las previas, porque ampliaba el catálogo de derechos de los extranjeros. En su Título I, se reconoce que los inmigrantes tienen derecho, en práctica igualdad de condiciones que los nacionales, a la documentación, a la libertad de circulación, a la participación pública, mediante el sufragio en las elecciones municipales, a la asistencia sanitaria, a la Seguridad Social y a los servicios sociales, entre otros.

Se seguía exigiendo visado para entrar, y se abría la vía a una nueva herramienta normativa, la regularización por arraigo, a la que se podían acoger personas que estuvieran dos años de forma irregular en España, pero que pudiesen probar medios de vida. Era una forma de regularización permanente, según el artículo 29.3, y se enfocaba en dar soluciones a largo plazo. Esta LO también introdujo la obligación de establecer un contingente anual de extranjeros, la no detención administrativa a la hora de incoar una expulsión, y la instauración de criterios más abiertos para la reagrupación familiar. Como había ocurrido con la LO 7/1985, la aprobación de esta norma supuso la apertura de un cuarto proceso de regularización de extranjeros, del que se beneficiaron 183.000 personas, gracias a la flexibilización de los criterios.

El principal problema de esta ley es que el Gobierno, que era el único que podía desarrollarla reglamentariamente, se había opuesto a ella en la votación final. Las elecciones generales de 2000 dieron la mayoría absoluta al Partido Popular, y esto inició, como indicó Conejero Paz, una nueva etapa en el plano migratorio. A finales de 2000, se aprobó la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La nueva medida volvía atrás en el reconocimiento de derechos, como la reunión, la manifestación, la asociación y la huelga, a los migrantes, y los vinculaba a la residencia legal en España. La LO fue muy criticada, y fue fruto de un recurso del PSOE ante el Tribunal Constitucional. Este había reconocido, en la STC 107/1984, una serie de derechos inherentes a la dignidad de las personas con independencia de su nacionalidad, pero no se desarrolló un catálogo exhaustivo al respecto. Mikel Mazkiaran⁹ afirma que el PP aprovechó este hecho para hacer una interpretación restrictiva de estos derechos en la LO 8/2000. La aprobación de esta norma generó un nuevo proceso de regularización, el quinto desde 1985, del que se beneficiaron 218.285 personas. Esto colocó el total de extranjeros que habían obtenido algún tipo de permiso en los dos procesos de 2000 en casi medio millón de personas.

La norma fue completada con el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Este nuevo reglamento de extranjería amplió las medidas restrictivas para la obtención de derechos, lo que fue objeto de una Sentencia del Tribunal Supremo anulando varios de sus artículos¹⁰. El concepto de arraigo, que había sido fijado como una de las causas de regularización en la LO 4/2000, fue reformado, ampliándose el plazo de dos a cinco años. Se introdujeron también nuevas figuras, como el arraigo de tres años para aquellas personas que tuvieran familiares directos en situación regular, y el de dos para quienes hubieran tenido un permiso anteriormente, pero lo hubieran perdido.

Para Gemma Pinyol-Jiménez¹¹, la década de los 2000 puede considerarse como la época en que la sociedad española *descubrió* la inmigración y todos los asuntos que la rodeaban, y esto tuvo también un impacto en la legislación. Más allá de las normas anteriormente expuestas, se firmaron, entre 2001 y 2003, acuerdos bilaterales con Ecuador, Colombia,

.....

9 MAZKIARAN, M., “Recorrido por las leyes de extranjería en España”, Revista Mugak, núm. 29, 2005.

10 TRIBUNAL SUPREMO, “Sentencia de 20 de marzo de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anulan diversos preceptos del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre”, 2003.

11 PINYOL-JIMÉNEZ, G., “Personas migrantes en España. Una aproximación a las políticas de acogida”, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo nº224/2023, 2023.

República Dominicana, Rumanía, Polonia y Bulgaria para introducir la exención de visados para los nacionales de estos países. Esto colocó en 16 el número total de convenios suscritos por España en materia de readmisión¹².

Tres años después de la aprobación de la LO 4/2000 y de la LO 8/2000, la adopción de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, dedicó una de sus partes a los extranjeros en España. Esta reforma del Código Penal preveía que, en el caso de que una persona sin residencia legal en el país cometiese un delito, se sustituyese la pena preceptiva por la de expulsión, e incorporaba en la normativa nacional las recomendaciones del Consejo Europeo de Tampere contra la trata de seres humanos y el posible papel que los migrantes podían jugar en ella. Asimismo, se insistió, en esta norma, en la necesidad de adaptar las instituciones civiles a las nuevas culturas que convivían en España, con el objetivo de facilitar, por ejemplo, que algunas mujeres extranjeras, principalmente de origen musulmán, se divorciasen de sus esposos. Esta LO no era, por tanto, específica de las cuestiones migratorias, pero se introdujeron reformas significativas para estas personas.

Dos meses después, tras las elecciones municipales de 2003, se aprobó la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Esta nueva medida hizo más efectivos los mecanismos de deportación y retorno, legitimó los centros de detención, y limitó los derechos de reagrupación familiar, entre otras medidas.

Se transpusieron los artículos del RD 864/2001 que habían sido anulados por el Tribunal Supremo, y se incluyeron importantes cambios sobre la tramitación de los diferentes permisos, que pasaron a llamarse autorizaciones. La figura del representante extranjero en el país de origen, que permitía que se iniciasen procesos de regularización, desapareció, lo que supuso que aquellas personas que quisieran formalizar su situación en España tuviesen que viajar a su lugar de origen para hacerlo. Estos trámites podrían llegar a durar hasta un año, lo que provocaba que los inmigrantes que no pudiesen realizar este viaje entrasen automáticamente en una situación de irregularidad.

La LO 14/2003 fue el escenario de un acercamiento entre el PP y el PSOE. Esta formación propuso enmiendas como el otorgamiento de visados de tres meses para la búsqueda

.....

12 MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, “Convenios de readmisión de personas en situación irregular”.

de trabajo, limitado a algunos sectores de actividad, la creación del Observatorio de la Xenofobia y el Racismo, el aumento de la cooperación con las Comunidades Autónomas y la mejora de las condiciones para la reagrupación familiar, aunque este fenómeno también se restringió con la adopción de esta ley. Como parte de este acuerdo, ambos partidos establecieron la necesidad de establecer un nuevo reglamento de extranjería, que se formalizaría un tiempo después con la aprobación del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Esta norma reforzó la dimensión de seguridad que ya se había planteado en las leyes previas. Los mecanismos de deportación y retorno se reformaron para ser más efectivos, se abrió la posibilidad de que los migrantes sospechosos de ser peligrosos para la sociedad fueran expulsados por la vía de urgencia y se condicionó el acceso a servicios sanitarios y educativos a estar registrados en el padrón municipal, implicando a los Gobiernos locales en el control de la inmigración irregular. Asimismo, la LO 14/2003 legitimó otra polémica medida, los centros de internamiento, en los que se autorizó una detención de hasta 40 días. Unos meses después, cuando se aprobó el RD 2393/2004, se abrió un sexto proceso extraordinario de regularización, del que se beneficiaron casi 600.000 personas que adquirieron el estatus de legalidad.

El PSOE regresó al poder en 2004, tras ganar las elecciones generales de ese año, y fue su Gobierno quien realizó este nuevo proceso de regularización de extranjeros en España. Sin embargo, pese al cambio de signo político del Ejecutivo, no se produjo un giro radical en la línea migratoria española. Las prioridades previas se mantuvieron: la gestión ordenada de los flujos migratorios, el potenciamiento de las políticas de cooperación con los países emisores y el desarrollo de la dimensión de integración de la inmigración. En estos años, se reformaron varios Estatutos de Autonomía, lo que fragmentó aún más la política de integración migratoria y la colocó en manos de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales. Otro de los elementos significativos en estos años fue la ampliación de la Unión Europea en 2007, que regularizó de facto a los ciudadanos de Rumanía y Bulgaria, nuevos países miembros del club comunitario.

Entre 2004 y 2011 se produjo un incremento sostenido de la cifra de extranjeros en España. Según los datos del INE¹³, el aumento fue del 189,55%, pasándose de 3.034.326 inmigrantes en 2004 a 5.751.487 siete años después. La subida más importante se produjo entre 2007 y 2008, con un aumento de 749.208 extranjeros. La crisis económica iniciada en 2008 inició una fase de frenazo en las entradas, y esto se reflejó en el tímido crecimiento de personas entre 2009 y 2011, que apenas superó las 100.000.

.....

13 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), “Principales series de población desde 1998. Población extranjera por Nacionalidad, comunidades, Sexo y Año”.

Fue en 2009 cuando se aprobó la que es, hasta la fecha, la última ley orgánica al respecto, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El objetivo de esta nueva normativa era adaptar el marco jurídico a la nueva realidad migratoria. Esta era muy distinta a la de hacía seis años, cuando se aprobó la última ley, ya que había más de un millón de personas extranjeras con un permiso permanente de residencia indefinida y otros dos en el régimen comunitario tras las ampliaciones de la UE. Por su elevado nivel de modificaciones, se puede definir la LO 2/2009 como una nueva ley de extranjería más que una reforma de la anterior.

Entre sus objetivos se encontraba el establecimiento de un marco de derechos y libertades para que los extranjeros pudieran ejercitar plenamente sus derechos, el perfeccionamiento del sistema de canalización legal y ordenada de los flujos migratorios laborales, el refuerzo de los medios e instrumentos de control y sanción. Asimismo, se ponía especial énfasis en aquellas personas que facilitasen el acceso o permanencia de la inmigración irregular en España, la inclusión de las medidas aprobadas en los Estatutos de Autonomía y el refuerzo de la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración. Esta norma fue, de hecho, la primera que reforzó la dimensión de inclusión de los extranjeros en España.

El catálogo de derechos de la LO 2/2009 era parecido al de otras normas: derecho a la documentación, a la libertad de circulación, a la participación pública, a la reunión, a la libertad de educación y a la asistencia sanitaria, entre otros. Con todo, se registró un retroceso en algunos de ellos, como el acceso a la vivienda, la reagrupación familiar o las prestaciones sociales. Se crearon además nuevas autorizaciones de las que se podían beneficiar los extranjeros en España, como la de trabajo, por circunstancias excepcionales, la de residencia por reagrupación familiar, para la realización de actividades lucrativas y para los extranjeros en actividades de temporada o campaña.

Esta ley introdujo también novedades respecto al mercado de trabajo, al ampliar la diferencia entre un grupo de inmigrantes *escogidos*, esencialmente trabajadores altamente cualificados e investigadores, y otro formado por extranjeros *no deseados*, es decir, irregulares y extranjeros que no superasen el esfuerzo de integración en la nueva sociedad. El texto fue desarrollado posteriormente en el Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, y por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

En 2022, se aprobaron dos nuevas normas a este respecto. La primera fue el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. El objetivo de esta medida es hacer frente a los crecientes desajustes del mercado de trabajo español, con una escasez de mano de obra, y adaptar el marco legal español a la reforma laboral de 2022. Este RD reformaba el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura con el objetivo de que representase de forma más fiel las necesidades de las empresas, puesto que previamente no era así.

La regularización de estas personas se podía producir por arraigo laboral, con una permanencia de dos años en España en los que se haya trabajado de forma regular o irregular durante seis meses, o por arraigo social, en el que se permanezca en el país durante tres años y existan vínculos familiares que permitan su integración en la sociedad. El RD 629/2022 transpone, además, la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, práctica, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*. Esta daba un mayor margen a los Estados miembros para que compatibilicen la realización de un empleo con los estudios.

Se reforma también el régimen de actividades por cuenta propia, porque la anterior normativa no facilitaba el emprendimiento por parte de los extranjeros, y se establece, en el artículo 127, la posibilidad de conceder una autorización de residencia temporal a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Esta autorización será de un año, y para ello, estas personas deberán acreditar estar trabajando en situación irregular durante un mínimo de seis meses en el último año.

Esta norma registra también, en su artículo 42, una modificación del régimen previsto en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para que fuese posible compatibilizar la actividad laboral con la concesión de un visado por estudios. Este extremo fue reforzado por las Instrucciones SEM 1/2023¹⁴ sobre autorizaciones de estancia por estudios, que señala, en su Instrucción Cuarta, que esta habilitación se concederá de forma automática en cuanto se expida la autorización de estancia por estudios superiores, así como por la formación reglada para

.....

14 MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, “Instrucciones SEM 1/2023 sobre autorizaciones de estancias por estudios”.

el empleo y la destinada a la obtención de un certificado de profesionalidad o de una formación para obtener una aptitud técnica o habilitación profesional para ejercer una ocupación específica.

Asimismo, fue aprobada la Ley Orgánica 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, que produjo un nuevo avance legal en el reconocimiento de los derechos laborales de los extranjeros. En su artículo 74 bis, establece que “se halla en situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional el nacional de un tercer Estado, autorizado a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicaciones”.

Para ello, se establece un visado para teletrabajo de carácter internacional. Este documento legal tendrá una vigencia máxima de un año, con la excepción de contratos de trabajo que duren menos tiempo, en cuyo caso el visado caducará cuando termine la vinculación laboral. De esta manera, los extranjeros que puedan acogerse a este tipo de protección podrán residir y trabajar en España mientras esté en vigor este visado. Si, una vez terminado este periodo de tiempo, el trabajador desea permanecer en España, deberá solicitar la autorización de residencia para trabajador a distancia internacional.

4. ESTUDIO DE CASO: LA INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS Y EL DERECHO A LA SALUD EN ESPAÑA

La integración migratoria es uno de los elementos fundamentales del fenómeno migratorio en España. Esta fue definida por la UE y la Organización Internacional de Migraciones (OIM) como “el proceso bidireccional de adaptación mutua entre los migrantes y las sociedades en las que viven, por el cual los migrantes se incorporan a la vida social, económica, cultural y política de la comunidad receptora. Ello conlleva una serie de responsabilidades conjuntas para los migrantes y las comunidades, y comprende otras nociones conexas como la inclusión y la cohesión social”.

En España, esta materia había sido excluida de las primeras disposiciones en materia de extranjería al no ser un problema de primer nivel, y por tanto no se reguló en la LO 7/1985. Se mencionó por primera vez en el artículo 2 ter de la LO 2/2009, que afirmaba que los poderes públicos debían promoverla, favoreciéndose, además, un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley. Las Administraciones Públicas serían quienes promovieran la participación económica,

social, cultural y política de los inmigrantes, en los términos previstos por la Constitución, los Estatutos y demás leyes¹⁵.

Los expertos¹⁶ señalan que es imprescindible implicar a la población general en la integración, porque los estereotipos existentes y difundidos en algunos casos por los medios de comunicación dificultan la inserción de los extranjeros en España. En este sentido, se han desarrollado varios planes de integración a nivel nacional. El primero fue el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración en España (Plan GRECO), que se puso en marcha para el periodo 2000-2004. El plan se centraba en la integración de los extranjeros y sus familias que contribuyen al crecimiento del país.

Los Planes GRECO fueron reemplazados por los Planes Estratégicos de Ciudadanía e Integración (PECI). El primero se aprobó en 2007, por un periodo de tiempo de tres años, y fue acompañado por una guía para facilitar las iniciativas desarrolladas por las Administraciones Públicas y la sociedad civil. Este programa estableció un *sistema de recepción*, como opción a la que se podían acoger los inmigrantes recién llegados que estuviesen en una especial situación de vulnerabilidad. En 2011, se inició el segundo PECI, que puso el foco en el replanteamiento de las prioridades de las actuaciones públicas y colocó como prioridad la cohesión social sobre la acogida. Junto a los PECI, que agotaron su vigencia en 2014, se puso en marcha, entre 2005 y 2012, el Fondo para la Acogida e Integración de los Migrantes, cuyo principal objetivo era el apoyo a las comunidades para la integración de los extranjeros recién llegados.

Nueve años después de la última medida nacional en materia de integración, el PECI II, el Gobierno aprobó en julio de 2023 el Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027). Este documento pretende solucionar la falta de estrategias centrales para favorecer la integración, y se centra en el acento en la integración y la inclusión, y también en la lucha contra el racismo y la xenofobia. El Marco Estratégico plantea como meta que al menos el 40% de los municipios españoles dispongan de planes de integración o de prevención contra la xenofobia, si bien centran sus objetivos en la inclusión de los extranjeros en la sociedad española.

La evolución marcada por las sucesivas leyes ha provocado que las Comunidades Autónomas se hayan hecho cargo de la inclusión de las personas migrantes, y hayan aprobado distintos planes que, en muchos casos, difieren en la forma de entender la integración y la acogida. Con todo, la realidad es que la mayoría de las autonomías no disponen actualmente de programas concretos para favorecer la integración de los extranjeros que llegan

15 Todo esto está regulado en la Ley Orgánica 2/2009.

16 PINYOL-JIMÉNEZ, G., “Personas migrantes en España. Una aproximación a las políticas de acogida”, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo nº224/2023, 2023.

a ellas, lo que aumenta su precariedad. Algunas Comunidades, como Cantabria, La Rioja, Extremadura, Asturias o Baleares, han aprobado uno o dos planes, y en ningún caso están vigentes.

Por su parte, Cataluña ha aprobado un total de diez medidas desde 1993. Estas incluyen una Ley de Acogida de las Personas Inmigrantes y Retornadas, que fue aprobada en 2010 y que es la única norma de este tipo en el plano autonómico, dos Planes Interdepartamentales de Inmigración, dos Planes de Ciudadanía e Inmigración, un Pacto Nacional para la Inmigración, un Plan de Protección Internacional, un Plan para la Movilidad Internacional y dos Planes de Ciudadanía y de las Migraciones.

Los diferentes planes centran la integración en sectores como la salud, la educación, la política lingüística, la atención ciudadana o los servicios sociales. Existen importantes diferencias en el alcance de las normas autonómicas, puesto que algunas, como el Plan de Acogida a Personas Migrantes 2021-2026 de Navarra, cubren todas las dimensiones de la integración, desde el origen a la inclusión plena, y otras, como la Estrategia para la Inmigración 2021-2025 de Andalucía, se limitan a la acogida de los menores sin referentes familiares que lleguen a esa comunidad, porque entienden que no tienen competencias en integración y que estas corresponden al Estado.

No solamente las Comunidades Autónomas han desarrollado planes de integración para los extranjeros que residen a ellas, sino que también se han aprobado en el ámbito local. En 2019, el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) firmaron un convenio marco de colaboración para la aprobación de medidas concretas para la integración de los inmigrantes en las administraciones locales españolas. El acuerdo se basaba en los dos PEI, y recuperaba algunos de sus objetivos, como la acogida, la convivencia, integración y cohesión social. Previamente, ciudades como Madrid o Barcelona ya habían puesto en marcha programas de inclusión migratoria¹⁷.

En algunos casos, por situaciones internacionales adversas, es necesario aprobar normativas de emergencia para hacer frente a determinadas situaciones. Esto se ha visto recientemente tras la invasión rusa de Ucrania en 2022, que provocó un significativo aumento de los flujos humanos procedentes de ese país. Tras las recomendaciones comunitarias, se aprobó la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania¹⁸.

.....

17 AYUNTAMIENTO DE MADRID, “II Plan Madrid de Convivencia Social e Intercultural”, 2009.

18 MINISTERIO DE PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA, “Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania”.

Esta norma, con apenas nueve artículos, establece el marco legal al que podían acogerse desde ese momento los nacionales ucranianos que llegasen a España, con instrumentos legales como las autorizaciones de permanencia provisional o los permisos de residencia y trabajo. Todos ellos se renovarían automáticamente por un año más si el órgano que los concedió no dispone lo contrario. Esta normativa sigue, en el momento de redactar este artículo, vigente.

Dentro de la integración de los extranjeros en España, la sanidad es fundamental, y este país destaca en la concesión de derechos al respecto. Así se expresa en el Migration Integration Policy Index (MIPEX), una herramienta que permite comparar las legislaciones de los países en materia de extranjería concentrándose en ocho elementos: el mercado de trabajo, la educación, la participación política, el acceso a la nacionalidad, la reunificación familiar, la residencia permanente, la lucha contra la discriminación y la sanidad. En el informe más reciente, que data de 2020¹⁹, España obtiene una puntuación de 81 sobre 100, lo que le coloca en el cuarto lugar de un total de 56 países. Este es el sector en el que más destaca España en MIPEX.

Esta calificación mejoró mucho a partir de la aprobación del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud. Esta medida tenía como principal objetivo garantizar el derecho a la sanidad y la protección efectiva de la salud de la ciudadanía, priorizando los colectivos de una especial vulnerabilidad, que están más amenazados por la exclusión social, como es el caso de los extranjeros que no están registrados ni autorizados a permanecer en España.

La principal novedad de esta medida es que garantiza que estos últimos tengan derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones que los nacionales y los extranjeros en situación regular y con cargo a los fondos públicos. Se establecen tres requisitos: no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, no poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde el país de origen y procedencia y no existir un tercero obligado al pago. Los inmigrantes no residentes también tienen derecho a la aportación farmacéutica.

Asimismo, en la exposición de motivos, se indica que este RDL tiene como objetivo mejorar la salud individual de los colectivos migrantes, pero influye también en la salud colectiva de toda la población. Se fortalece el Servicio Nacional de Salud como derecho vinculado a la ciudadanía y, además, se cumple con la legislación comunitaria, que avanzaba en el mismo sentido. El legislador insiste que esta normativa respeta los principios constitucionales de igualdad, solidaridad y justicia social.

.....

19 MIGRATION INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX), “Measuring policies to integrate migrants across six continents”, 2020.

Esta norma reemplazó por completo a otra que se había aprobado seis años después, pero que había sido de un signo completamente distinto: el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Esta medida había eliminado la titularidad del derecho a la salud de los extranjeros no registrados y autorizados garantizado por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y se desmarcó de los antecedentes normativos existentes en España. Varios observatorios de migraciones calificaron la medida de involución, y señalaron que había agravado la situación de vulnerabilidad de muchas de estas personas. No en vano, autoridades como la Unión Europea, la Organización de Naciones Unidas o el Defensor del Pueblo, solicitaron su derogación o modificación.

También se opusieron a ella numerosas Comunidades Autónomas, quienes aprobaron distintas normas, como comunicados, instrucciones, resoluciones, órdenes, decretos o leyes, para proteger los derechos de los extranjeros. Como se indica en la exposición de motivos del RDL 7/2018, el Gobierno impugnó o anuló muchas de estas medidas, lo que generó una situación de inseguridad jurídica que afectó tanto a los titulares de los derechos como a los profesionales. Esta medida, hasta ahora la última aprobada en materia de sanidad, pretende restablecer los derechos proclamados por otras leyes.

Previamente a estas dos medidas, el derecho a la asistencia sanitaria ya era uno de los principales retos que se presentaban para los extranjeros en España, y más para aquellos que se encuentran en situación irregular. Estos encontraron una especial complicación durante muchos años, porque el requisito fundamental para el acceso a esta protección era la residencia, o cualquier permiso que reconociese la regularización de la situación de la persona en concreto. Sin embargo, con los años se ha visto cómo algunas normas han ido flexibilizando este acceso, poniendo por encima las declaraciones internacionales, que proclaman la salud como uno de los elementos fundamentales de la dignidad humana.

Como ocurre con la mayoría de los derechos de los extranjeros en España, el primer texto que los blindó fue la Constitución Española. El texto garantiza, en su artículo 43, encuadrado en los principios rectores de la política social y económica, el derecho a la protección de la salud, e insta a los poderes públicos a garantizarlo mediante medidas preventivas y de prestación de los servicios necesarios. Este artículo no hablaba específicamente de los inmigrantes, ya que, como se ha dicho anteriormente, no era un asunto significativo en España.

Habría que esperar ocho años para que se aprobase la primera normativa específica de salud en España, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Esta medida proclama la universalidad de la asistencia sanitaria en España, y, en su artículo 1, señala: “Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. Los extranjeros

no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan”.

Este derecho ya había sido regulado previamente por la LO 7/1985, pero de forma genérica, al señalar el texto que los extranjeros gozarían de todos los derechos establecidos por el Título I de la Constitución en las mismas condiciones que los españoles y en los términos establecidos por la ley y los tratados. Sin embargo, la Ley 14/1986 explicita esta asistencia, aunque la limita a la estancia regular en el país. La LO 4/2000, que desarrolla los derechos a los que se pueden acoger los extranjeros en España, mantiene dentro de este catálogo el acceso a la sanidad. El requisito de la residencia legal de la situación podía ser compensado con los sucesivos procesos de regularización de los extranjeros en España, que se llevaron a cabo después de la aprobación de cada ley migratoria o reglamento de extranjería.

Una de las principales novedades incluidas en la LO 4/2000 era la posibilidad de que los extranjeros pudiesen inscribirse en el padrón municipal para acceder a un buen número de derechos con independencia de su situación legal. El Registro Municipal de Población se ha convertido, por tanto, en uno de los principales instrumentos migratorios en España sin ser originalmente una política de este tipo. El Partido Popular limitó el acceso al padrón en el RDL 16/2012, desvinculando la pertenencia de los extranjeros al padrón del acceso a la tarjeta sanitaria. Este derecho se restablecería seis años después con la aprobación del RDL 7/2018, anteriormente mencionado.

Otro aspecto relevante de la atención sanitaria a los extranjeros en España es el de los acuerdos bilaterales firmados a este respecto con otros países. Actualmente, están vigentes 26, que se han suscrito con Estados como Argentina, Brasil, Estados Unidos, Marruecos, México, Senegal y Uruguay. Todos estos convenios se han firmado con países que no están dentro de la Unión Europea, y que, por tanto, no se benefician del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Sin embargo, el objetivo de estas normativas es garantizar que los nacionales de esos países dispongan en España de las condiciones más favorables en lo que a asistencia sanitaria se refiere.

5. CONSIDERACIONES FINALES

España es, desde hace varias décadas, uno de los principales países receptores de extranjeros, tanto por sus diferentes entradas terrestres y marítimas, favorables para los inmigrantes que lleguen por distintas rutas, como por su legislación, que es, en líneas generales, beneficiosa para ellos, con especial atención a la sanidad. No deja de ser cierto que

los movimientos migratorios son de muy distinta procedencia, y que dentro de ellos hay necesidades urgentes, pero existe un consenso generalizado sobre el catálogo de derechos que se les debe ofrecer, tanto si se trata de extranjeros con permiso de residencia o trabajo como si se encuentran en situación irregular.

En este sentido, es interesante recordar el cambio de tendencia experimentado por España en los años 80, cuando la realidad era muy distinta a la actual. El actual flujo de extranjeros es cada vez mayor, y tras el frenazo por la crisis económica de 2008, las entradas se han recuperado, aunque los datos más recientes muestran una tendencia a la baja tanto en 2022 como en los primeros seis meses de 2023. La mayoría de ellos disfrutan de permisos de trabajo o residencia a medio o largo plazo, y el movimiento de la naturalización de estos extranjeros, con casi un millón y medio de nuevos españoles en los últimos diez años, confirma el aumento del arraigo de estas personas en la sociedad receptora.

Algunos expertos, como Enrique Conejero, califican el conjunto de políticas públicas españolas en este sentido como reactivo, ya que las diferentes normas no nacieron gracias a una voluntad política determinada, sino que fueron situaciones externas, como el ingreso en las instituciones europeas o el incremento en las entradas, las que originaron estas disposiciones. Con todo, debe reconocerse que se ha aprendido mucho en los últimos años. El desconocimiento sobre todas las dimensiones del fenómeno migratorio que se podía observar en la LO 7/1985 y en las primeras normas se ha ido disipando, y las medidas más recientes muestran que tanto el legislador como las diferentes administraciones y actores han entendido en qué elementos deben enfocarse en cada momento.

España garantiza, en estos momentos, una serie de derechos a los extranjeros, que se plantearon por primera vez de manera explícita en la LO 4/2000, pero que no se han puesto en cuestión en ningún momento. Recuperando el informe MIPEX de 2020, el país obtiene una puntuación general de 60 sobre 100, superando tanto la media europea, que se sitúa en 50 puntos, y la de los Estados miembros de la OCDE, con 56. Además del plano sanitario, el marco jurídico español es favorable en ámbitos como la reunificación familiar, la residencia permanente o la movilidad laboral. Con todo, sigue habiendo, en algunos asuntos, una diferencia muy significativa entre la concesión de derechos y su puesta en marcha, como se ha señalado a lo largo del texto.

Como en otros ámbitos de la legislación, no puede entenderse la política migratoria nacional fuera del contexto comunitario. España ha aplicado en todos estos años las diferentes disposiciones europeas, en especial las relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y, al mismo tiempo, no se ha sumado a la tendencia *securitaria* mostrada por algunos de sus vecinos, que han restringido al máximo los derechos de los inmigrantes.

Pese a esto, debe señalarse que los sucesivos Gobiernos españoles han seguido la línea común, centrada en el control de fronteras y en la limitación de las diferentes formas de

protección internacional, tal y como denuncian numerosas ONG, que recuerdan que hay abundantes solicitudes de asilo sin resolver. Tampoco en el plano ideológico ha habido grandes diferencias, ya que se ha respetado el mismo catálogo de derechos, y se han alcanzado acuerdos de Estado sobre la política migratoria, más allá de las diferencias puntuales que hayan podido existir.

Como se ha indicado en este documento, el principal reto para los próximos años es la integración de los inmigrantes. El recientemente aprobado Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027) es una nueva oportunidad para intentar establecer una definición clara a nivel nacional de qué es inclusión, qué derechos se deben garantizar y qué medidas se deben impulsar. La actual situación expone a los extranjeros a una fragmentación normativa, y genera diferencias significativas en función de la Comunidad Autónoma en que se encuentre cada persona, lo que aumenta la precariedad de estos colectivos.

Más allá de la realidad española, cuyo elevado nivel de descentralización política y administrativa genera una situación normativa única, deben reforzarse los instrumentos de cooperación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, como la Conferencia Sectorial de Inmigración, que no se reúne desde 2018 y cuya convocatoria ya ha sido demandada por varios Gobiernos autonómicos. Asimismo, debe incluirse en el trabajo de integración a entidades que llevan años trabajando en estos asuntos, como las organizaciones no gubernamentales, y enfocar esta materia desde todas las perspectivas, sin olvidar la lucha contra el racismo y la xenofobia incluida en todos estos planes. También deben blindarse herramientas que facilitan la vida diaria de estas personas, como el padrón municipal, que concede un buen número de derechos a quienes forman parte de él.

Uno de los mayores instrumentos de integración existentes es la regularización de extranjeros, de las cuales ha habido seis desde 1985, además de las actuales herramientas para ello, como el arraigo o los acuerdos bilaterales firmados con otros Estados, como Ecuador, Colombia o República Dominicana, para facilitar la entrada de los nacionales de estos países en España. Estos procesos de concesión de permisos a los inmigrantes no solamente beneficiaron a los principales interesados, sino también a España, ya que se generaron efectos positivos en la Seguridad Social y en el mercado laboral, ya que una buena parte de las personas que entran en el país son jóvenes o se encuentran, en todo caso, en edad de trabajar. A pesar del aumento en las diferentes formas de regularización, no ha existido, desde 2005, ningún proceso general dirigido al colectivo migrante en España.

En este sentido, varios autores han planteado que sería deseable un nuevo proceso de regularización en los próximos años, e incluso se registró, en febrero de 2023, una proposición de ley al respecto en el Congreso de los Diputados. El profesor Ismael Gálvez Iniesta, de la Universidad de Islas Baleares, calculó en 2020 los efectos fiscales que se podrían

generar. A pesar de que esta estimación es ligeramente inferior a los beneficios obtenidos en 2005, Gálvez Inieta afirmó que una regularización en el medio plazo aumentaría los ingresos de la Seguridad Social entre 3.300 y 3.500 euros por persona, y que los efectos económicos en términos de salario y empleo sobre los trabajadores nativos serían neutros.

No en vano, la última ley migratoria hasta el momento, la LO 2/2009, dejó clara una distinción entre los diferentes tipos de extranjeros que podían entrar en España, y estimuló la creación de medidas específicas para favorecer la inserción laboral de estas personas. Esta dimensión fue desarrollada también en el RD 629/2022, ante el déficit de mano de obra en algunos sectores esenciales que podía ser compensado por la incorporación de inmigrantes. Otros países europeos, como Italia y Portugal, también han aprobado normas de este tipo, e incluso han realizado regularizaciones extraordinarias de inmigrantes en los últimos meses.

La legislación española en materia de migraciones podría experimentar cambios a medio plazo, tanto por la reciente aprobación del Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, que llevaba bloqueado desde 2020 y que introduce importantes modificaciones en la normativa comunitaria, como por el aumento sostenido de la presión migratoria en las fronteras nacionales. Este último fenómeno pone de relieve las insuficiencias en el sistema de asilo, incapaz de resolver en tiempo y forma las demandas de protección internacional, y ha sido, al mismo tiempo, un motivo de disenso político y social ante las diferentes aproximaciones existentes sobre cómo se debe actuar.

Es por todo esto por lo que sería aconsejable la aprobación de una nueva Ley Orgánica, catorce años después de la más reciente, la LO 2/2009. Esta futura norma debería incorporar todos los avances legislativos de los últimos años para blindar, y progresar en materias como la integración y la acogida, y la reforma de la red de recepción en España. Asimismo, debería buscarse un consenso político y social lo más amplio posible para dotar de fuerza a esta normativa y unificar los criterios de reacción ante el reto migratorio y todas sus dimensiones.

5. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Libros y artículos de revistas académicas

- AJA, E. y ARANGO, J., “Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica (1985-2005)”, Barcelona, CIDOB, 2006.
- ARANGO, J., “La inmigración en España a comienzos del siglo XXI”, en J. LEAL, (coord.), Informe sobre la situación demográfica en España, Madrid, Fundación Abril Martorell, 2004.

- BBVA, “Evolución de la población española en el siglo XX por provincias y comunidades autónomas. Volumen I”, 2007.
- CACHÓN, L., “Integración de los inmigrantes a través del trabajo”, *Documentación Social*, nº32, 2004.
- COLECTIVO IOÉ., “Inmigrantes, nuevos ciudadanos. ¿Hacia una España plural e intercultural”, 2008.
- CONEJERO PAZ, E., “La política de inmigración en España”, 3 Ciencias, *Revista de investigación*, 2012.
- DE LUCAS, J., *Blade Runner. El derecho, guardián de la diferencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- DÍEZ, J. y RAMÍREZ, M.J., “La inmigración en España. Una década de investigaciones”, IMSERSO, 2001.
- GIMÉNEZ, C., “La integración de los inmigrantes y la interculturalidad. Bases teóricas para una respuesta práctica”, *Arbor*, nº167, 1996.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), “Principales series de población desde 1998. Población extranjera por Nacionalidad, comunidades, Sexo y Año”.
- KING, R., *The Mediterranean Passage. Migration and New Cultural Encounters in Southern Europe*, Liverpool, Liverpool University Press, 2001.
- LÁZARO, I., “Derechos y libertades de los extranjeros en España”, en S. ADROHER y otros, *La inmigración. Derecho español e internacional*, Barcelona, Bosch, 1995.
- MARTÍNEZ, U., “La integración social de los inmigrantes en España”, Madrid, Trotta, 1997.
- MAZKIARAN, M., “Recorrido por las leyes de extranjería en España”, *Revista Mugak*, núm. 29, 2005.
- MIGRATION INTEGRATION POLICY INDEX (MIPEX), “Measuring policies to integrate migrants across six continents”, 2020.
- OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN., “Extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor”, 31 de diciembre de 2022.
- PAJARES, M., *La integración ciudadana. Una perspectiva para la inmigración*, Barcelona, Icaria, 2002.
- PINYOL-JIMÉNEZ, G., “Personas migrantes en España. Una aproximación a las políticas de acogida”, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo nº224/2023, 2023.
- POLO, C., *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de los Trabajadores Extranjeros en España*, Madrid, CES, 1994.
- QUIÑONES, A., “Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa”, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000.
- RED ACOGE., “La gestión de la multiculturalidad en la escuela. Formación del profesorado”, Sevilla, 2002.

- ROCA, A., "Perspectivas de la inmigración en España: una aproximación desde el territorio", Barcelona, Icaria, 2003.
- RUIZ, J.M., "El régimen legal de la inmigración en España. El continuo cambio", Migraciones nº9, 2001.
- SANTOS, L., Elementos jurídicos de la integración de los extranjeros, en G. TAPINOS (ed.), Inmigración e Integración en Europa, Barcelona, Itinera Libros, 1993.
- TERRÓN, A., "El debate sobre la inmigración en la Unión Europea. Marco General", Barcelona, Revista CIDOB d'Afers nº53, 2001.
- TORNOS, A., "Los derechos culturales de las minorías étnicas", Revista de Estudios de Juventud nº49, 2000.
- VELASCO, J.C., "El Estado y la ciudadanía ante el desafío de la inmigración", RIFP, nº27, 2006.
- ZAPATA-BARRERO, R., "El turno de los inmigrantes: esferas de justicia y políticas de acomodación", IMSERSO, 2002.

Legislación y jurisprudencia

- Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, 1985-1986.
- AYUNTAMIENTO DE MADRID. "II Plan Madrid de Convivencia Social e Intercultural", 2009.
- Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, “Convenios bilaterales”.

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, “Convenios de readmisión de personas en situación irregular”

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, “Instrucciones SEM 1/2023 sobre autorizaciones de estancias por estudios”.

MINISTERIO DE PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA, “Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania”.

Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.

Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre”, 1984.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, “Sentencia 115/1987, de 29 de julio”, 1987.

TRIBUNAL SUPREMO, “Sentencia de 20 de marzo” de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anulan diversos preceptos del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

INSTRUCCIONES DE PUBLICACIÓN

PROCESO DE EVALUACIÓN POR PARES

La aceptación de Estudios estará sometida a revisión por pares. La recepción de un original, a incluir en la sección de estudios, no presupone la aceptación para su publicación. Los originales son, en primer lugar, leídos por el Consejo de Redacción para apreciar si cumplen tanto los requisitos formales, como unos mínimos de contenido científico y de adecuación a las líneas y objetivos editoriales de la revista.

Cumplidos los mínimos establecidos, siguiendo el sistema de cualquier revista académica, los artículos serán sometidos al dictamen de dos o más especialistas externos a los que la **Revista Derecho Social y Empresa** pedirá su colaboración.

Los dictámenes de los evaluadores serán anónimos y podrán recomendar al autor la introducción de determinadas modificaciones. En el caso de que los dos informes recibidos sobre un original sean contradictorios, se acudirá a un tercer revisor externo. Los autores cuyos artículos hayan obtenido un dictamen favorable pero con sugerencia de correcciones lo volverán a enviar a la revista, una vez incorporadas las mejoras, en el plazo de 15 días. En el caso de modificaciones de calado, el artículo será nuevamente evaluado por dos evaluadores externos y un miembro del Consejo de Redacción, antes de su eventual publicación. Si se hiciera necesaria la no aceptación de algún trabajo, la decisión será comunicada a su autor sin que la **Revista Derecho Social y Empresa** tenga obligación, por razones de confidencialidad, de hacer conocer el dictamen negativo.

La revista se compromete a comunicar a los autores la decisión positiva o negativa sobre la publicación de sus originales en el plazo de 2 meses desde que se hayan recibido.

POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO

Pertenece a los autores la propiedad intelectual de los artículos que en ella se contienen. Los derechos de edición y publicación corresponden a la **Revista Derecho Social y Empresa**, que provee acceso libre a su contenido por entender que esta medida apoya a un mayor intercambio de conocimiento global.

Después de haber publicado el artículo en la revista, se podrá disponer libremente de los artículos y otros materiales contenidos en la revista solamente en el caso de que se usen con propósito educativo o científico y siempre y cuando se incluya la mención expresa al año y número en el que fue publicado en la revista. Queda expresamente penado por la ley cualquier aprovechamiento comercial.

CONTROL DE PLAGIO

La **Revista Derecho Social y Empresa** con el fin de garantizar la integridad académica de la publicación utiliza la aplicación Feedback Studio que permite revisar los documentos detectando citas incorrectas o plagios.

INDEXACIÓN

La **Revista Derecho Social y Empresa** se encuentra indexada en las siguientes bases de datos:

- Incluida en el Catálogo **LATINDEX** (Versión 1.0).
- Referenciada en **Dialnet** (Universidad de La Rioja).
- Analizada en **MIAR** (Matriu d'Informació per a l'Avaluació de Revistes).

DECLARACIÓN ÉTICA Y BUENAS PRÁCTICAS

El código ético de la **Revista Derecho Social y Empresa** se inspira en los principios de transparencia y buenas prácticas en publicaciones académicas establecido por el Committee on Publication Ethics (COPE).

La Directora, la Secretaria y el equipo editorial actuarán en el respeto de dicho Código de Conducta. La **Revista de Derecho Social y Empresa** no divulgará aquellos textos ya hayan sido publicados y denunciará los casos sospechosos de plagio o de cualquier actitud inadecuada por parte de los/as autores/as, todos los artículos serán sometidos a un control antiplagio.

Por su parte, también se comprometen a garantizar que el proceso de evaluación será justo, garantizando el anonimato, la imparcialidad y que se realizará respetando los plazos establecidos. Asimismo, la selección de los/as evaluadores/as se hará atendiendo los criterios de integridad, calidad y conocimiento de la temática objeto del texto remitido. Finalmente se garantizará en todo momento la confidencialidad tanto de autores como de evaluadores de los artículos.

Respecto a las responsabilidades de los/las autores, deben garantizar la originalidad de sus obras y ser conscientes de las consecuencias de una mala praxis científica. Por lo tanto, en su texto deben indicar siempre sus fuentes y proporcionar citas detalladas de todas las publicaciones que ha empleado para su elaboración siguiendo el método de citación fijado por la **Revista Derecho Social y Empresa**. Finalmente, enviando el artículo, aceptan el proceso de revisión utilizado por la revista (de doble ciego).

Respecto a la responsabilidad de los/as revisores/as, deberán mantener la confidencialidad del texto recibido, evaluar atendiendo a los criterios científicos de fiabilidad y rigurosidad, e informar en el caso en que detecten posibles plagios o mala praxis.

ENVÍOS

Para poder enviar artículos como autor se deberá, bien hacer un envío a través de la web de la Revista, o bien escribir un correo electrónico a la dirección revista@centrosagardoy.com indicando el título de la Revista en el Asunto.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES/AS

Cuestiones Generales para la Publicación

La **Revista Derecho Social y Empresa** publica artículos originales e inéditos.

Los artículos serán el resultado de una investigación original y deberán contener conclusiones novedosas apoyadas en una metodología debidamente planteada y justificada. Solo se admitirán trabajos inéditos que no estén en proceso de evaluación en otras revistas. Se valorará especialmente aquellos artículos que sigan la siguiente estructura: Introducción, Métodos, Resultados y Conclusiones (Método IMRC).

Se deben entregar en soporte informático PC Word, RTF o Wordperfect a través de la web de la Revista (www.revistaderechosocialyempresa.com). Para facilitar el anonimato en el informe externo, se deberá incluir:

- Una copia donde se deben omitir las referencias al autor del artículo (tanto al inicio como al final del artículo, así como cualquier referencia en las citas que se realizan en el artículo).
- Otra copia donde existan todas estas referencias.
- Y en un fichero aparte, se deben incluir los datos del autor, dirección de la Universidad, correo electrónico y un breve currículum en 5 líneas.

Normas de edición e Instrucciones de Publicación

Las Instrucciones para los autores son establecidas de acuerdo con la Norma AENOR UNE 50-133-94 (equivalente a ISO 215:1986) sobre Presentación de artículos en publicaciones periódicas y en serie y la Norma AENOR UNE 50-104-94 (equivalente a ISO 690:1987) sobre Referencias bibliográficas.

La **extensión máxima** de los artículos, escritos en Times New Roman 12, será de 20 a 25 folios a espacio 1,5 aprox.

Se debe incluir en castellano y en inglés todo lo que se indica a continuación:

- Un título/*title*.
- Un resumen/*abstract* de 10 líneas con un máximo de 125 palabras.
- Unas palabras clave/*key words* (máximo cinco).

Los originales deberán presentarse en español, inglés o en cualquiera de las lenguas de los países pertenecientes a la Unión Europea.

Los autores deben señalar en negrita aquella frase o frases más relevantes de cada epígrafe de su trabajo.

La **Revista Derecho Social y Empresa** establece el uso de las siguientes reglas de cita como condición para la aceptación de los trabajos:

- **Libros:** OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.
- **Trabajos incluidos en volúmenes colectivos:** SIERRA BENÍTEZ, M., “La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia”, en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61-91.
- **Artículos contenidos en publicaciones periódicas:** GARCÍA VIÑA, J., “Situación de la violencia en el trabajo en España y en otros países europeos”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pp. 101-124.
- Con el fin de evitar la repetición de citas a pie de página se recomienda el empleo de expresión *cit.*. Como por ejemplo: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII”, en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, *cit.*

Las tablas deben presentarse en un formato compatible con Microsoft Word (PC). Se generará un documento específico para las tablas y figuras. Cada tabla y figura se presentará en hojas separadas. Las figuras (ilustraciones, diagramas, fotografías y gráficos) deben presentarse en formato imagen (JPG, TIFF o EPS). Las figuras (gráficos, cuadros, mapas, fotografías, etc.) deberán tener gran calidad de resolución, con un mínimo de 300ppp.

Nunca han de entregarse solo las imágenes incrustadas en el documento Word; siempre han de suministrarse también de forma independiente en cualquiera de los formatos mencionados.

Las tablas irán enumeradas con numeración arábiga consecutiva según su aparición en el texto. Igualmente las figuras irán enumeradas con numeración arábiga consecutiva según su aparición en el texto.

La referencia a las tablas e imágenes en el texto se hará en la forma: (Tabla 1), (Tabla 2), (Figura 1), (Figura 2). Deberá indicarse claramente en el manuscrito el lugar del texto en el que debe intercalarse cada figura o tabla.

Cada tabla y figura irá acompañada de un pie de tabla o de figura que la explique brevemente. Dichos pies de tabla y de figura deberán añadirse, de manera ordenada, en una nueva página al final del manuscrito. Deberán estar escritas en Times New Roman 10 e interlineado sencillo.

Las notas a pie de página referidas a fuentes y bibliografía se señalarán antes de cualquier signo de puntuación. Figurarán numeradas correlativamente y escritas en tipo de letra Arial, tamaño 10, a simple espacio de interlineado. La veracidad de las citas de fuentes y de referencias bibliográficas será responsabilidad del autor o autores del artículo.

La bibliografía se habrá de presentar al final de los artículos, ordenada alfabéticamente por autores/as.

Normas para las reseñas bibliográficas

Se aceptan reseñas de publicaciones de investigación jurídico laboral y de empresa cuya fecha de publicación esté comprendida en los últimos tres años. Se seguirán las mismas normas de edición que para los artículos.

Las reseñas tendrán una extensión de 2 folios a espacio 1,5. El contenido de las reseñas deberá abordar los siguientes puntos:

- Un resumen que dé cuenta del tema abordado por el autor del libro, señalando sus principales aportaciones y el enfoque adoptado; se recomienda también la referencia a las fuentes utilizadas en la investigación.
- Una contextualización de la obra analizada en un debate más amplio, estableciendo comparaciones con otras investigaciones que hayan abordado temas similares o que hayan adoptado enfoques parecidos.
- Una valoración crítica de la obra que permita establecer las aportaciones del trabajo reseñado pero también sus posibles fallas o las nuevas preguntas que plantea dentro del debate en que se sitúa. No se publicará ninguna reseña que haga una presentación sin valoración crítica.

Las recensiones, una vez evaluadas y revisadas podrán ser devueltas a sus autores para que incorporen las mejoras sugeridas.

Proceso de evaluación y revisión por pares

La recepción de un original no presupone la aceptación para su publicación. Los originales son, en primer lugar, leídos por el Consejo de Redacción para comprobar si cumplen tanto los requisitos de las normas de edición, como unos mínimos de contenido científico y de adecuación a las líneas y objetivos editoriales de la revista.

Los originales serán sometidos a informes externos anónimos que pueden: a) Aconsejar su publicación b) Desaconsejar su publicación c) Proponer algunos cambios. Estos informes son la base de la toma de decisiones sobre su publicación o no, que corresponde en última instancia al Consejo de Redacción (Comité Editorial) de la Revista y a la Dirección de la misma. La **Revista Derecho Social y Empresa** no considerará la publicación de trabajos que hayan sido entregados a otras revistas y la entrega de un original a **Revista Derecho Social y Empresa** comporta el compromiso que el manuscrito no será enviado a ninguna otra publicación mientras esté bajo la consideración de **Revista Derecho Social y Empresa**. Los originales no serán devueltos a sus autores.

Los/las autores/as reciben una notificación detallada y motivada donde se expone el contenido de los informes originales, con indicaciones concretas para la modificación si es el caso.

El informe emitido por los/as revisores/as incluye:

- Una valoración global del artículo y de los resúmenes.
- Una valoración cuantitativa de la calidad (alta | media | baja) según estos índices evaluadores: originalidad e interés del tema; estructura definida; Rigor metodológico y articulación expositiva; Redacción estilística; y Bibliografía significativa y actualizada.
- Unas sugerencias del evaluador al autor y unas modificaciones concretas propuestas por el evaluador.

Los/as autores/as cuyos artículos hayan obtenido un dictamen favorable pero con sugerencia de correcciones lo volverán a enviar a www.revistaderechosocialyempresa.com, una vez incorporadas las mejoras, en el plazo de quince días. En el caso de modificaciones de calado, el artículo será nuevamente evaluado por dos evaluadores externos. Si se hiciera necesaria la no aceptación de algún trabajo, la decisión será comunicada a su autor/a justificando los motivos en que se basa.

La Revista se compromete a comunicar a los/as autores/as la decisión positiva o negativa sobre la publicación de sus originales en el plazo de dos meses desde que se hayan recibido.

Lista de comprobación de preparación de envíos

Como parte del proceso de envío, se les requiere a los autores que indiquen que su envío cumpla con todos los siguientes elementos, y que acepten que envíos que no cumplan con estas indicaciones pueden ser devueltos al autor.

1. El envío no ha sido publicado previamente ni se ha enviado previamente a otra revista (o se ha proporcionado una explicación en Comentarios al / a la editor/a).
2. El fichero enviado está en formato Microsoft Word, RTF, o WordPerfect.

NOTA DE COPYRIGHT

La **Revista Derecho Social y Empresa** es una Revista de la Editorial Dykinson.
Los textos publicados en esta revista están -si no se indica lo contrario- bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 *España* de Creative Commons. Permite Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España.

DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD

Los nombres y direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

PUBLISHING INSTRUCTIONS

PEER REVIEWING PROCESS

The acceptance of studies will be subjected to peer revision. The reception of an original, to be included in the study section, does not anticipate the acceptance of the publication. Originals are, in first instance, read by the Editorial Department Board to esteem if the papers accomplish the formal requirements, as a minimum scientific content and an adaptation to the Magazine's editorial lines and objectives.

When the minimum is accomplished, following the procedure of any academic magazine, articles will be subdued to judgement of two or more external specialists who the **Revista Derecho Social y Empresa** will ask for collaboration.

The judgement from the evaluators will be anonymous and could recommend the author to introduce certain modifications. In the case both reviews received of an original are contradictory, a third external specialist will be asked for collaboration. Authors whose articles have obtained a positive review but with correction suggestions, will resend the article, with the corrections fulfilled, in a due date of 15 days. In the case of significative modifications, the article will be evaluated once more by the external specialists and a member of the Editorial Department Board, before its supposed publishing. If necessary, the non-acceptance of a paper will be communicated to its author without the **Revista Derecho Social y Empresa** having the obligation, due to confidentiality reasons, to give acknowledgement of the negative judgement of the article.

The magazine commits to communicate the authors the positive or negative resolution for the publishing of the originals in the due date of 2 months from the reception.

OPEN ACCESS POLICY

Authors have the intellectual property contained in the articles. Editing and publishing rights belong to the **Revista Derecho Social y Empresa**, who provides free access to its content due to understanding that this procedure guarantees greater exchange of global knowledge.

After the article is published in the magazine, articles and other contents in the magazine will be available freely only in case of scientific and educational purpose always having an express reference to the year and number of the magazine. Any commercial use will be punished by the law.

PLAGIARISM CONTROL

The **Revista Derecho Social y Empresa** with the purpose to guarantee the academic integrity of the publication uses the application Feedback Studio which allows to review the documents detecting incorrect citations and plagiarism.

INDEXING

The **Revista Derecho Social y Empresa** is currently indexed in the following databases:

- Included in the Catalogue **LATINDEX** (1.0 Version).
- Referenced in **Dialnet** (Universidad de La Rioja).
- Analyzed in **MIAR** (Matriu d'Informació per a l'Avaluació de Revistes).

ETHICAL STATEMENT AND GOOD PRACTICES

The ethical code of the **Revista Derecho Social y Empresa** is inspired in the principles of transparency and good practices in academic publications established by the Committee on Publication Ethics (COPE).

The director, secretary and editorial team will act in consequence of this code of conduct. The **Revista Derecho Social y Empresa** will not spread articles already published and will report those situations suspicious of plagiarism or any inadequate attitude from the authors, all the articles will be subdued to antiplagiarism control.

They also commit to guarantee the evaluation process will be fair, guaranteeing the anonymity, neutrality and will keep to the designated due dates. The designation of the copy editors will be attended due to the criteria of integrity, quality and knowledge of the subject, object of the text submitted. Finally, it will guarantee the confidentiality at any moment from authors and copy editors.

Regarding the responsibilities of the authors, they must guarantee the originality of their articles and to be aware of the consequences of scientific mala praxis. Therefore, their articles must indicate always their sources and provide detailed citations of all their publishing used for the elaboration of the article following the citation method determined by the **Revista Derecho Social y Empresa**. Finally, sending the article, they accept the revision procedure used by the magazine (double-blind).

Regarding the responsibility of the copy editors, they must keep confidentiality of the received articles, evaluating with the scientific criteria of reliability and accuracy, as well as reporting in case of plagiarism or mala praxis.

CONSIGNMENT

To being able to send articles as an author it will be necessary to either sending a mail in the Magazine or sending an e-mail to revista@centrosagardoy.com with the title of the Magazine as Theme of the e-mail.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

General issues for publishing

The **Revista Derecho Social y Empresa** publishes original and unpublished articles.

Articles shall be the result of an original research and will have new conclusions supported by properly posed and justified methodology. Only unpublished assignments that are not in review for other magazines will be admitted. Assignments with the following structure will be specially evaluated: Introduction, Methods, Results and Conclusions (IMRC Method).

Only PC Word, RTF or Wordperfect formats will be accepted in the Magazine through the Magazine's webpage (www.revistaderechosocialyempresa.com). To ease the anonymity in the external report, there shall have included:

- A copy where the references to the author of the article must be omitted (from beginning to end, as well as any reference in the citations in the article).
- Another copy with all those references.
- In another file, author's data, University's address, e-mail and a short cv in 5 lines must be included.

Edition rules and Publication Instructions

Instructions for authors are established in accordance with the AENOR UNE Standard 50-133-94 (equivalent to ISO 215: 1986) on the Presentation of articles in periodical and serial publications and the AENOR UNE Standard 50-104-94 (equivalent to ISO 690: 1987) on bibliographic references.

The maximum length of the articles, written in Times New Roman 12, will be from 20 to 25 pages at a space of 1.5 approx.

Everything in the following must be included in Spanish and English:

- A title/*título*.
- An abstract/*resumen* of 10 lines with a maximum of 125 words.
- A key words/*palabras clave* (maximum five).

Originals should be submitted in Spanish, English, or in any of the languages of the countries belonging to the European Union.

The authors should indicate **in black colour that phrase or phrases most relevant** of each section of their work.

Revista Derecho Social y Empresa establishes the use of the following reference's rules as a condition to accept the articles:

- **Books:** OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.
- **Articles included in collective works:** SIERRA BENÍTEZ, M., "La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia", en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61-91.
- **Articles included in periodic publications:** HOWELL, J. H., "Industrial Relations: A Field in Search of a Future? But Don't Worry, Bruce Kaufman Has Done the Past", *Industrial & labor relations review*, Vol. 59, núm. 3, 2006, pp. 501-505.
- In order to avoid the repetition of references it is strongly recommended the use of the expression cit.. As for instance, (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII", en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, cit.).

The tables must be presented with a Microsoft Word (PC) compatible format. A specific document will be created for tables and figures. Each table and figure will be separated in different pages. The figures (images, diagrams, photos and graphs) must appear in an image format (JPG, TIFF or EPS). Figures (graphs, charts, maps, photos, etc.) must have a great resolution with at least 300ppp.

Images must not be only in the Word document; they must also be sent in any of the mentioned ways in another document.

Charts will be numbered with consecutive Arabic numerals due to their order of appearance in the document. As well, figures will have the same numbering depending on the appearance in the document.

References to charts and images in the text will be: (Table 1), (Table 2), (Figure 1), (Figure 2). It will have to be clearly indicated where in the text the tables and images will be put.

Each table and figure must have a board or figure foot explaining them briefly. These board and figure foot must be added in orderly manners, in a new page at the end of the document. They must be written in Times New Roman 10 and simple line spacing.

Footnotes referred to sources and bibliography will be signed before any punctuation. They will be numbered correlatively and written in Arial, size 10, in simple line spacing. Veracity in citation sources and bibliographic references will be responsibility of the author or authors of the article.

Bibliography must be presented at the end of the article, alphabetically arranged for authors' names.

Bibliographic reviewing rules

Reviews of publications from legal labor and from enterprise which have a publishing date of less than 3 years will be accepted. Editing rules will be the same as for the articles.

Reviews will have 2 pages of extension with 1,5 spacing. The content in the review must comply the following steps:

- A summary showing the content of the issue approached in the author's book, marking the main contributions and the point of view used; it is also recommended references to the sources used in the investigation.
- A contextualization of the article analyzed in a broader discussion, stablishing comparisons with other investigations approaching similar issues or with similar points of view.
- A critical valuation of the article allowing to stablish contributions to the work reviewed but also its possible errors or new questions set out in the discussion it is included. No review will be published without a critical valuation present.

Reviews, once valuated and checked, will be sent back to the authors so they can add the suggested upgrades”.

Process of evaluation and reviewing in pairs

The reception of an original does not mean the acceptance for its publishing. Originals are firstly read by the Editorial Department Board to prove it complies the editing rules as well as a minimum scientific content and proper Magazine's editorial lines and objectives.

Originals will be subdued to anonymous external reports that can: a) Recommending your publication b) Not recommending your publication c) Proposing changes. These reports are the main decision making about publishing or not publishing the article, that is responsibility in last resort of the Magazine's Editorial Department Board (Editing Committee) and its management. The **Revista Derecho Social y Empresa** will not take on

consideration publications handed to other Magazines and the delivery of an original to **Revista Derecho Social y Empresa** means compromising the document will not be sent to any other Magazine during the consideration of publishing it in **Revista Derecho Social y Empresa**. Originals will not be returned to their authors.

Authors receive a detailed and motivated notification where the content of the original reports appear, with specified indications for its modification if needed.

The report sent by the copy editors includes:

- A global valuation of the article and its summaries.
- A quantitative evaluation of the quality (high | medium | low) following these evaluating rates: originality and interest of the issue; defined structure; methodological exactitude and demonstrative articulating; Writing style; and significance and actuality of the bibliography.
- Suggestions from the copy editor and exact modifications proposed by him/her.
- Authors whose articles have had a positive judgement but with correcting suggestions will send it again to www.revistaderechosocialyempresa.com, with the corrections, in a due time of 15 days. In case of significative modifications, the article will be reviewed by external copy editors. If a non-acceptance was necessary, the decision would be communicated to the author with the reasons its non-acceptance is based on.

The Magazine implicates to communicate to the authors the positive or negative resolution about publishing their originals in the deadline of two months from the receiving date.

Check list of consignment preparation

As a process of consignment, authors are required to indicate the consignment fulfils all of the following aspects, and to accept consignments not following them can be returned to the author.

1. The consignment has not been published previously nor has been sent to another magazine (or it has been explained in the comments to the editor).
2. The file sent is in Microsoft Word, RTF, or WordPerfect format.

COPYRIGHT NOTE

The **Revista Derecho Social y Empresa** is a magazine from **Editorial Dykinson**.

Published articles in this magazine are -if not indicated contrary- under the recognition license -without any work derivation- Spain from Creative Commons. Allows Responsibility-NonCommercial-WhithoutDerivation 3.0 Spain.

PRIVACY STATEMENT

E-mail names and addresses introduced in the magazine will be exclusively used for the designated purpose declared by this magazine and will not be available for any other purpose or person.

