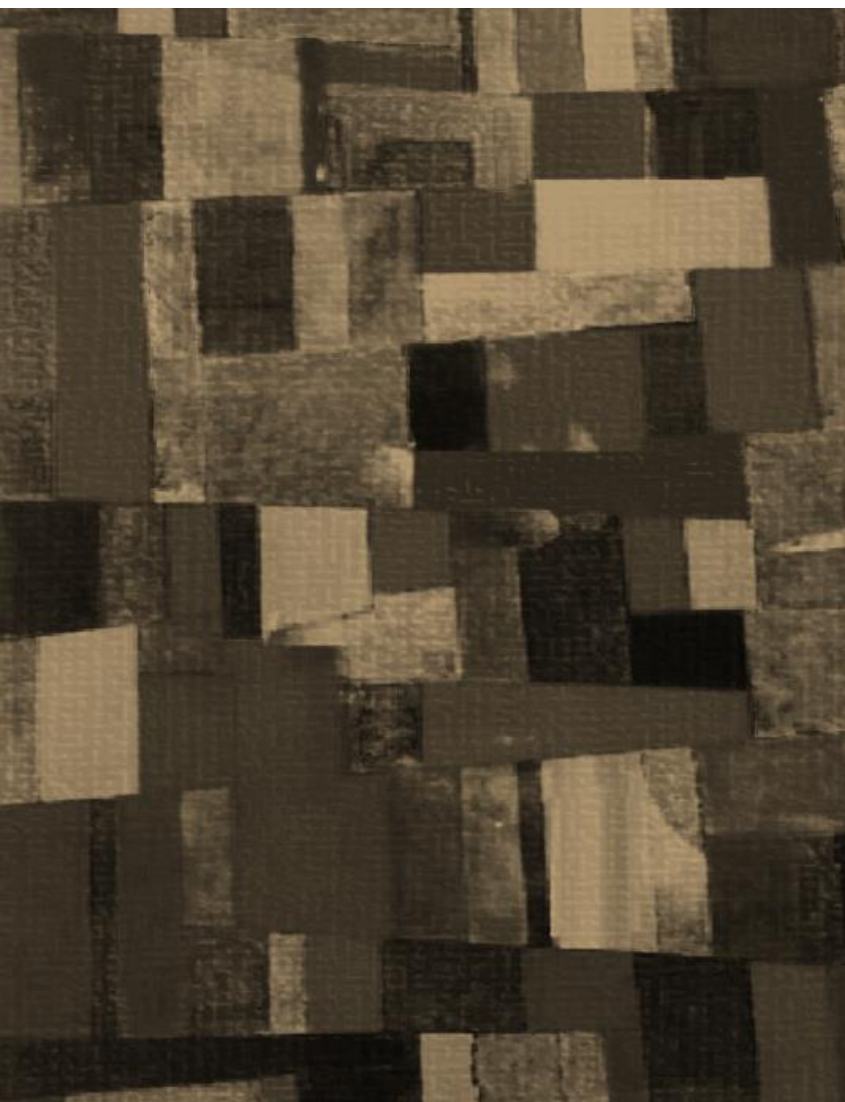


Número 215

JURISDICCIÓN SOCIAL

Revista de la Comisión de lo Social de
Juezas y Jueces para la Democracia

Octubre 2020



Editorial

Artículos

Legislación

Negociación colectiva

Jurisprudencia

Organización Internacional del
Trabajo

Administración del Trabajo y
Seguridad Social

Cultura y trabajo

**Comisión de lo
Social**

Juezas y Jueces para la Democracia
www.juecesdemocracia.es
Blog Jurisdicción Social

Juezas y Jueces
para la **Democracia**

CONSEJO DE REDACCIÓN

Belén Tomas Herruzo

José Luis Asenjo Pinilla

Ana Castán Hernández

Amaya Olivas Díaz

Carlos Hugo Preciado Domènech

Jaime Segalés Fidalgo

EDICIÓN Y MAQUETACIÓN

Alba Bódalo Pardo

Fátima Mateos Hernández

CONSEJO ASESOR EXTERNO

Antonio Baylos Grau

José Luis Monereo Pérez

Cristóbal Molina Navarrete

Margarita Miñarro Yaninni

Francisco Alemán Páez

Olga Fotinopoulou Basurko

Juan Gómez Arbós

Ana Varela

Raúl Maillo

ISSN

ISSN 2695-9321

Jurisdicción social

Editado en Madrid por Juezas y Jueces para la Democracia

ÍNDICE

EDITORIAL

ARTÍCULOS

- Los derechos de los trabajadores, los trabajadores migrantes y los sindicatos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE
- ¿Se convertirán finalmente los ERTES en despidos colectivos y despidos objetivos por causas empresariales? Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y RD-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. José Luis MONEREO PÉREZ y Sara GUINDO MORALES
- Tablas legislativas. Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH

LEGISLACIÓN

- Unión Europea
- Estatal
- Comunidades Autónomas

2

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Estatal
- Autonómica

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia y Juzgados de lo Social
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EL RINCÓN DE LA CONTRACULTURA

EDITORIAL

Iniciamos el mes de octubre conociendo el nombramiento de la primera mujer presidenta de una Sala del Tribunal Supremo, concretamente de la Sala de lo Social que nos compete. Pese a la valoración negativa que merece que un CGPJ que lleva dos años caducado realice nuevas designaciones, lo que nos plantea la necesidad de limitar legalmente las atribuciones de un CGPJ en funciones, el nombramiento de María Luisa Segoviano como presidenta de la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo supone terminar con la discordancia existente en nuestra Carrera Judicial, que no es muy diferente de la realidad en el resto de los ámbitos laborales: la infrarrepresentación de las mujeres en los puestos de mayor responsabilidad. Nuestra carrera judicial está integrada en la actualidad por más del 50% de mujeres, sin embargo, según refleja el II Plan de Igualdad publicado por el CGPJ en enero de este año, seguimos estando lejos de alcanzar los porcentajes mínimos de presencia equilibrada de mujeres y hombres exigidos por la LOIEMH. Naciones Unidas ya advirtió de esta anomalía democrática de la judicatura española en su informe de fecha 17 de junio de 2015 del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres en la legislación y en la práctica en España, recomendando al Estado la aplicación de medidas especiales de carácter temporal para lograr un equilibrio de género en la administración pública, en particular en los niveles más altos de la Judicatura.

3

Y hablando de planes de igualdad, este mes también se han publicado dos Reales Decretos muy importantes, y esperados, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, que regula los planes de igualdad y su registro; y el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, que desarrolla lo establecido en los artículos 22.3 y 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores, modificados ambos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, y que establecen, respectivamente, la obligación de que la clasificación profesional se realice conforme a criterios libres de discriminación, y la garantía de ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres en el caso de los contratos a tiempo parcial.

Si bien las bases de ambas normas estaban dispuestas en el RDL 6/2019, de 1 de marzo, merece especial atención tanto el acceso de los representantes de los trabajadores al sistema de registro retributivo, como al ámbito de implantación de las auditorías retributivas como requisito previo a la negociación del plan de igualdad. Se establece como punto de partida la obligación de transparencia retributiva para obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se atribuye a la retribución de mujeres y hombres en las empresas, y para identificar de este modo la existencia de discriminaciones directas o indirectas, con especial atención a la correcta aplicación del principio de igual valor en los grupos y categorías profesionales de los convenios colectivos.

En la revista de septiembre os anunciábamos el fallo del Tribunal Supremo sobre la laboralidad de los riders, si bien aún no disponíamos del texto de la Sentencia que recogemos en este número. Con su lectura se puede concluir la

falta de necesidad de una regulación específica, pues la figura encaja de pleno en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en virtud del carácter modular y modulable del concepto de ajenidad.

En la sección de artículos despertaremos vuestro interés con la traducción de la ponencia que el Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Paulo Pinto, iba a impartir en las X Jornadas de Lanzarote cuya celebración estaba prevista, como cada año, durante la primera semana de este mes, y que por la situación sanitaria existente desafortunadamente no han podido llevarse a cabo. Estaremos pendientes de la nueva convocatoria para no perdérsosla.

En dicho artículo, el juez Pinto reflexiona sobre la riqueza de la contribución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la protección de los derechos sociales, y en concreto de los derechos de los trabajadores, así como en el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores migrantes y en los derechos de los sindicatos en relación con la libertad de asociación. Advierte, no obstante, como las medidas de austeridad de los últimos años y algunas de las respuestas dadas por el Tribunal a las demandas relacionadas con sus efectos, han podido empañar la imagen del Tribunal como fortaleza de protección de los derechos socioeconómicos, y resalta la necesidad de que el TEDH sea consciente de su papel de defender la dimensión social de los derechos de la Convención, más aun en tiempos de crisis.

También incorporamos un artículo de gran actualidad del catedrático José Luis Monereo y la profesora Sara Guindo, en el que se analizan las principales medidas sociales en defensa del empleo contenidas en el reciente y relevante Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, y reflexionan sobre la posibilidad de que los ERTES se conviertan en despidos colectivos y en despidos objetivos por circunstancias empresariales.

4

Sobre dicho Real Decreto-ley os adjuntamos las tablas comparativas que ha elaborado nuestro compañero Carlos Preciado.

En relación a asuntos laborales derivados de la regulación de urgencia durante la pandemia, en la sección de Sentencias de nuestros/as asociados os incorporamos cuatro de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en las que se abordan distintas cuestiones sobre los ERTEs en función de la naturaleza de la empresa que se haya acogido a ellos. Así como una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell sobre el disfrute de la reducción del 100% de la jornada en aplicación del plan Mecuida.

Y sobre temas no derivados de la Covid 19, pero no por ello menos interesantes, podéis acceder a una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, sobre modificación sustancial de condiciones laborales, y a otra del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid sobre subrogación empresarial en la que aplica la doctrina recogida en la STJUE 27-2-20, asunto C-298/18, en la que el Tribunal de Justicia.

Finalizamos la revista con la sección de Cultura y con nuevas recomendaciones de cine y música que seguro que nos amenizan estos primeros días de noviembre, de alarma y nuevas restricciones sanitarias, que presentan un otoño casero en el que vamos a poder aprovechar cada Rincón de la conTraCultura.

"Los derechos de los trabajadores, los trabajadores migrantes y los sindicatos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos"¹



Juez Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos; libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de pensamiento conciencia y religión, derechos humanos, trabajadores migrantes, políticas de recortes, derecho al respeto de la vida privada y familiar, sindicatos, trabajadores.

5

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante: "el Tribunal") ha contribuido de forma decisiva a la protección de los derechos sociales en general, y de los derechos laborales en particular. Me gustaría subrayar cuatro áreas específicas que demuestran la riqueza de la doctrina en este ámbito. Me detendré primero en los asuntos individuales conectados a los derechos generales de los trabajadores, abordando el despido ilícito, los derechos a la vida privada y familiar, la libertad de religión y la libertad de expresión. Después abordaré el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores migrantes mediante el Convenio. En tercer lugar, pondré el foco en los derechos de los sindicatos en relación con la libertad de asociación. Para terminar, a la vista del panorama económico de la última década, utilizaré la jurisprudencia para demostrar cómo las medidas de austeridad pueden afectar a los derechos humanos y cómo ha respondido el Tribunal a esta polémica cuestión.

Los derechos sociales, particularmente los derechos laborales, se han beneficiado de ser tenidos en cuenta por la jurisprudencia, porque la jurisprudencia del Tribunal ha fijado las fronteras y ha limitado el poder discrecional del Estado en relación a dichos derechos.

Sin embargo, también cabe apreciar una tendencia. Mientras que la protección de los derechos y libertades de los trabajadores se expande inicialmente, con el reconocimiento en determinados casos históricos del Tribunal, no puedo sino apreciar una tendencia

¹ Este texto corresponde al discurso pronunciado con motivo de la concesión de mi Doctorado Honorífico en la Universidad de Edge Hill el 6 de diciembre de 2019. Estas son opiniones particulares y no obligan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Traducido al español por Carlos H. Preciado Domènech. Magistrado del TSJ Catalunya. Doctor en Derecho.

regresiva, que trata con más vacilación las leyes laborales, amplía el ámbito del margen de apreciación de los gobiernos y fundamentalmente limita la eficacia del Tribunal al tutelar los derechos laborales. Esta tendencia regresiva no debería considerarse irreversible. Subrayaré cómo la genuina consideración de los principios de "soft law" permite al Tribunal adoptar de forma progresiva una consideración favorable de los derechos laborales y cómo puede continuar ayudando a garantizar los derechos de los trabajadores.

I.- Derechos de los trabajadores

En el núcleo de la integración de los derechos laborales en el ámbito de la Convención radica el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos, en el sentido previsto por la declaración de Viena de 1993.² La indivisibilidad reclama un "enfoque integrador de la interpretación",³ orientada a integrar determinados derechos socioeconómicos en los textos de derechos civiles y políticos.⁴ La lectura de la Convención con su enfoque principal en los derechos civiles y políticos como instrumento capaz de abarcar los derechos sociales se basa en el carácter evolutivo de la Convención, una que funciona como un "instrumento vivo"⁵ y garantiza derechos "reales y efectivos" y no derechos "teóricos e ilusorios"⁶. La doctrina del "instrumento vivo" está respaldada por principios interpretativos no solo relacionados con el surgimiento de un consenso europeo⁷ sino también por la consideración genuina de instrumentos de "soft law" que sustentan la legitimidad de la toma de decisiones del Tribunal⁸. El uso de los principios de "soft law" es particularmente importante en casos donde el Tribunal se enfrenta a la ausencia de un consenso europeo. Además, ha sido una nota distintiva de la jurisprudencia de Estrasburgo que impone obligaciones a los estados parte del Convenio, de las cuales puede derivarse una especie de efecto horizontal de los derechos del Convenio en litigios entre particulares, tales como los litigios laborales⁹ y otros tipos de litigios privados¹⁰. Estos más que conocidos principios no representan novedad alguna, ni tampoco una postura activista del Tribunal. Se han utilizado por el Tribunal a lo largo de más de cuatro décadas y son de esencial importancia para proporcionar tutela judicial efectiva a partir de la Convención. El análisis de los siguientes casos de derechos laborales lo hará evidente.

² Véase la Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, 12 de julio de 1993, A / CONF.157 / 23, que establece: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes e interrelacionados. (...)". Del mismo modo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la Fundación de la Unión basada en "valores universales indivisibles de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad; (...)", ver Unión Europea, Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, 26 de octubre de 2012, 2012 / C326 / 02.

³ V Mantouvalou, 'Derechos laborales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: una justificación intelectual para un enfoque integrado de Interpretación '(2013) 13 (3) HRLR 1

⁴ Mantouvalou, "Derechos laborales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: una justificación intelectual para un enfoque integrado de interpretación" (2013) 13 (3) HRLR 1, y Franz Ebert y Martin Oelz, "Cerrar la brecha entre los derechos laborales y los derechos humanos: el papel del derecho de la OIT en los tribunales de derechos humanos regionales ", OIT, DP / 212/2012.

⁵ Tyrer v. Reino Unido (1978) 2 E.H.R.R. 1.

⁶ Airey v. Irlanda (1979-80) 2 E.H.R.R. 305 en [24], 9 de octubre de 1979.

⁷ Glor v. Switzerland, (Demanda núm. 3444/04), sentencia de 30 de abril de 2009 en [75].

⁸ Shtukaturov v. Rusia (2012) 54 E.H.R.R. 27 en [95].

⁹ Young, James y Webster v. Reino Unido (1981) 4 E.H.R.R. 38 en [49].

¹⁰ 10 López-Ostra v. España (1995) 20 E.H.R.R. 277 en [52]

I.I Derecho de los trabajadores a la protección contra la suspensión de empleo y despido

La suspensión de empleo y el despido deben respetar la protección de los derechos civiles que proporciona el art.6 CEDH¹¹. Esta incluye el derecho de los trabajadores, entre otras cosas, a tener acceso efectivo a un tribunal, a ser juzgados dentro de un plazo razonable y sin demora judicial y a la ejecución de las sentencias¹².

El artículo 6 del Convenio también se refiere al derecho de los trabajadores a la protección frente el despido contrario a la presunción de inocencia¹³. Además, el artículo 6 exige que el despido sea motivado por el empresario. En el caso de *Lombardi Vallauri c Italia*, el despido por razón de manifestar opiniones "claramente contrarias a la doctrina católica"¹⁴ y el consiguiente incumplimiento de los tribunales nacionales del deber de corregir la falta de motivación de la decisión adoptada por la Junta de Facultad, fueran contrarios a la necesidad de motivar el despido, así como a la posibilidad de recurrir ante una autoridad competente.¹⁵ La autonomía de las comunidades religiosas, por lo tanto, no es absoluta y deben sopesarse cuidadosamente los intereses contrapuestos en conflicto.¹⁶

7

I.II.- Derecho de los trabajadores a la vida privada y familiar

De conformidad con el artículo 8 del Convenio, el Tribunal se ha ocupado de casos relacionados con la vigilancia del trabajador, el seguimiento de sus comunicaciones, la prevención de riesgos laborales y el despido por causa del ejercicio de opciones privadas de las personas trabajadoras¹⁷. Desarrollaré brevemente cada uno de estos temas, por su orden.

Con respecto a los test obligatorios de consumo de drogas a los trabajadores, el Tribunal indicó en los casos *Madsen v. Dinamarca*, así como *Wretlund v. Suecia*, que una injerencia en el derecho a la privacidad puede, en determinadas circunstancias, estar justificada si se realiza una cuidadosa ponderación entre "la incomodidad [...] para la persona trabajadora"¹⁸ y su interés de proteger la integridad personal, frente a los intereses de la seguridad pública y la protección de los derechos y libertades de los demás¹⁹.

El artículo 8 también se aplica en conexión con los artículos 9 y 11 del Convenio, como así se evidencia en los casos contrastantes de *Obst y Schüth v. Alemania*, relativos el despido de los demandantes de su trabajo en una institución religiosa por haber

¹¹ Véase, entre otros, *König v. Alemania* (1979-80) 2 E.H.R.R. 170; *Le Compte, Van Leuven y De Meyere v. Bélgica* (1982) 4 E.H.R.R. 1; *Obermeier v. Austria* (1991) 13 E.H.R.R. 290 en [70]; y *Frydlender v. France* (2001) 31 E.H.R.R. 52 en [45].

¹² *Pramov v. Bulgaria* (demanda núm. 42986/98), sentencia de 30 de septiembre de 2004; *Delgado v. France* (demanda núm. 38437/97), sentencia de 12 de junio de 2001; *Aurelia Popa v. Rumania* (demanda núm. 1690/05), sentencia de 26 de enero de 2010; y *Sabeh El Leil v. Francia* (2012) 54 E.H.R.R. 14)

¹³ *Teodor v. Rumania* (demanda núm. 46878/06), sentencia de 4 de junio de 2013.

¹⁴ *Lombardi Vallauri v. Italia* (demanda núm. 39128/05), sentencia de 20 de octubre de 2009.

¹⁵ *Lombardi Vallauri v. Italia* (demanda núm. 39128/05) en [52].

¹⁶ *Lombardi Vallauri v. Italia* (demanda núm. 39128/05) en [51].

¹⁷ Véase, inter alia, *Madsen v. Dinamarca* (dec.) (2003) 36 E.H.R.R. CD61 s12 sobre un requisito para que un empleado se someta a análisis de orina aleatorios para detectar drogas. Para más información sobre las pruebas de drogas en el lugar de trabajo, véase *Wretlund v. Suecia* (dec.) (2004) 39 E.H.R.R. SE5.

¹⁸ *Wretlund v. Suecia* (2004) 39 E.H.R.R. SE5.

¹⁹ *Wretlund v. Suecia* (2004) 39 E.H.R.R. SE5.

mantenido relaciones extramatrimoniales. La cosmovisión de una institución determina significativamente el peso asignado al nivel de lealtad y expectativas de comportamiento del empleado hacia la Iglesia²⁰. La expectativa de ser leal al empleador es incluso más intensa para los empleados en funciones superiores, como se demuestra en *Obst*²¹. Sin embargo, el Tribunal hace gala de una ponderación cuidadosa en *Schüth*, razón por la que el Tribunal concluyó que la motivación del tribunal nacional omitió importantes consideraciones de la vida familiar *de facto* relativas a la relación extramarital y la tutela legal que se le otorga. A diferencia del demandante en *Obst*, el de *Schüth* se habría enfrentado a importantes dificultades para encontrar otro puesto de trabajo²². Como consecuencia de ello, en la ponderación que hace el Tribunal en relación con el artículo 8 debe contemplar cuidadosamente la función precisa del empleado, el grado de dificultad soportado por el demandante a través de la injerencia en sí misma, pero también los efectos que se derivan de ello, incluyendo el alcance de la injerencia en la vida privada y familiar, para no convertirse en un “compromiso inequívoco de vivir una vida de abstinencia en caso de separación o divorcio” que afectaría al núcleo mismo del derecho al respeto de la vida privada²³.

Sobre la base de esta jurisprudencia, el caso *Fernández Martínez v. España* demostró la naturaleza interrelacionada de la vida privada y la vida profesional, ya que las consideraciones de la vida privada determinaban efectivamente la capacidad de ser empleado por la Iglesia. La escasa mayoría enfatizó la conciencia del solicitante de estar participando en actividades privadas que iban en contra de la cosmovisión de la Iglesia. Adoptando una actitud deferente a la vez que ponderando los intereses contrapuestos en juego²⁴, el Tribunal otorgó un peso considerable a la facultad de los sujetos de “abandonar libremente la comunidad”²⁵. En *I.B. v. Grecia* el Tribunal aplicó un enfoque de modelo social al concluir que un despido derivado de discriminación basada en problemas de salud personal, discriminó efectivamente y estigmatizó a la demandante, lo que le provocó un daño predominantemente social²⁶. El Tribunal mantuvo esta postura en *Kiyutin v. Rusia*, al determinar que “al Estado sólo se le debería otorgar un estrecho margen de apreciación para adoptar medidas que distinguieran a este grupo en orden a darle un trato diferenciado basado en su condición de portadores del SIDA (...)”²⁷. En un caso de despido por razón de sexo, la ausencia total de indicación de que la oficial fuese incapaz de cumplir con sus deberes, como se evidencia en *Emel Boyraz v. Turquía*, condujo a una condena inequívoca del Tribunal²⁸. Estos dos casos anteriores resaltan el aumento de sensibilidad del Tribunal hacia la naturaleza nociva de la estigmatización, los estereotipos y el trato diferenciado de personas trabajadoras. En esa línea, en el histórico caso de *Konstantin Markin v. Rusia*, el Tribunal reiteró su postura sobre el trato diferenciado: “El trato diferente de los militares hombres y mujeres respecto del derecho a la licencia parental, es obvio que no tiene por objeto corregir la situación de desventaja de las mujeres en sociedad o las “desigualdades fácticas” entre hombres y mujeres (...)” El Tribunal coincide con el demandante y el tercero que dicha diferencia tiene el efecto de perpetuar los estereotipos de género y es desventajosa tanto a la carrera de las

²⁰ 20 Véanse *Lombardi Vallauri v. Italia* (demanda núm. 39128/05) en [41]; Véase también, sobre la expectativa general de actuar con lealtad y buena fe hacia el empleador, *Pay v. Reino Unido* (dec.) (2009) 48 E.H.R.R. SE2.

²¹ *Obst v. Alemania* (demanda núm. 425/03), en [48] - [51].

²² *Schüth v. Alemania* (2011) 52 E.H.R.R. 32.

²³ *Schüth v. Alemania* (2011) 52 E.H.R.R. 32 en [71].

²⁴ *Fernández Martínez v. España* (2015) 60 E.H.R.R. 3 en [151].

²⁵ *Fernández Martínez v. España* (2015) 60 E.H.R.R. 3 en [128].

²⁶ *I.B. v. Grecia* (demanda Nº 552/10), sentencia de 3 de octubre de 2013 en [72] y [80].

²⁷ *I.B. v. Grecia* (demanda Nº 552/10), en [72] y [80].

²⁸ *Emel Boyraz v. Turquía* (demanda núm. 61960/08), sentencia de 2 de diciembre de 2014 en [53] - [56].

mujeres, como a la vida familiar de los hombres ²⁹. El caso no solo influyó significativamente en la jurisprudencia en materia de discriminación sexual, sino que, además, introdujo el derecho social a la salvaguarda del empleo del trabajador en el derecho civil a tener una vida familiar protegido por el Convenio.

En lo que respecta a los riesgos para la salud derivados de un concreto puesto de trabajo, el Tribunal ha subrayado la importancia de que el Estado “garantice que los demandantes reciban información esencial (...) que les permita evaluar los riesgos para su seguridad y salud.”³⁰ En consecuencia, la falta de acceso a la información sobre los riesgos puede suponer una violación del artículo 8 del Convenio, como se evidencia en *Vilnes y otros v. Noruega*.³¹ De manera similar, *Brincat y otros v. Malta* subraya que los gobiernos tienen la obligación de hacer accesible y fácilmente disponible la bien conocida evidencia científica de los riesgos del amianto³².

Al extenderse, más allá de la esfera privada, al ámbito laboral, el artículo 8 también se ha cobrado paulatinamente mayor importancia en el ámbito altamente problemático de las medidas de vigilancia en el lugar de trabajo³³. *Copland v. Reino Unido* sentó las bases para la protección de los derechos de las personas trabajadoras en relación con el control de los dispositivos de comunicación³⁴. Aquí, el Tribunal enfatizó la necesidad de medidas legislativas nacionales que estableciesen los límites de la injerencia legítima en el derecho a la privacidad mediante la supervisión de los empleados, pero se abstuvo de proporcionar pautas precisas al respecto. *Barbulescu v. Rumania* representó una excelente oportunidad para aclarar los requisitos relacionados con las injerencias legítimas en el derecho a la privacidad, particularmente con respecto a una política de vigilancia de Internet. Después de una decepcionante sentencia de la Sala, la Gran Sala afirmó que la captación de los datos de las comunicaciones del trabajador constituye una injerencia en su derecho a la vida privada³⁵, y criticó que las autoridades internas no hubieran determinado si el demandante había recibido comunicación previa sobre el seguimiento -incluido el alcance del seguimiento- de sus comunicaciones privadas³⁶. Al establecer la existencia de violación del derecho a la privacidad, el Tribunal hizo un amplio uso de la legislación internacional pertinente y del *soft law*. Fundamentalmente, la Gran Sala estableció los requisitos que permitirían a los tribunales nacionales comprobar si un empleador ha violado el derecho a la privacidad de una persona trabajadora³⁷. Debido a la persistente confusión entre la vida laboral y la vida privada, estas directrices debieron fijarse hace mucho tiempo. Las personas trabajadoras no renuncian a su derecho a la privacidad al cruzar la puerta de su centro de trabajo. Al usar el Internet en el lugar de trabajo, el trabajador sigue teniendo una "expectativa razonable de privacidad".³⁸

A pesar de las pautas previstas en *Barbulescu*, la Corte debe mostrar “mayor cuidado”³⁹

²⁹ 2Konstantin Markin v. Rusia (Demanda núm. 30078/06), sentencia de 22 de marzo de 2012 en [141].

³⁰ Vilnes y otros v. Noruega (demandas nos 52806/09 y 22703/10), sentencia de 24 de marzo de 2014 en [245].

³¹ Vilnes y otros v. Noruega (demandas nos 52806/09 y 22703/10) en [245].

³² Brincat y otros v. Malta (demandas núm. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 y 62338/11), sentencia de 24 de julio de 2014 en [114].

³³ Véase, inter alia, Niemietz v. Alemania (1993) 16 E.H.R.R. 97 en [29]; Köpke v. Alemania (diciembre) (2011) 53 E.H.R.R. SE26, Halford v. Reino Unido (1997) 24 E.H.R.R. 523 en [42].

(1997) 24 E.H.R.R. 523 en [42].

³⁴ Copland v. Reino Unido (2007) 45 E.H.R.R. 37 en [42].

³⁵ Barbulescu c. Rumanía (demanda núm. 61496/08), sentencia de 5 de septiembre de 2017 en [139].

³⁶ Barbulescu c. Rumania (demanda núm. 61496/08) en [136] y [140].

³⁷ Barbulescu c. Rumania (demanda núm. 61496/08) en [120] y [121].

³⁸ Halford v. Reino Unido (1997) 24 E.H.R.R. 523 en [44] - [45]; Copland v. Reino Unido (2007) 45 E.H.R.R. 37 en [43].

³⁹ Köpke v. Alemania (diciembre) (2011) 53 E.H.R.R. SE26.

sobre la vigilancia constante de los empleados por parte de los empleadores. La vigilancia constante tiene, no solo un efecto inevitable de autocensura, si no un "efecto amedrentador"⁴⁰, que puede infringir el derecho de una persona a la libertad de expresión, así como el derecho a la privacidad.⁴¹ Al respecto, Bernal ha enfatizado que: "La privacidad no es solo importante para los periodistas, sino que resulta crucial para la libre expresión en un amplio abanico de situaciones (...) Sin una expectativa razonable de privacidad, en muchos de tales supuestos, simplemente, se optaría por no hablar".⁴²

Recientemente, *López Ribalda y otros v. España*, en relación con la video vigilancia oculta de trabajadores,⁴³ que condujo al despido de las demandantes, demuestra que, lamentablemente, el Tribunal aún está dispuesto a conceder un amplio margen de apreciación del Estado. La "sospecha razonable de mala conducta grave"⁴⁴ con la que la mayoría pretendía justificar una injerencia legítima del artículo 8 del Convenio sin comunicación previa de la vigilancia, no puede justificar la elusión de las normas legales nacionales e internacionales. Los magistrados disidentes en este caso expresaron su descontento por no haberse logrado un equilibrio justo⁴⁵. Advertieron sobre la "facilidad con la que se puede realizar y transmitir la video vigilancia, multiplicando así significativamente la potencial vulneración de los derechos a la privacidad en virtud del artículo 8 del Convenio"⁴⁶. En particular, se argumentó que el marco legal existente, que exigía una advertencia legal previa sobre el uso de medidas de vigilancia, no admitía excepciones a esta regla. Esto es especialmente importante en el contexto de una relación empresario-trabajador; relación que inevitablemente genera un desequilibrio de poderes y aumenta la probabilidad de abuso de tales poderes.⁴⁷ Si los empleadores pueden actuar al margen del marco legal existente, ello probablemente desembocará en arbitrariedad e inseguridad jurídica.

I.III Libertad de religión de las personas trabajadoras.

A continuación, abordaré la cuestión de la libertad de religión y su relación con los derechos de los trabajadores. Se han analizado medidas disciplinarias frente a los trabajadores derivadas del uso de símbolos religiosos, tanto en el ámbito público como en el privado. En *Eweida y otros v. Reino Unido*, el Tribunal parece aceptar que los empleadores pueden justificar el despido de un trabajador si la exhibición del símbolo religioso contraviene el interés del empleador de proteger el buen orden en el lugar de

⁴⁰ El concepto de "efecto amedrentador" ya se reconoció en 1978, cuando Schauer trató de definirlo como "ocurre cuando los individuos que quieren participar en una actividad protegida por la primera enmienda están disuadidos de hacerlo por una regulación gubernamental que no esté dirigida específicamente a esa actividad." F. Schauer, "Miedo, riesgo y la primera enmienda: desentrañar el efecto amedrentador" (1978) 58 (685) Boston University Law Review 693; Ver también E. Eide, "Efectos amedrentadores sobre la libertad de expresión: vigilancia, amenazas y acoso", en R. Krøvel y M. Thowsen Making Transparency Possible. Un diálogo interdisciplinario (Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2019), p. 228; J. W. Penney, "Vigilancia, regulación y enfriamiento de Internet efectos en línea: un estudio de caso comparativo" (2017) 6 (2) Internet Policy Review 13, sobre los efectos de las actividades reguladoras en los usuarios de Internet.

⁴¹ Véase, a este respecto, *Klass y otros v. Alemania* (1979) 2 E.H.R.R. 214 en [37].

⁴² P. Bernal, "Tratamiento de datos, vigilancia y derechos humanos: reformulación del debate" (2016) 1 (2) Journal of Cyber Policy 254.

⁴³ *López Ribalda y otros v. España* (Demanda Núms. 1874/13 y 8567/13), sentencia de 17 de octubre de 2019.

⁴⁴ *López Ribalda y otros v. España* (demandas núm. 1874/13 y 8567/13) en [134].

⁴⁵ Véase la Opinión Disidente de los Magistrados de Gaetano, Yudkivska y Grozev en *López Ribalda y otros v. España*, (Apéndice núm. 1874/13 y 8567/13) a la 1].

⁴⁶ Voto disidente de los Jueces de Gaetano, Yudkivska y Grozev en *López Ribalda y otros v. España* (demandas núm. 1874/13 y 8567/13) en [4].

⁴⁷ Opinión disidente de los Jueces de Gaetano, Yudkivska y Grozev en *López Ribalda y otros v. España* (demandas núm. 1874/13 y 8567/13) en [5].

trabajo. En este caso, el Tribunal estimó la pretensión del primer demandante, teniendo en cuenta la discreción del símbolo religioso y la posterior flexibilidad de la empresa para ajustar su código de vestimenta y adaptarse al uso de joyería simbólica religiosa, lo que indica la ausencia de una injerencia real en los intereses del empleador⁴⁸. Con respecto al segundo demandante, sin embargo, el Tribunal aceptó la justificación de la prohibición del uso de símbolos religiosos, a saber, por razones de protección de la salud de la propia demandante⁴⁹.

En general, se puede deducir que el margen de apreciación en el sector privado es más estrecho que en el sector público.⁵⁰ En sus consideraciones sobre una injerencia justificada del artículo 9, el Tribunal ha mostrado especial sensibilidad a los principios de secularismo e igualdad⁵¹. En *Leyla Sahin v. Turquía*, el Tribunal determinó la facultad del Estado para "limitar la libertad de manifestar una religión, por ejemplo, llevando un pañuelo islámico, si el ejercicio de esa libertad choca con el objetivo de proteger los derechos y libertades de otros, el orden público y la seguridad pública"⁵². En la controvertida decisión *Dahlab v. Suiza*, el Tribunal otorgó un amplio margen de apreciación al Estado y, al ponderar los intereses en conflicto, aceptó el argumento del gobierno de que el uso de un pañuelo en la cabeza por una maestra de escuela primaria podría, en cierta medida, tener un efecto proselitista en los jóvenes estudiantes⁵³. Además, señaló que el pañuelo es "difícil de coherencia con el principio de igualdad de género" y que "el mensaje de tolerancia, respeto por los demás y, sobre todo, la igualdad y la no discriminación (...)"⁵⁴ podrían ser incompatibles con el uso de un pañuelo en la cabeza⁵⁵. La ponderación exigió evaluar hasta qué punto "las creencias religiosas se tuvieron plenamente en cuenta en relación con las exigencias de proteger los derechos y libertades de los demás y preservar el orden público y la seguridad"⁵⁶. *Dahlab*, por lo tanto, limita la protección de ciertos grupos religiosos en su expresión de la libertad religiosa, especialmente cuando se emplea en la esfera pública. En términos prácticos, esto puede conllevar la exclusión de ciertas minorías religiosas de los puestos de trabajo públicos.⁵⁷ Aparte de la consideración del Tribunal sobre la igualdad y la no

⁴⁸ Eweida y otros v. Reino Unido (2013) 57 E.H.R.R. 8 en [94] - [95].

⁴⁹ Eweida y otros v. Reino Unido (2013) 57 E.H.R.R. 8 en [98] - [100].

⁵⁰ Para contrastar Eweida y otros v. Reino Unido, véase *Kurtulus v. Turquía* (demanda núm. 65500/01), decisión de 24 de enero de 2006, investigaciones disciplinarias y represalias

⁵¹ Para una discusión detallada sobre la jurisprudencia a veces contradictoria del Tribunal, ver P. Pinto de Albuquerque y A. S. Katz, ¿"Es la Religión una amenaza para los Derechos Humanos? ¿O es al revés? », En R. Uerpman-Witzack, E. Lagrange y S. Oeter, *Religion and International Law* (Leiden / Boston Brill Nijhoff, 2018), páginas 277-293.

⁵² *Leyla Şahin v. Turquía* (2004) 44 E.H.R.R. 99 en [111], y *Refah Partisi (el Partido del Bienestar) y otros v. Turquía* (2003) 37 E.H.R.R. 1 en [92].

⁵³ *Leyla Şahin v. Turquía* (2004) 44 E.H.R.R. 99 en [111].

⁵⁴ *Dahlab v. Suiza* (demanda núm. 42393/98), decisión de 15 de febrero de 2001.

⁵⁵ Fuera del ámbito de las instituciones de aprendizaje, ver el caso *SAS v. Francia* (2015) 60 E.H.R.R. 11 en [121], [142] y [157], donde el Tribunal aceptó el argumento del gobierno francés de que "bajo ciertas condiciones, el respeto de los requisitos mínimos de la vida en sociedad" puede servir como un objetivo legítimo de proteger los derechos y libertades de los demás y, por lo tanto, puede justificar la prohibición del uso del velo facial en el espacio público.

⁵⁶ *SAS v. Francia* (2015) 60 E.H.R.R. 11 en [121], [142] y [157].

⁵⁷ Esto fue criticado por varios autores debido a su efectiva exclusión de las mujeres que usan velo de interactuar con la sociedad, así como acceder a lugares de trabajo de dominio público. Véase E. Brems, "Face veil bans in the European Court of Human Rights: the important of empirical hallazgos" (2014) *Journal of Law and Policy* 540: "(...) en lugar de una mayor interacción social, el efecto de la prohibición en estas mujeres es un deterioro de su vida social, sus interacciones con la sociedad en general y su movilidad". J. Freedman, "Mujeres, Islam y derechos en Europa: más allá de una dicotomía universalista / culturalista" (2007) 33 (1) *Review of International Studies* 43: "(...) el apoyo a la prohibición del velo de las mujeres musulmanas puede en hecho causar un deservicio a estas mujeres, al impedir una de sus formas de expresión de identidad y rebelarse contra la discriminación, y al provocar su mayor exclusión de la sociedad y, por lo tanto, la negación de sus derechos sociales y económicos"; A. Abdelgadir y V Fouka, "Secularismo político e integración musulmana en Occidente: Evaluación de los efectos de la prohibición del velo francés, Documento de trabajo de la Universidad de Stanford, 2019, 29, <<https://vfouka.people.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj4871/f/abdelgadirfoukajan2019.pdf>>, [Consultado el 12 de

discriminación, el Tribunal también otorga un amplio margen de actuación al Estado en asuntos relacionados con la defensa del principio constitucional de laicismo en instituciones públicas de enseñanza.⁵⁸ Este principio, consagrado en las constituciones de Francia, Suiza y Turquía, amplía la restricción del uso de símbolos más allá de los empleados y los estudiantes.⁵⁹

El Tribunal atiende a la facultad del trabajador para concertar y extinguir libremente las relaciones laborales en la interpretación del artículo 9, como se evidencia en *Kontinnen v Finlandia*. En consecuencia, el despido por salir más pronto del trabajo debido a las creencias religiosas del demandante estaba justificado, ya que "el demandante era libre de renunciar a su puesto".⁶⁰ *Sessa Francesco v. Italia* igualmente falló a favor del Estado, ya que el demandante, un abogado y judío practicante, que había pedido a los tribunales italianos que aplazaran una audiencia judicial por de sus obligaciones religiosas, no se le prohibió manifestar libremente su fe, ni sufrió presión alguna para cambiar de religión o creencia, teniendo la posibilidad de delegar la representación de su cliente en otro compañero abogado⁶¹. Asimismo, el Tribunal concluyó que "aun suponiendo que existiera injerencia en el derecho del demandante en virtud del artículo 9 (1), el Tribunal considera que estaba prevista por la ley, estaba justificada en el fundamento de la protección de los derechos y libertades de los demás, y en particular en el derecho del público a la una adecuada administración de justicia y el principio de que los pleitos se resuelvan en un plazo razonable"⁶².

También se puso de manifiesto la renuencia del Tribunal a inmiscuirse en los despidos producidos en el seno de organizaciones religiosas en *Duda y Dudova v. la República Checa*. El Tribunal subrayó su incompetencia para pronunciarse sobre el despido de sacerdotes de sus cargos para no contravenir "los principios de autonomía e independencia de iglesias"⁶³. Este enfoque también se adoptó con respecto a la transferencia de párrocos, la decisión de colocar a un clérigo que gozaba de licencia para ausentarse y la de hacer imponer la jubilación anticipada de otro, y dar por terminado el servicio misional de dos oficiales⁶⁴. En *Siebenhaar v. Alemania*, el Tribunal se ocupó de casos similares a *Obst y Schuth*, salvo que tanto el demandante como el gobierno demandado reclamaron su derecho a ejercer su religión. El Tribunal aceptó el argumento de los tribunales nacionales de que el mantenimiento de la credibilidad por la iglesia protestante, junto con el riesgo de influir en los niños con principios contrarios a la iglesia protestante, pesaba más que el interés del individuo de no ser despedido por su membresía en otra institución eclesial.⁶⁵ El Tribunal, sin embargo, se inmiscuye en asuntos donde existe un motivo de despido, como una "política de intolerancia" hacia las creencias religiosas del empleado y sus afiliaciones, y cuando el demandante reúna las cualidades necesarias para cumplir con los deberes del puesto.⁶⁶

noviembre de 2019]: "Al eliminar este mecanismo de señalización, la prohibición del velo puede tener el efecto perverso de aumentar la religiosidad y disminuir la integración".

⁵⁸ Leyla Şahin v. Turquía (2004) 44 E.H.R.R. 99 en [116]; Véase también Dogru y Kervanci v. Francia (demandas núm. 27058/05, 31645/04) en [72].

⁵⁹ Ranjit Singh v. Francia (demanda núm. 27561/08), sentencia de 30 de junio de 2009

⁶⁰ Kontinnen v. Finlandia (demanda núm. 24950/94), decisión de 15 de mayo de 1996. La Comisión se basó en Kontinnen en su decisión de admisibilidad de Stedman v. Reino Unido (dec.) (1997) 23 E.H.R.R. CD168.

⁶¹ Sessa Francesco v. Italia (Demanda núm. 28790/08), sentencia de 3 de abril de 2012 en [37].

⁶² Sessa Francesco v. Italia (demanda núm. 28790/08) en [38].

⁶³ Dudova y Duda v. la República Checa (demanda núm. 40224/98), sentencia de 30 de enero de 2001.

⁶⁴ Véase Ahtinen v. Finlandia (demanda núm. 48907/99), sentencia de 23 de septiembre de 2008 en [41].

⁶⁵ Siebenhaar v. Alemania (demanda núm. 18136/02), sentencia de 3 de febrero de 2011 en [45] - [46].

⁶⁶ Ivanova v. Bulgaria (demanda núm. 52435/99), sentencia de 12 de abril de 2007 en [85].

I.IV Libertad de expresión de las personas trabajadoras.

En general, los trabajadores gozan de una amplia protección frente toda amenaza a su libertad de expresión. El Tribunal encontró un incumplimiento por parte del gobierno español de cumplir con su obligación positiva cuando el demandante fue despedido por expresar críticamente su opinión sobre su empleador, una televisión española.⁶⁷ Esta obligación de proteger el derecho a la libertad de expresión contra la injerencia de personas, sin embargo, se sopesa con el deber del empleado de ser leal, reservado y discreto frente a sus o su empleador⁶⁸, un deber que se aplica tanto a las relaciones laborales públicas como privadas⁶⁹. En el caso de *Vogt v. Alemania*, planteado por un maestro de escuela que fue suspendido de la enseñanza debido a su militancia en el Partido Comunista Alemán, que supuestamente iba en contra del “deber de todo funcionario de defender el sistema democrático libre”⁷⁰, se abordó el tema de las opciones privadas y las convicciones. El Tribunal concluyó que al ser “profesor de alemán y francés en una escuela secundaria, un puesto que no implica intrínsecamente ningún riesgo para la seguridad”, se eleva el umbral para una injerencia aceptable en el derecho consagrado en los artículos 10 y 11 del Convenio, debido a la severidad de la sanción de despido, que supuso el menoscabo del honor, la pérdida de medios de subsistencia y la incapacidad para volver a trabajar en puestos similares⁷¹.

En contraste con esto, los casos de *Kosiek y Glasenapp v. Alemania* describieron un enfoque más restrictivo adoptado por el Tribunal al evaluar la denegación de empleo en el sector público a la luz de los derechos del Convenio. Ambos empleados habían tenido anteriormente nombramientos a prueba y, en consecuencia, se les negó la condición de servidores públicos permanentes. Finalmente fueron despedidos de su puesto temporal. Estos casos eran distintos de la sentencia *Vogt*, porque se referían al acceso a puestos del sector público, en contraste con el despido de un trabajador con mucha antigüedad, como fue el caso en *Vogt*⁷².

En el sector privado, el Tribunal consideró adecuado pronunciarse sobre una serie de casos relacionados con el despido derivado de la expresión por el demandante de opiniones contrarias al interés del empresario. En *De Diego Nafria v. España*, el Tribunal aceptó la imposición de medidas disciplinarias como reacción aceptable en virtud del artículo 10 (2) del Convenio, debido a las denuncias insultantes, graves e infundadas de irregularidades realizadas contra directores del Banco de España⁷³. El juez disidente Casadevall trazó paralelismos con el caso de *Fuentes Bobo v España* y señaló que las acusaciones también habían intentado arrojar luz sobre irregularidades en la conducta de altos cargos públicos del Banco. Además, los disidentes señalaron que el Banco de España, como institución pública, debe aceptar en mayor medida las críticas y la débil posición del empleado vis-à-vis el empleador también debe tenerse en cuenta⁷⁴. Asimismo, existe un verdadero interés público en la publicación de la declaración de impuestos de una gran corporación líder en el contexto de un debate sobre salarios,

⁶⁷ Fuentes Bobo v. España (demanda núm. 39293/98), sentencia de 27 de febrero de 2000 en [38].

⁶⁸ Marchenko v. Ucrania (demanda núm. 4063/04), 19 de febrero de 2009 en [45] y [46].

⁶⁹ Heinisch v. Alemania (2014) 58 E.H.R.R. 31 en [64].

⁷⁰ Vogt v. Alemania (1996) 21 E.H.R.R. 205 en [44].

⁷¹ Vogt v. Alemania (1996) 21 E.H.R.R. 205 en [60].

⁷² Kosiek v. Alemania (1987) 9 E.H.R.R. 328 en [38] y [39]. Véase también Glasenapp v. Alemania (1986) 9 E.H.R.R. 25 en [50] - [53].

⁷³ De Diego Nafria v. España (demanda núm. 46833/99), sentencia de 14 de marzo de 2002 en [40].

⁷⁴ Véase la Opinión Disidente del Juez Casadevall, junto con el Juez Zupancic en De Diego Nafria v. España (demanda núm. 46833/99) en [2].

transparencia y remuneración excesiva de las personas que dirigen grandes empresas⁷⁵. Estos casos establecen parámetros para determinar cuándo el Estado tiene una expectativa legítima de poder restringir la libertad de expresión. Los ataques personales que tengan un trasfondo ofensivo, intemperante, gratuito e innecesario no estarán protegidos por artículo 10⁷⁶.

Con respecto a los denunciantes (*whistle-blowers*), el Tribunal ha dejado claro que la denuncia de conductas ilegales o irregularidades en el lugar de trabajo deben protegerse. El Tribunal ha establecido seis requisitos relevantes que deben cumplirse para estar dentro del ámbito de protección del artículo 10 de la Convención:

- La divulgación debe corresponder a un fuerte interés público;⁷⁷
- No debe haber otros medios efectivos para remediar las irregularidades que el empleado tiene la intención de descubrir;
- El interés que el público pueda tener en esa información en particular debe ser tan fuerte en cuanto a anular un deber de sigilo legalmente impuesto;
- El daño, si lo hubiera, causado como resultado de la divulgación no debe superar el interés del público en que la información se revele.
- La divulgación no debe hacerse por motivos personales;⁷⁸ y, por último
- El denunciante debe haber actuado de buena fe y en la creencia de que la información era cierta y que era de interés público revelarla⁷⁹.

14

En una sentencia de 2008, el Tribunal falló por unanimidad la existencia de vulneración del artículo 10 del Convenio tras el despido del Jefe del Departamento de Prensa de la Fiscalía General de Moldavia, después de distribuir dos cartas a un periódico que previamente habían sido enviadas a la Fiscalía General. El Tribunal determinó que la falta de regulación legislativa sobre la denuncia de irregularidades por empleados, así como la continua mala conducta de los funcionarios justificaron la denuncia externa realizada por el denunciante⁸⁰. En *Matuz v. Hungría*, el Tribunal también estimó la existencia de una violación de dicho artículo tras el despido de un periodista por publicar un libro criticando a su empleador por presunta censura. El Tribunal enfatizó el papel de los periodistas en una sociedad democrática y su deber de fomentar el debate público. A pesar del acuerdo de confidencialidad entre el empleador y el empleado, esto no pudo haber limitado al demandante para difundir ideas e información, habida cuenta en especial del peso del interés público en recibir información sobre los conocimientos del empleado⁸¹. Por último, me gustaría mencionar el caso de *Heinisch v. Alemania*, que estableció que los principios establecidos en *Guja v. Moldavia*, en relación con los empleados del sector público, eran igualmente aplicables al sector privado.

⁷⁵ *Fressoz y Roire v. Francia* (1999) 31 E.H.R.R. 28.

⁷⁶ *Aguilera Jiménez y otros v. España* (demandas núm. 28389/06 y otros), sentencia de 8 de diciembre de 2009 en [28] - [30], y *Palomo Sánchez y Otros v. España [GC]* (demandas núm. 28955/06 y otros), sentencia de 12 de septiembre de 2011, en la que la Gran Sala se refirió a la decisión anterior en *Aguilera Jiménez* y de igual manera no encontró violación del artículo 10, aunque discrepó con el Gobierno de que el asunto no tenía interés público. En cambio, reiteró su postura restrictiva sobre las manifestaciones gratuitas y groseramente insultantes del derecho a la libertad de expresión y declaró que tales graves malas conductas no estarían protegidas por el artículo 10 de la Convención.

⁷⁷ Véase *Guja v. Moldova* (demanda núm. 14277/04), sentencia de 12 de febrero de 2008 en [88].

⁷⁸ Véase *Langner v. Alemania* (demanda núm. 14464/11), sentencia de 17 de septiembre de 2015 en [47], en la que el Tribunal consideró que la motivación se basaba sobre la animosidad personal y no el interés de contribuir a un debate público significativo.

⁷⁹ Véase *Heinisch v. Alemania* (2014) 58 E.H.R.R. 31 donde el Tribunal tomó en cuenta la vulnerabilidad de los pacientes que habían sido desatendidos mientras el público había sido ajeno a este hecho. Esto demuestra un caso sólido a favor del interés público en la divulgación de información que de otro modo sería confidencial.

⁸⁰ *Guja v. Moldova* (demanda núm. 14277/04) en [81] - [82].

⁸¹ *Matuz v. Hungría* (demanda núm. 73571/10) en [38] - [39].

II. Derechos de los Trabajadores/as Migrantes

A continuación, me gustaría discutir la forma en que los derechos de los trabajadores migrantes se protegen por el Convenio. Me vienen fácilmente a la mente unos pocos casos idóneos para demostrar la aptitud del Convenio para defender los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes. El primer caso es el de *Rantsev v. Chipre y Rusia*. El Tribunal amplió el alcance del Convenio en relación a las normas jurídicas internacionales y los principios del *soft-law*⁸². Al hacerlo así, fue capaz de aplicar el Convenio “en armonía con otras normas de derecho internacional de las que forma parte”⁸³ ayudando efectivamente en la identificación de la situación del caso, precisamente la de una víctima de trata que había muerto debido a un fallo procesal para protegerla frente a los peligros del negocio de la trata de personas. Como consecuencia, el Tribunal pudo coincidir unánimemente en el hecho de que la trata de personas, aunque no expresamente mencionada, cae dentro ámbito del artículo 4 del Convenio. Antes de esta novedad, el Tribunal, sólo en una ocasión, se había ocupado de cuestiones de trata de personas con el Convenio, concretamente en *Siliadin v. Francia*⁸⁴. Aquí, también, el Convenio se basó en las conclusiones de la Asamblea Parlamentaria, que indicó que “Los esclavos de hoy son predominantemente mujeres y generalmente trabajan en hogares, comenzando como trabajadoras domésticas migrantes ...”⁸⁵ Por otra parte, el Tribunal reiteró que, dado que “el Convenio no definió los términos servidumbre o “trabajo forzoso u obligatorio”, debería hacerse referencia a los convenios internacionales pertinentes en este campo para determinar el significado de tales conceptos (...)”⁸⁶.

15

Un caso que reconoció de manera similar los derechos de los trabajadores migrantes al aplicar los principios del *soft-law* fue el caso *Chowdhury y otros v. Grecia*. El tiroteo a los trabajadores migrantes que se declararon en huelga para recibir sus salarios vencidos en una finca de fresas y la consiguiente absolución de los imputados ante los tribunales de Grecia representarían una flagrante e inaceptable falta de protección para los trabajadores migrantes. Más en concreto, el Tribunal estableció los requisitos en virtud del artículo 4 del Convenio, que incluían tanto medidas preventivas como medidas de protección: “Los Estados deben, en primer lugar, asumir la responsabilidad de establecer un marco administrativo que brinde una protección real y efectiva de los derechos de las víctimas de trata. Además, la ley de inmigración nacional de los Estados debe responder a las preocupaciones sobre la incitación o complicidad para la trata de personas o la tolerancia frente a la misma... en determinadas circunstancias, el Estado tendrá la obligación de tomar medidas operativas para proteger a las víctimas reales o potenciales de trata contraria al artículo 4.”⁸⁷

En *J. y otros v. Austria*, el Tribunal aplicó un enfoque más restrictivo y concluyó que el gobierno no tenía la obligación de investigar el reclutamiento de los solicitantes y la supuesta explotación que ocurrió fuera del territorio austríaco⁸⁸. El Tribunal observó favorablemente la actuación de las autoridades nacionales, a saber, concertar

⁸² Para una crítica sobre la ampliación del alcance del artículo 4 de la Convención, véase J. Allain, ‘Rantsev v. Cyprus and Russia: the European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery’ (2010) 10 (3) E.H.R.R.4 555.

⁸³Rantsev v. Chipre y Rusia (2010) 51 E.H.R.R. 1 en [274].

⁸⁴ Siliadin v. Francia (2006) 43 E.H.R.R. 16.

⁸⁵ Siliadin v. Francia (2006) 43 E.H.R.R. 16 en [88].

⁸⁶ Siliadin v. Francia (2006) 43 E.H.R.R. 16 en [91].

⁸⁷ Chowdhury y otros v. Grecia (demanda núm. 21884/15), sentencia de 30 de marzo de 2017 en [87] - [88].

⁸⁸ J. y otros v. Austria (demanda núm. 58216/12), sentencia de 17 de enero de 2017 en [114]. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal citó el Protocolo de Palermo y la Convención contra la Trata, que limitan la jurisdicción a “cualquier delito de trata cometido en su propio territorio, o por o contra uno de sus nacionales (...)”

entrevistas con agentes de policía especialmente formados en trata y regularizar la situación de los demandantes en Austria⁸⁹. Concluyó que “a los efectos del artículo 4 del Convenio, fue primordial que las reclamaciones de los demandantes en su conjunto se tomaran en serio y que el marco legal aplicable se aplicase (...)”⁹⁰.

III.- Derechos de los Sindicatos

El tercer ámbito que ejemplifica la inclusión de los derechos laborales en el Convenio es el de la protección colectiva de las personas trabajadoras. La dimensión colectiva se basa en gran medida en el artículo 11 del Convenio, a saber, el derecho a la libertad sindical. Según *Demir y Baykara*, incluye “el derecho a constituir y afiliarse a un sindicato (véase, como doctrina reciente, *Tüm Haber Sen y Çınar ...*), la prohibición de los acuerdos de taller cerrado (ver, por ejemplo, *Sørensen y Rasmussen...*) y el derecho de un sindicato a tratar de persuadir al empleador de que escuche lo que tiene que decir en nombre de sus miembros (*Wilson, National Union of Journalists y Otros ...*)”⁹¹. Además, la lista no exhaustiva incluye el derecho a no afiliarse a un sindicato,⁹² y el derecho de los sindicatos para “elaborar sus propias reglas y administrar sus propios asuntos”⁹³.

La dimensión colectiva de los derechos de los trabajadores se enfrenta a un escrutinio particularmente riguroso por parte de los tribunales nacionales e internacionales. Ello se debe en parte al hecho de que los sindicatos son capaces de ejercer una presión considerable sobre los empleadores, lo que les permite forzar el cambio. En ciertos casos, el Tribunal ha mostrado su voluntad de tolerar infracciones del derecho previsto en el ámbito del artículo 11, en favor de justificaciones legítimas proporcionadas por las autoridades nacionales. Esto, a su vez, ha dado lugar a una “bolsa de bienes mezclados”. La jurisprudencia del Tribunal exhibe características tanto progresivas como restrictivas, fenómeno que O’Connell describió como un “movimiento de balancín”⁹⁴. Esto ha llevado a la incertidumbre sobre el enfoque adecuado que debe adoptar el Tribunal. Lo que ha surgido, sin embargo, es que el artículo 11 no solo es aplicable a personas o asociaciones con opiniones favorables o inofensivas, sino que, de manera similar a los requisitos del artículo 10, también brinda protección a las personas o asociaciones cuyas opiniones ofenden, conmocionan o perturban⁹⁵.

Análogamente los Estados deben asegurar que el sistema judicial interno es capaz de garantizar una protección real y efectiva frente a la discriminación por motivos de afiliación sindical⁹⁶. En *Danilenkov y otros v. Rusia*, por ejemplo, miembros del Sindicato

⁸⁹ J. y otros v. Austria (demanda núm. 5821612) en [110]

⁹⁰ J. y otros v. Austria (demanda núm. 5821612) en [111].

⁹¹ *Demir y Baykara v. Turquía* (2009) 48 E.H.R.R. 54 en [145]; Véase también *Enerji Yapi-Yol Sen v4. Turquía* (demanda núm. 68959/01), sentencia de 21 de abril 2009 en [24], [31] - [32].

⁹² *Sorensen y Rasmussen v. Dinamarca* (demandas núm. 52562/99 y 52620/99), sentencia de 11 de enero de 2006 en [73]; Contraste con *Ahmed y otros v. Reino Unido* (demanda núm. 22954/93), sentencia de 2 de septiembre de 1998 en [53] y [63], en la que la restricción del artículo 11 de la Convención se considera apropiada para mantener la neutralidad política de los altos funcionarios del gobierno local. Por tanto, una prohibición absoluta de los sindicatos no tiene amparo en el art.11, pero pueden aplicarse restricciones, entre otras cosas, para el mantenimiento de la imparcialidad política.

⁹³ *Sociedad Asociada de Ingenieros de Locomotoras y Bomberos (Aslef) v. Reino Unido* (demanda núm. 11002/05), sentencia de 27 de febrero de 2007 en [38].

⁹⁴ Rory O’Connell, “Jueces del mundo unidos? Aspectos colectivos del derecho al trabajo en los sistemas regionales de derechos humanos”, en Buckley y otros, “Hacia la convergencia en el derecho internacional de los derechos humanos” (Leiden: Brill, 2016), 223.

⁹⁵ *Redfearn v. Reino Unido* (2013) 57 E.H.R.R. 2 en [56]; *Vona v. Hungría*, (Demanda núm. 35943/10), sentencia de 9 de julio de 2013 en [57].

⁹⁶ *Danilenkov y otros v. Rusia* (demanda núm. 67336/01), sentencia de 30 de julio de 2009 en [124] y [136].

de Estibadores de Rusia, que eran empleados de una empresa, realizaron una huelga infructuosa y, como resultado, fueron despedidos de conformidad con una reorganización de la empresa. Dado que los demandantes no pudieron entablar acciones a través de tribunales nacionales, el Tribunal destacó la importancia de la no discriminación en razón de afiliación sindical y de la facultad de entablar acciones legales.⁹⁷

Antes de mencionar los casos que han demostrado un aumento de la presión sobre los derechos colectivos sindicales, me gustaría destacar algunos de los casos históricos, que revolucionaron los derechos de los trabajadores y han permitido el auto-empoderamiento de la parte más débil en una relación laboral.

Un ejemplo paradigmático del enfoque progresista es el caso de *Demir y Baykara v. Turquía*. El presidente y un miembro del sindicato Tùm Bel Sen se habían quejado sin éxito frente al incumplimiento de un convenio colectivo de dos años por parte del empleador porque el sindicato “no tenía autoridad para entrar en los convenios colectivos tal como está en la ley⁹⁸”. A falta de un enfoque coherente y unificado de los Estados miembros europeos, el Tribunal “puede y debe tomar en consideración elementos del derecho internacional distintos del Convenio, la interpretación de tales elementos por los órganos competentes, y la práctica de los Estados que refleje sus valores comunes. El consenso que surge de los instrumentos internacionales especializados y de la práctica de los Estados Contratantes puede constituir una consideración relevante para el Tribunal cuando interpreta las disposiciones del Convenio en casos específicos⁹⁹”. El Tribunal alcanzó la conclusión unánime de que se había violado el artículo 11 “a causa de la injerencia en el derecho de los demandantes, como funcionarios municipales, a formar un sindicato (...)” y “con motivo de la nulidad *ex tunc* del convenio colectivo celebrado por el sindicato del demandante después de una negociación colectiva con la autoridad”¹⁰⁰.

Demir y Baykara tuvieron un impacto decisivo en una serie de casos, donde se puede constatar que un enfoque favorable a los derechos sociales y un enfoque de derecho internacional y comparado fueron efectivamente utilizados para avanzar en una dirección progresista la jurisprudencia del Tribunal¹⁰¹. En esencia, “el Tribunal ha abierto la puerta a una dimensión más social, revirtiendo su jurisprudencia anterior (muy restrictiva)”¹⁰². Este alcance ampliado desarrollado bajo la jurisprudencia en materia de derechos sindicales conduce a efectos tanto horizontales como verticales, “con implicaciones para los tribunales nacionales en los casos relacionados con la limitación del derecho de huelga derivados del principio de proporcionalidad ”¹⁰³. De acuerdo con esta

⁹⁷ Danilenkov y otros v. Rusia (demanda núm. 67336/01) en [130].

⁹⁸ Demir y Baykara v. Turquía (2009) 48 E.H.R.R. 54 en [19].

⁹⁹ Demir y Baykara v. Turquía (2009) 48 E.H.R.R. 54 en [85].

¹⁰⁰ Demir y Baykara v. Turquía (2009) 48 E.H.R.R. 54 en [169] y [183].

¹⁰¹ Véase, inter alia, N.K.M.v. Hungría (2016) 62 E.H.R.R. 33 en [20] - [21]; Gáll v. Hungría (demanda núm. 49570/11), sentencia de 25 de junio de 2013 en [20], y R.SZ v. Hungría (demanda núm. 41838/11), sentencia de 2 de julio de 2013 en [19].

¹⁰² F. Dorssemont, K. Loercher e I. Schömann, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Relaciones Laborales* (Londres: Bloomsbury Editorial, 2013), página 418.

¹⁰³ Julia Lopez Lopez, *Collective Bargaining and Collective Action: Labor Agency* (Londres: Bloomsbury Publishing, 2019), p. 47. Para más comentarios sobre el impacto de la decisión en Demir y Baykara, véase K. D. Ewing y J. Hendy, “The Dramatic Implications of Demir and Baykara” 7 (2010) 39 (1) *Industrial Law Journal* 41, donde señala que “es una decisión en la que los derechos sociales y económicos se han fusionado permanentemente con los derechos civiles y derechos políticos, en un proceso que potencialmente es nada menos que una socialización de los derechos civiles y políticos”; y C. Barrow, “Demir y Baykara c. Turquía: Dar vida al artículo 11”, (2010) *Revista europea de derechos humanos* 419.

interpretación amplia de los derechos sindicales conforme a los derechos del Convenio, y reconociendo la importancia vital de los derechos laborales colectivos, el Tribunal apreció una violación del artículo 11 del Convenio en *Hrvatski Lijecnicki Sindikat v. Croacia*, afirmando que “en ausencia de circunstancias excepcionales, al Tribunal le resulta difícil aceptar que la defensa del principio de paridad en la negociación colectiva sea un objetivo (...) capaz de justificar privar a un sindicato durante tres años y ocho meses del instrumento más potente para proteger los intereses ocupacionales de sus miembros”¹⁰⁴.

A pesar de estas ideas sobre las tendencias progresistas de derechos sociales del Tribunal, éste exhibió simultáneamente tendencias regresivas, que efectivamente contrarrestaron algunos de los logros de la mencionada jurisprudencia. Un ejemplo de ello es *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v Reino Unido*, en el que la prohibición del Reino Unido de la huelga de solidaridad durante más de dos décadas obtuvo respuestas críticas de la Comisión de Expertos de la OIT, así como de la ECSR¹⁰⁵. El Tribunal tuvo en cuenta el derecho comparado y señaló que “la huelga de solidaridad está protegida o permitida, sujeta a diversas restricciones y condiciones, en la gran mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea.”¹⁰⁶ Al examinar el caso, el Tribunal también reconoció la existencia de derecho internacional relevante y las interpretaciones de los instrumentos conectados a él. Su conclusión, sin embargo, reflejó una dependencia demasiado amplia del margen de apreciación de las autoridades. Se llegó a esta conclusión a pesar de que el Tribunal se dio cuenta de que la prohibición absoluta del Reino Unido de la acción sindical solidaria refleja la forma más restrictiva de enfoques regulatorios¹⁰⁷. El Tribunal señaló el estrecho vínculo del demandante con la doctrina de *Demir y Baykara*, en el sentido de que existe un margen estrecho con respecto a las autoridades nacionales para restringir la libertad sindical, pero se distanció de esta línea de razonamiento al señalar que *Demir y Baykara* se refiriera a una injerencia de mayor alcance en la libertad sindical, a saber, la disolución de un sindicato¹⁰⁸. El Tribunal afirmó que “si no es el núcleo sino un aspecto secundario o accesorio de la actividad sindical lo que se ve afectado, el margen es más amplio y la injerencia, por su naturaleza, es más probable que sea proporcional en cuanto a sus consecuencias para el ejercicio de la libertad sindical¹⁰⁹”. El gran alcance de la injerencia y el efecto de esta prohibición en las huelgas de solidaridad que efectivamente redujeron al mínimo la capacidad sindical para proteger los intereses de sus afiliados, no fueron tenidas en cuenta. Además, el Tribunal se distanció de las conclusiones de los órganos internacionales cuya tarea era interpretar los respectivos instrumentos internacionales¹¹⁰.

Estos criterios van en contra de la jurisprudencia desarrollada previamente, que tuvo en cuenta que en una sociedad democrática, el último medio práctico para persuadir al empleador de que escuche las demandas de los trabajadores es obviamente una acción de huelga. El resultado de este reciente caso, realmente representa un revés para los derechos de los sindicatos y solo fortalece a la parte más fuerte en la mesa de negociación: los empleadores, que terminan beneficiándose del amplio margen de apreciación, establecido por las autoridades nacionales en el ámbito de la economía y

¹⁰⁴ Hrvatski Lijecnicki Sindikat v. Croacia (demanda núm. 36701/09), sentencia de 27 de noviembre de 2014 en [59].

¹⁰⁵ Sindicato Nacional de Trabajadores del Transporte Ferroviario, Marítimo y del Transporte v. Reino Unido (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [31] - [37].

¹⁰⁶ (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [38].

¹⁰⁷ (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [91].

¹⁰⁸ (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [86].

¹⁰⁹ (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [87].

¹¹⁰ (2015) 60 E.H.R.R. 10 en [98].

política social. El efecto de esta tendencia regresiva también se verá en el tema final, a saber, la cuestión de las medidas de austeridad.

IV. Medidas de austeridad y derechos de los trabajadores

En los últimos años se ha visto un aumento en el número de demandas relacionadas con los efectos de las medidas de austeridad aprobadas por los gobiernos a través de programas de ajuste estructural, incluida la subida de impuestos y los recortes en programas de bienestar público. Las medidas de austeridad han empañado considerablemente la imagen loable del Tribunal como “fortaleza de protección de los derechos socioeconómicos”¹¹¹. Las medidas de austeridad no sólo debilitan potencialmente la protección de los derechos del Convenio, sino que también pueden afectar y por lo tanto empeorar la calidad de la protección de los miembros más débiles de la sociedad.¹¹²

El Tribunal ha intentado establecer límites que indiquen que ciertos derechos no pueden ignorarse, independientemente de la existencia de dificultades económicas a través de una crisis financiera nacional o incluso mundial.¹¹³ Sin embargo, algunas de las decisiones recientes del Tribunal no dibujan un escenario particularmente brillante de la voluntad del Tribunal de incorporar la consideración de los derechos sociales en la Convención. Deseo resaltar por qué, especialmente en tiempos de crisis, es imperativo que el Tribunal sea consciente de su papel de defender los derechos de la Convención, incluida su dimensión social establecida en dicha Convención.

El Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras de los Estados en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular en los derechos económicos, sociales y culturales, destacó la indivisibilidad de los derechos humanos e indicó cómo las medidas de austeridad no son sólo potencialmente perjudiciales para la protección de los derechos económicos y sociales, sino que además, puede influir en los derechos civiles y políticos: “Los recortes presupuestarios a los servicios públicos (...) pueden resultar en una falta de garantía de los derechos civiles a un juicio justo, a la vida familiar, a la no discriminación, a no ser sometido a torturas ni a sufrir actos crueles, inhumanos y trato degradante, o incluso el derecho a la vida”¹¹⁴.

¹¹¹ A. Baraggia, M. E. Gennusa, “¿Protección de los derechos sociales en Europa en tiempos de crisis? Una historia de dos ciudades” (2017) 11 (4) *Revista de Viena sobre Derecho Constitucional Internacional* 479.

¹¹² Véase N. Lusiani y S. Chaparro, “Evaluación de la austeridad: seguimiento de los impactos de la consolidación fiscal en los derechos humanos” (2018) *Center for Economic and Social Rights* 20: “el objetivo final de cualquier medida fiscal, ya sea expansiva o contractiva, debe ser la realización de los derechos humanos”.

¹¹³ Véase, inter alia, *Nencheva y otros v. Bulgaria* (demanda núm. 48609/06), sentencia de 18 de junio de 2013 en [117], relativa a la muerte de 15 niños en un hogar de ancianos en el contexto de una crisis económica y la consiguiente privación de las necesidades básicas de supervivencia.

¹¹⁴ Se señaló además que los Estados deben “guiarse por los derechos humanos internacionales existentes (...) que incluyen tratados de derechos humanos, así como su interpretación autorizada en comentarios generales, declaraciones, cartas abiertas, decisiones, observaciones finales y recomendaciones emitidas por los órganos de vigilancia de los tratados”. Véase Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Principios rectores sobre la evaluación del impacto en los derechos humanos de reformas económicas - Informe del Experto Independiente sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados sobre el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, A / HRC / 40/57, 19 de diciembre de 2018, Principio 5; ver también el Estudio de viabilidad del Consejo de Europa sobre el impacto de la crisis económica y la austeridad Medidas de Derechos Humanos en Europa, adoptadas por el Comité Directivo de Derechos Humanos (CDDH) el 11 de diciembre de 2015, párrafo 20.

Estas conclusiones están en línea con los casos que han surgido ante el Tribunal como resultado de las medidas austeridad. El caso *Koufaki y ADEDY v. Grecia* se refería al recorte indiscriminado del 20% de los salarios y pensiones para los empleados del sector público¹¹⁵. El Tribunal falló a favor del Gobierno demandado y argumentó que Grecia había actuado dentro de los límites del margen de apreciación¹¹⁶. Resolvió que la reducción del salario del primer demandante no consistió en una medida draconiana que le situase en circunstancias por debajo de un nivel de subsistencia generalmente aceptado¹¹⁷. Observando la “existencia de una crisis sin precedentes en la historia griega”¹¹⁸, aceptó que se había producido una injerencia en el artículo 1 del Protocolo 1, pero que estaba justificada por la ponderación correcta del interés público frente a los demandantes.

Pervou criticó el punto de vista del Tribunal al afirmar que “como tribunal de derechos humanos, el TEDH debería haber utilizado el contenido del derecho como punto de partida, y luego evaluar el alcance de la injerencia. Después de todo, la injerencia debería ser la excepción, mientras que la protección de los derechos humanos es la regla en el sistema del CEDH”.¹¹⁹ También es lamentable que el Tribunal no haya tenido en cuenta las conclusiones de otros organismos internacionales. Previamente, el Comité Europeo de Derechos Sociales evaluó las medidas de austeridad adoptadas por Grecia e identificó la infracción de derechos resultante del “efecto acumulativo de las medidas restrictivas y los procedimientos adoptados para ponerlas en práctica”.¹²⁰ La decisión en *Koufaki*, por lo tanto, se logró enfatizando el margen de apreciación de los Estados parte y la importante relevancia del interés público. Este énfasis ignora la onerosa infracción del derecho de propiedad del individuo en virtud del artículo 1 del Protocolo 1, y además pasa por alto las directrices jurisprudenciales internacionales que podrían haber ayudado a evaluar el impacto de las medidas. Loercher señaló además la ausencia de consideración con respecto a otras decisiones constitucionales nacionales dentro de Europa¹²¹. El enfoque del Tribunal, esencialmente va en contra de *Demir y Baykara* y debilita la protección del Convenio. Análogamente, *Giavi v. Grecia*¹²² es indicativo de una tendencia regresiva en la conciencia del Tribunal de la naturaleza inescindiblemente entrelazada de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

En contraste con la *carta blanca* que se otorgó en *Koufaki*, la decisión en *da Silva Carvalho Rico v Portugal* ofreció un enfoque más matizado hacia la implementación de medidas de austeridad. A pesar de que el Tribunal finalmente declaró inadmisibles las demandas, analizó cuidadosamente los efectos de las medidas de austeridad, y además fijó dos requisitos importantes que habían sido cumplidos por el gobierno portugués.

En primer lugar, a diferencia de *Koufaki*, las medidas restrictivas se produjeron como medida temporal. En segundo lugar, las medidas de austeridad no se habían aplicado de manera uniforme, lo que habría supuesto una mayor carga de forma desproporcionada para la población más pobre. Además, el Tribunal Constitucional

¹¹⁵ *Koufaki y ADEDY v. Grecia* (demandas núm. 57665/12 y 57657/12), decisión de 7 de mayo de 2013 en [20].

¹¹⁶ *Koufaki y ADEDY v. Grecia* (demandas núm. 57665/12 y 57657/12) en [31].

¹¹⁷ *Kjartan Asmundsson v. Islandia* (demanda núm. 60669/00), sentencia de 12 de octubre de 2004 en [45]. Los recortes en las pensiones podrían estar justificados si representaran una “reducción razonable y proporcional en el lugar de la privación total de sus derechos”.

¹¹⁸ *Kjartan Asmundsson v. Islandia* (demanda núm. 60669/00) en [37].

¹¹⁹ I. Pervou, “Derechos humanos en tiempos de crisis: los casos griegos ante el TEDH o la polarización de una sociedad democrática” (2016) 5 (1) *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 113, 119-120.

¹²⁰ Véase Comité Europeo de Derechos Sociales, *Unión de Pensionistas del Banco Agrícola de Grecia (ATE) v. Grecia* (demanda núm. 80/2012), decisión de 24 de septiembre de 2012 en [78].

¹²¹ Véase K. Loercher, “EGMR prüft drastische Sparmaßnahmen”, <https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/hs-newsletter/europaeisches-arbeitsrecht/2013/newsletter-022013.html>. [Consultado el 20 de noviembre de 2019].

¹²² *Giavi v. Grecia* (demanda núm. 25816/2009), sentencia de 3 de octubre de 2013 en [43], relativa a la reducción de los complementos salariales y las bonificaciones.

portugués se basó en la incorporación del concepto alemán de "condición de lo posible", conocido en alemán como *Vorbehalt des Möglichen*,¹²³ que, a su vez, sustenta el principio de proporcionalidad¹²⁴. En consecuencia, los derechos económicos, sociales y culturales se cumplen dentro de la "condición de lo posible", y por lo tanto de acuerdo con la disponibilidad económica de recursos. El principio se basa en la premisa de que el Estado no siempre está estrictamente bajo el mismo deber para proteger los derechos sociales, ya que este deber estará influenciado por el contexto general de la estructura presupuestaria del estado del bienestar. Además, el principio restringe la vulneración de los derechos sociales al estipular que el contenido esencial del derecho social no está en venta. En consecuencia, incluso en tiempos de crisis, una protección mínima de los derechos sociales debe garantizarse y los principios de igualdad y dignidad humana deben permanecer intactos. El Tribunal ha reconocido esto al evaluar si las restricciones terminarían en "una privación total de derechos resultando en la pérdida de medios de subsistencia"¹²⁵. En *da Silva Carvalho Rico*, este nivel no se alcanzó y el Tribunal concluyó que en momentos de crisis financiera extrema, como era el caso en Portugal en ese momento, las medidas para reducir el monto de la pensión se basaron en intereses públicos legítimos¹²⁶.

La evaluación matizada del Tribunal de las medidas de austeridad proporcionadas se desarrolló con más detalle en *N.K.M. v. Hungría*¹²⁷. La demandante, una funcionaria pública fija, tuvo que hacer frente a un impuesto del 98% sobre su indemnización por despido debido a un reglamento novedoso que se había implementado poco antes de dicho despido. El Tribunal reconoció la "privación sustancial de ingresos" sufrida por la demandante, lo que constituyó una "privación excesiva y una carga individual por parte de la demandante"¹²⁸. En consecuencia, el Tribunal estableció que los trabajadores deben ser protegidos frente al despido y, por lo tanto, el Estado no tiene un margen ilimitado para gravar la compensación de trabajadores por la extinción de su contrato, incluso en tiempos de crisis. El Tribunal expresó acertadamente que "subsisten serias dudas sobre si las justificaciones generales son de aplicación a la demandante, porque no podría hacérsela responsable de los problemas fiscales que el Estado pretendía remediar"¹²⁹. Este caso, junto con el caso de *R.SZ v. Hungría*¹³⁰, destaca porque el Tribunal ha tenido en cuenta una dimensión social del derecho a la propiedad y confirma que el derecho a la propiedad es determinante en la protección de los derechos de los trabajadores, particularmente en el desafortunado caso de despido. Al abordar las medidas de austeridad, el Tribunal ha tratado, hasta cierto punto, de arrojar algo de luz sobre su proceso de razonamiento cuando se trata de infracciones de derechos en situaciones de crisis. Es más probable que la tributación progresiva de los hogares de mayores ingresos cumpla con el principio de proporcionalidad¹³¹ mientras que las medidas socialmente "ciegas", que se dirigen efectivamente a todos los ciudadanos como si estuvieran todos en la misma situación financiera, no se acepte que se encuentre dentro del margen de apreciación de un Estado.

¹²³ Ver, por ejemplo, BVerfGE 43, 291 (314f); 33, 3

¹²⁴ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (demanda núm. 13341/14), sentencia de 1 de septiembre de 2015 en [21].

¹²⁵ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (demanda núm. 13341/14) en [42].

¹²⁶ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (demanda núm. 13341/14) en [40].

¹²⁷ *N.K.M. v. Hungría* (2016) 62 E.H.R.R. 33 en [40].

¹²⁸ *N.K.M. v. Hungría* (2016) 62 E.H.R.R. 33 en [70] y [72].

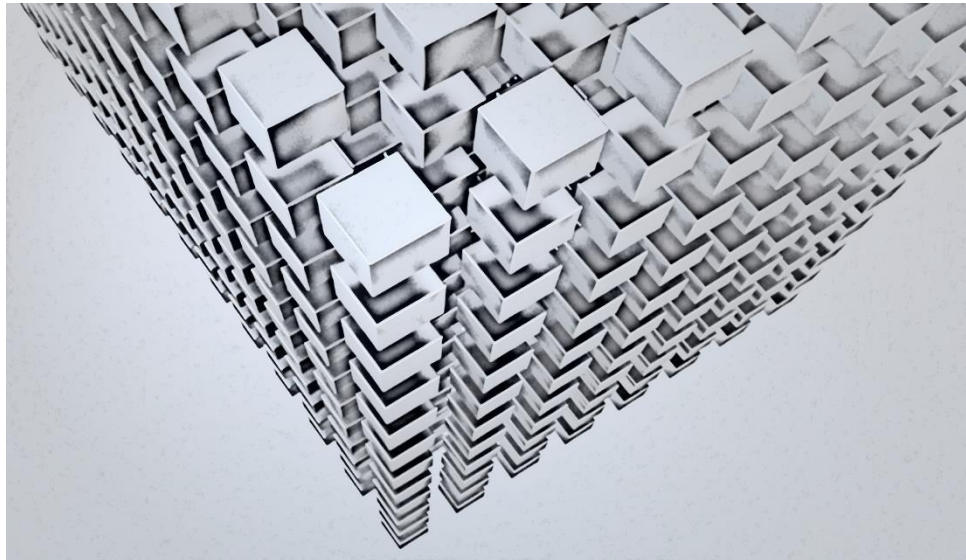
¹²⁹ *N.K.M. v. Hungría* (2016) 62 E.H.R.R. 33 en [59].

¹³⁰ *R.Sz. v. Hungría* (demanda Nº 41838/11) en [31] - [34].

¹³¹ *Mateus y otros v. Portugal* (demanda Nº 62235/12 y 57725/12), decisión de 8 de octubre de 2013 en [29]; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (demanda núm. 13341/14).

V. Conclusión: tendencias regresivas en la jurisprudencia del Tribunal y el camino a seguir

La tendencia regresiva de la jurisprudencia del Tribunal es notable, pero no imparable. *Demir y Baykara v. Turquía*, *Konstantin Markin v. Rusia* y *Barbulescu v. Rumania* representan tres casos históricos que han contribuido significativamente a la dimensión social de los derechos de los trabajadores en el Convenio. Siguiendo con estos casos históricos, la jurisprudencia del Tribunal no ha sido lineal y se han deslizado elementos regresivos en varios casos, especialmente en el ámbito de los derechos sindicales y las medidas de austeridad. En general, cabe señalar que cuando el Tribunal aplica un enfoque armónico e integrado a la interpretación de un derecho del Convenio y toma en consideración los estándares actuales de los tratados internacionales, así como las tendencias europeas, estará a la altura del desafío de defender los derechos del Convenio, especialmente en tiempos de agitación teñidos de malestar social y económico. Alexy afirma con bastante razón: “es precisamente en tiempos de crisis que incluso me parece indispensable una protección constitucional mínima de los derechos sociales”¹³².



¹³² R. Alexy, *Una teoría de los derechos constitucionales* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 344.



¿Se convertirán finalmente los ERTES en despidos colectivos y despidos objetivos por causas empresariales? Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y RD-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo

José Luis MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

Sara GUINDO MORALES

Profesora Contratada Postdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

Resumen. Analizamos las principales medidas sociales en defensa del empleo contenidas en el reciente y relevante Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, así como realizaremos una reflexión final acerca de si se convertirán los ERTES en despidos colectivos y en despidos objetivos por circunstancias empresariales (económicas o reorganizativas).

Palabras clave. Derecho del Trabajo de la Emergencia, estabilidad en el empleo, medidas de flexibilidad interna, despido colectivo, despido objetivo por causas empresariales.

“Sí, después de todo, actuamos con seguridad sobre la base de la creencia, ¿deberemos admirarnos de que haya muchas cosas de las que no podemos dudar?”

1 . Introducción: el fundamento o razón de ser del Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo

La crisis sanitaria derivada del coronavirus que ha producido una recesión económica y social en nuestro país ha conllevado la aparición de numerosos Reales Decretos Leyes para paliar los perversos efectos de la pandemia en el ámbito, entre otros, del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la situación de extrema y urgente necesidad que nos encontramos atravesando actualmente.

En este sentido, uno de los Reales Decretos Leyes dictados recientemente al respecto producto del tercer Acuerdo Social en Defensa del Empleo entre agentes sociales y Gobierno (III ASDE) ha sido el Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre² –en adelante y para simplificar, RD-Ley 30/2020–³, el cual, a través de sus 43 páginas –14 artículos, 8 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria y 7 disposiciones finales⁴–, contiene una serie de “medidas sociales en defensa del empleo” como su propio título indica.

Debe destacarse el éxito de la concertación social a través de la técnica de la “negociación legislativa”. Efectivamente, son varios los acuerdos tripartitos adoptados a partir del 11 de mayo de 2020 (Acuerdo Social de Defensa del Empleo; ASDE) en el marco de la concertación social entre el Gobierno de coalición y los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas. También desde el principio ese Acuerdo sociopolítico (Pacto Social) se tradujo y materializó jurídicamente —como manifestación de legislación negociada en la lógica de la concertación social– en el RDL 18/2020, de 12 de mayo. Se da lugar a esa típica forma de *Gobernanza horizontal y comunicativa* que caracteriza al fenómeno, intrínseca y sustancialmente político, de la concertación social. Que la idea es la de continuidad por esta senda de la concertación social lo puso de manifiesto la Disposición Adicional 2ª del pionero y ya aludido RDL 18/2020, al crear una Comisión de Seguimiento compuesta por las representaciones del Gobierno de coalición, y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Hasta llegar, por el momento, al Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de

¹ WITTGENSTEIN, L.: *Sobre la certeza*, trad. J.L. Prades y V. Raga, Barcelona, Gedisa editorial, 1988, aforismo 331.

² Publicado en el BOE en fecha de 30 de septiembre de 2020. El Pleno del Congreso ha convalidado el 15 de octubre, con 345 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones, el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, que, entre otras medidas, prevé la prórroga automática hasta el 31 de enero de 2021 de todos los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

³ *Vid.*, un comentario sobre el mismo en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: «COVID-19 y RD-Ley 30/2020: comentario crítico de urgencia», en Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales. Web: <https://ignasibeltran.com/2020/10/01/covid-19-y-rdley-30-2020-comenterio-critico-de-urgencia/> y en ROJO TORRECILLA, E.: «A golpe (jurídico) del Real Decreto-Ley. Nuevas (y no precisamente mínimas) modificaciones de la normativa reguladora del Ingreso Mínimo Vital. Texto comparado de las introducidas por el RDL 30/2020 de 29 de septiembre en el RDL 20/2020 de 29 de mayo», en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/a-golpe-juridico-del-real-decreto-ley.html>

⁴ *Vid.*, PRECIADO DOMÉNECH, C.H.: «Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo», 2020.

septiembre, que recoge el III ASDE. Estos pactos de concertación social — materializados en legislación negociada— son importantes para una salida equilibrada a la crisis multidimensional actual, pero no deberían impedir que —llegado el caso— se llevaran a cabo las reformas estructurales necesarias para que dicha recuperación sea efectiva en términos de reformulación del actual modelo socio-económico⁵.

La finalidad principal del Real Decreto-ley 30/2020 es defender el mantenimiento del empleo y garantizar, al propio tiempo, la viabilidad futura de las empresas *viabiles* cubriendo diferentes objetivos.

En concreto, contempla tres tipos de medidas:

1. Medidas extraordinarias de los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la COVID-19.
2. Medidas extraordinarias de protección de las personas trabajadoras.
3. Medidas de apoyo a los trabajadores autónomos.

Así pues, la Exposición de Motivos de dicho RD-I establece que la persistencia de los efectos negativos sobre las empresas y el empleo de la situación de emergencia sanitaria causada por la COVID-19 exige mantener las medidas excepcionales previstas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 —en adelante y para simplificar, RD-I 8/2020—⁶

Más específicamente, en sus artículos 22 y 23 concernientes a las suspensiones y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con la COVID-19, así como las medidas extraordinarias vinculadas a las mismas en materia de protección por desempleo y cotizaciones.

Pues añade que la posible evolución de la pandemia y el ritmo al que la actividad recupere la total normalidad, el daño que pueda haberse producido en el tejido productivo y el potencial de crecimiento, son circunstancias que se deben tener en consideración.

Todo ello, con el objetivo de estabilizar el empleo, evitar la destrucción de puestos de trabajo y de la capacidad productiva del tejido empresarial y flexibilizar los mecanismos precisos, evitando de esta manera cargas adicionales innecesarias. En definitiva: defender el empleo y garantizar la viabilidad futura de las empresas de nuestro país.

2. Las principales medidas sociales en defensa del empleo contenidas en Real Decreto-Ley 30/2020, de 29 de septiembre

Grosso modo, conforme se expresa en la Exposición de Motivos del RD-Ley 30/2020, éste impulsa de nuevo la adopción de medidas ante la crisis sanitaria con el fin de

⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, Núm. 1 (2020), págs. 16-83, en particular pág. 22. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi1.10414>

⁶ Publicado en el BOE en fecha de 18 de marzo de 2020.

amortiguar los efectos socioeconómicos ocasionados por la pandemia del coronavirus y seguir salvaguardando el empleo, e incluye los mecanismos necesarios para ofrecer una protección que se adecue a diferentes escenarios y entornos de crisis, ya sea por la diferente afectación del sector de actividad, por el grado de impacto que en determinadas circunstancias pueden provocar las decisiones adoptadas por razones sanitarias o por el tránsito a causas de naturaleza distinta que fundamenten el mantenimiento de las medidas de suspensión o reducción de jornada.

Así pues, en cuando a las medidas extraordinarias de los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la COVID-19, en primer lugar, el artículo 1 contiene la medida más importante de todo el Real Decreto-Ley: la prórroga automática hasta el día 31 de enero de año 2021 de los vigentes y aplicables a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley (esto es, el día 30 de septiembre, de conformidad con la disposición final séptima del mismo) expedientes de regulación temporal de empleo basados en las causas recogidas en el artículo 22 del RD-L 8/2020. Y es que la vigencia de dichos ERTES estaba previsto que terminase el 30 de septiembre de 2020.

Dicho precepto, rubricado “medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor⁷”, en cuyo apartado primero se establece que las suspensiones de contratos de trabajo, así como las reducciones de la jornada laboral que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que conlleven suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del ET –cuyo apartado tercero se remite al procedimiento previsto en el artículo 51.7⁸ del mismo texto legal, así como a las normas reglamentarias de desarrollo, esto es, principalmente, al Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los

⁷ Sobre el ERTE por fuerza mayor, *vid.*, ampliamente, ORTEGA LOZANO, P. G.: «ERTE por fuerza mayor. Antes y después del SARS-COV-2», en VV.AA., *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, 2020.

⁸ Dicho procedimiento es el siguiente: “La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento. La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario”.

procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada⁹–.

En segundo lugar, el artículo 2 contempla la posibilidad de que las empresas que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas a partir del día 1 de octubre del año 2020, ya sea por autoridades españolas o extranjeras, y las empresas que vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad como consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas a partir de dicha misma fecha, tramiten un ERTE por causa de fuerza mayor, cuya duración se limitará a las citadas nuevas medidas¹⁰.

Dicho precepto se debe poner en relación con la disposición transitoria única de la misma normativa titulada “expedientes de regulación temporal de empleo basados en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial”, en la que se dispone que los ERTES autorizados en base a lo contemplado en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial¹¹ –en adelante y para simplificar, RD-I 24/2020–, “*se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio*”.

27

En tercer lugar, en cuanto al ERTE por causas ETOP, esto es, por económicas, técnicas, organizativas o productivas, el artículo 3 es el encargado de establecer la posibilidad de que a partir del día 30 de septiembre de 2020 y hasta el día 31 de enero de 2021 se inicien ERTES por dichas circunstancias vinculadas a la COVID-19 según lo establecido en el artículo 23 del RD-ley 8/2020¹².

A lo que añade que la tramitación de estos expedientes podrá iniciarse mientras esté vigente un ERTE de los referidos en el artículo 1 tramitado en base al artículo 22 del RD-I 8/2020 –esto es, por causa de fuerza mayor–.

En cambio, si el ERTE por causas ETOP vinculadas a la COVID-19 se inicia tras la finalización de un ERTE por fuerza mayor, la fecha de efectos del ERTE por causas ETOP se retrotraerá a la fecha de finalización del ERTE por fuerza mayor.

Finalmente, como regla general, los ERTES que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor del RD-I 30/2020 seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma. Ahora bien, aquellos expedientes que finalicen durante la vigencia del RD-I 30/2020 podrán ser prorrogados siempre y cuando se alcance acuerdo para ello en el periodo de consultas.

⁹ Publicado en el BOE en fecha de 30 de octubre de 2012.

¹⁰ <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/nuevas-medidas-aplicacion-ERTE-COVID-19-Real-Decreto-ley-30-2020-29-septiembre.html>

¹¹ Publicado en el BOE en fecha de 27 de junio de 2020.

¹² <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/nuevas-medidas-aplicacion-ERTE-COVID-19-Real-Decreto-ley-30-2020-29-septiembre.html>

En cuarto lugar, se prorrogan los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19¹³ hasta el día 31 de enero de 2021, relativos a las medidas extraordinarias para la protección del empleo y a la Interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales, respectivamente¹⁴.

Así pues, en este sentido, por un lado, advierte el legislador que la fuerza mayor y las causas ETOP en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada laboral contenidas en los artículos 22 y 23 del RD-I 8/2020 no podrán justificar la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Y, por otro lado, establece que la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del RD-I 8/2020 implicará la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por éstas.

En quinto lugar, dispone el artículo 7 del RD-I 30/2020 que, so pena de constituir una infracción por parte de la empresa afectada –en virtud de expediente incoado al efecto, en su caso, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social–, las personas trabajadoras no pueden realizar horas extraordinarias, ni las empresas establecer nuevas externalizaciones de la actividad ni concertar nuevas contrataciones, directas o indirectas, durante la aplicación de los ERTES.

Lo anterior, salvo en el supuesto consistente en que las personas reguladas y que prestan servicios en el centro de trabajo afectado por las nuevas externalizaciones o contrataciones no puedan, debido a su formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a los representantes legales o unitarios de los trabajadores¹⁵.

En sexto lugar, en cuanto a las medidas extraordinarias de protección de las personas trabajadoras, el artículo 8 contempla una serie de medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo.

En concreto, estipula que las personas afectadas por los ERTE regulados en los artículos 22 y 23 del RD-I 8/2020 y las que se hayan visto afectadas a partir del día 1 de julio, o lo sean a partir del día 1 de octubre de 2020 por ERTES por causa de fuerza mayor derivadas de la COVID-19 como consecuencia de la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención –es decir, rebrotes– podrán percibir o continuar percibiendo hasta el día 31 de enero de 2021 la prestación por desempleo prevista en el apartado 1.a) del artículo 25 del RD-I 8/2020, aun cuando carezcan de cotizaciones suficientes para ello, siempre que el inicio de la relación laboral o societaria haya sido anterior al día 18 de marzo de 2020¹⁶.

¹³ Publicado en el BOE en fecha de 28 de marzo de 2020.

¹⁴ Artículo 6 del RD-I 30/2020.

¹⁵ Artículo 7.2º del RD-I 30/2020.

¹⁶ <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/nuevas-medidas-aplicacion-ERTE-COVID-19-Real-Decreto-ley-30-2020-29-septiembre.html>

Además, expresa la normativa que las empresas con personas trabajadoras afectadas por ERTES tramitados conforme a lo previsto en los artículos 22 o 23 del RD-I que estén vigentes a fecha de 30 de septiembre de 2020 tendrán que realizar una nueva solicitud colectiva de prestaciones por desempleo con anterioridad al día 20 de octubre de 2020¹⁷.

Las empresas que en los PRTE por las causas previstas en el artículo 23 del RD-I 8/2020 –económicas, técnicas, organizativas o de producción– comuniquen a la Autoridad Laboral su decisión a partir del día 30 de marzo de 2020, deberán formular solicitud colectiva de prestaciones por desempleo, en representación de las personas trabajadoras, en el modelo establecido al efecto en la página web o sede electrónica del SEPE y en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la situación legal de desempleo, personas a las que también se les reconocerá la prestación por desempleo como máximo hasta el día 30 de enero de 2021 aunque carezcan de cotización suficiente para ello¹⁸.

Ahora bien, advierte el legislador en el apartado séptimo del artículo 8 del RD-30/2020 que la medida prevista en el artículo 25.1.b) del RD-I 8/2020 consistente en “no computar el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos” se mantendrá vigente hasta el 30 de septiembre de 2020.

Por lo que, de lo anterior deducimos que, a partir del día 1 de octubre, sí computará el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias. Sin embargo, la reducción de las prestaciones consumidas a partir de dicha fecha en los ERTES en los que hasta ahora se aplicaba dicha medida no afectará a las nuevas prestaciones que se inicien a partir del 1 de octubre de 2026.

Ahora bien, expresa el legislador al respecto que con la finalidad de proteger a las personas afectadas en sus empleos por la crisis, especialmente a las más vulnerables, no se computarán como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas, durante los ERTES por fuerza mayor o por causas ETOP, por aquellas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2022, debido a la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas ETOP, o un despido por cualquier causa declarado improcedente.

En séptimo lugar, el artículo 9 del RD-I 30/2020 contempla la creación de una prestación extraordinaria desde la finalización de la medida prevista en el artículo 25.6 del RD-ley 8/2020 de la que se haya sido beneficiario hasta el 31 de enero de 2021 para personas con contrato fijo discontinuo o que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, que hayan estado afectadas, durante todo o parte del último periodo teórico de actividad, por un ERTE por fuerza mayor o por causas ETOP, cuando dejen de estar afectados por el ERTE por alcanzarse la fecha en que hubiera finalizado el periodo de actividad.

Asimismo, dicho precepto legal establece que tal prestación extraordinaria se reconocerá a las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo y a aquellas que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que, por haberse encontrado

¹⁷ Artículo 8.2 del RD-I 30/2020.

¹⁸ Artículo 8.3 del RD-I 30/2020.

en alguno de los supuestos previstos en las letras b) a d) del artículo 25.6 del RD-I 8/2020, hayan sido beneficiarias de cualquiera de estas medidas, siempre que, una vez agotadas, continúen en situación de desempleo y no tengan derecho a percibir prestaciones por desempleo de nivel contributivo ni de nivel asistencial, o las agoten antes del día 31 de enero de 2021.

En octavo lugar, el artículo 10 del RD-I 30/2020 establece respecto de aquellas personas trabajadoras incluidas en los ERTES a los que se refieren el artículo 2 –por impedimento o limitaciones de actividad– y la disposición adicional primera –empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad– de esta normativa de extrema y urgente necesidad que no resulten beneficiarias de prestaciones de desempleo durante los periodos de suspensión de contratos de trabajo o reducción de jornada laboral y respecto de las que la empresa no está obligada al ingreso de la aportación empresarial a la que se refiere el artículo 273.2 de la LGSS –a tenor del cual, “en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, la empresa ingresará la aportación que le corresponda, debiendo la entidad gestora ingresar únicamente la aportación del trabajador, una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado anterior”–, se considerarán en situación asimilada al alta durante dichos periodos, a los efectos de considerar éstos como efectivamente cotizados.

En noveno lugar, el artículo 11 del RD-I 30/2020 contempla a partir de la entrega en vigor del mismo la compatibilidad de las prestaciones por desempleo reconocidas en el ámbito de los ERTES a los que se refieren los artículos 1, 2 y 3 de la disposición adicional primera del mismo –relativo a empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad– con el trabajo a tiempo parcial no afectado por medidas de suspensión.

En décimo lugar, el artículo 12 del RD-I 30/2020 se refiere a la compensación económica en determinados supuestos de compatibilidad de la prestación contributiva por desempleo con el trabajo a tiempo parcial en el sentido de expresar que las personas beneficiarias de la prestación por desempleo regulada en el artículo 25.1 del RD-I 8/2020, cuya cuantía se haya visto reducida en proporción al tiempo trabajado, en aplicación del artículo 282.1 de la LGSS –referente a las incompatibilidades del régimen de la prestación por desempleo–, por mantener en el momento del reconocimiento inicial una o varias relaciones laborales a tiempo parcial no afectadas por PRTE, tendrán derecho a percibir una compensación económica cuyo importe será equivalente a lo dejado de percibir por la deducción efectuada.

En penúltimo lugar, en cuanto a las medidas de apoyo a los emprendedores, el artículo 13 del RD-I 30/2020 contempla una nueva prestación: la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19.

Así como también para aquellos trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en la disposición adicional cuarta del RD-I 30/2020 –concerniente al derecho a la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia y prórroga de las prestaciones ya causadas

al amparo del artículo 9 del RD-I 24/2020– o a la prestación de cese de actividad cuyo régimen jurídico se contiene en los artículos 327 y siguientes de la LGSS.

Prestación extraordinaria de cese de actividad a la que podrán acceder dichos trabajadores autónomos desde el día 1 de octubre del año 2020.

Finalmente, el artículo 14 del RD-I 30/2020 estipula una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada que desarrollen su actividad entre los meses de junio a diciembre del año 2020 siguiendo la línea marcada en el artículo 10 del RD-I 24/2020¹⁹.

Todo lo anterior, sin dejar de obviar que se mantienen los compromisos de mantenimiento del empleo, así como que las empresas que reciban exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social conforme a lo previsto en el RD-I 30/2020 quedarán comprometidas a un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda del empleo²⁰.

Ahora bien, matiza el legislador que si la empresa estuviese afectada por un compromiso de mantenimiento del empleo previamente adquirido, el inicio del nuevo periodo de seis meses se producirá cuando el anterior haya terminado.

3. Conclusiones

Como consecuencia de la segunda “oleada” o “rebrote” de la COVID-19 en nuestro país, el Gobierno de Coalición se ha visto obligado a adoptar el RD-Ley 30/2020, el cual ha contemplado una serie de medidas sociales en defensa del empleo. Coyuntura crítica que ha llevado a promulgar el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En concreto el RD-Ley 30/2020 establece las medidas extraordinarias de los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la COVID-19, medidas extraordinarias de protección de las personas trabajadoras y, por último, medidas de apoyo a los trabajadores autónomos.

Una de las medidas extraordinarias acerca de los ERTES vinculados a la COVID-19 ha sido su prórroga hasta el día 31 de enero del año 2020. Medida de *flexibilidad interna* con el objetivo de estabilizar el empleo, evitar la destrucción de puestos de trabajo y de la capacidad productiva del tejido empresarial y flexibilizar los mecanismos precisos, evitando cargas adicionales innecesarias²¹.

Nadie sabe a ciencia cierta hasta cuándo durará la pandemia actual ni hasta dónde llegarán los perversos efectos de la misma. No obstante lo anterior, todo parece indicar que la crisis sanitaria que ha provocado una crisis económico-financiera y social terminará afectando de lleno –como lamentablemente siempre ha sucedido con todas las recesiones que se han producido en nuestro país– a las personas trabajadoras en

¹⁹ Exposición de motivos del RD-I 30/2020.

²⁰ Artículo 5 del RD-I 30/2020.

²¹ Exposición de motivos del RD-I 30/2020.

cuanto a la extinción de sus contratos de trabajo se refiere –vía despidos colectivos²² o despidos objetivos por causas ETOP–, razón por la cual consideramos que deberían adoptarse más medidas de flexibilidad interna en las empresas, precisamente con la finalidad de paliar esta grave situación y de frenar las medidas de flexibilidad externa o de salida. Pero es necesario dar un paso más en el compromiso con la garantía del mantenimiento del empleo (principio de estabilidad en el empleo), a saber: establecer la adopción de las medidas de flexibilidad interna con carácter *legalmente preferente* a la realización de los despidos colectivos u objetivos (medida típica de flexibilidad externa, de índole más traumática para los trabajadores, pero también de pérdida irreparable de “capital humano” de gran experiencia y a menudo de elevada cualificación profesional). Este criterio preferencial convertiría a los despidos colectivos y por circunstancias objetivas en la *ultima ratio* en los procesos de reestructuración y adaptación a la alteración sobrevenida de circunstancias.

4 . Bibliografía

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: «COVID-19 y RD Ley 30/2020: comentario crítico de urgencia», en Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: una mirada crítica a las relaciones laborales. Web: <https://ignasibeltran.com/2020/10/01/covid-19-y-rdley-30-2020-comenterio-critico-de-urgencia/>

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19: Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”, en Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), núm. 1, págs. 103-145 (2020). <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi1.10414>

PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: «Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo», 2020.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, Núm. 1 (2020), págs. 16-83. <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi1.10414>

MONEREO PÉREZ, J. L.: «Los expedientes de regulación del empleo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012.

²² Vid., un estudio de la configuración y régimen jurídico de los Expedientes de Regulación de Empleo en MONEREO PÉREZ, J.L.: MONEREO PÉREZ, J.L.: «Los expedientes de regulación del empleo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, *passim*; *Ibid.*, “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en *Temas Laborales*, núm. 125 (2014), págs. 261-309.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “El despido colectivo en la jurisprudencia del tribunal de justicia de la unión europea y su incidencia en el derecho interno”, en *Temas Laborales*, núm. 130 (2015), págs. 311-350.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La intervención administrativa en los despidos colectivos”, en *Temas Laborales*, núm. 125 (2014), págs. 261-309

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*, Granada, Comares, 2006.

ORTEGA LOZANO, P.G.: «ERTE por fuerza mayor. Antes y después del SARS-COV-2», en VV.AA.: *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Murcia, Laborum, 2020.

ROJO TORRECILLA, E.: «A golpe (jurídico) del Real Decreto-Ley. Nuevas (y no precisamente mínimas) modificaciones de la normativa reguladora del Ingreso Mínimo Vital. Texto comparado de las introducidas por el RDL 30/2020 de 29 de septiembre en el RDL 20/2020 de 29 de mayo», en *Blog el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Web: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/a-golpe-juridico-del-real-decreto-ley.html>

SEPE, *Nuevas medidas adoptadas en la aplicación de los erte covid-19 como consecuencia del real-decreto-ley 30/2020*, 2020. Web: <https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/nuevas-medidas-aplicacion-ERTE-COVID-19-Real-Decreto-ley-30-2020-29-septiembre.html>



Tablas legislativas



Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH

Magistrado especialista del Orden Social. Doctor en Derecho



Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

Accede al artículo





UNIÓN EUROPEA
ESTATAL
COMUNIDADES AUTÓNOMAS

UNIÓN EUROPEA

Reglamento Delegado (UE) 2020/1477 de la Comisión de 14 de octubre de 2020 por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 95/93 del Consejo en lo que respecta a la prórroga temporal de las medidas excepcionales para abordar las consecuencias derivadas de la pandemia de COVID-19 (Texto pertinente a efectos del EEE). **Ir al texto**

Decisión (UE) 2020/1502 de la Comisión de 15 de octubre de 2020 por la que se establecen normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a las limitaciones de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales que lleva a cabo la Comisión en el mecanismo de cooperación establecido por el Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo. **Ir al texto**

Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo de 13 de octubre de 2020 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros. **Ir al texto**

Corrección de errores de la Decisión de Ejecución (UE) 2020/674 de la Comisión, de 15 de mayo de 2020, sobre la propuesta de iniciativa ciudadana europea denominada «Implantación de una renta básica incondicional (RBI) en toda la UE»(DO L 158 de 20.5.2020). **Ir al texto**

REGLAMENTO (UE) 2020/1474 DE LA COMISIÓN, de 13 de octubre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 360/2012 en lo que respecta a la prórroga de su período de aplicación y a una excepción temporal para empresas en crisis para tener en cuenta los efectos de la pandemia de COVID-19. **Ir al texto.**

RECOMENDACIÓN (UE) 2020/1475 DEL CONSEJO, de 13 de octubre de 2020 sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19. **Ir al texto.**

ESTATAL

Resolución de 21 de septiembre de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Principado de Asturias, para la realización de actuaciones conjuntas en relación con los trabajadores afectados de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto. **Ir al texto**

Resolución de 13 de octubre de 2020, de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, por la que se aprueban los modelos de certificación colectiva de créditos laborales, incluidos en la Lista de Acreedores del procedimiento concursal, que han de acompañarse con la solicitud de prestaciones de garantía salarial reguladas en el artículo 33 del Real Decreto legislativo 2/2015, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **Ir al texto**

Resolución de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. **Ir al texto**

Resolución de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. **Ir al texto**

Resolución de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. **Ir al texto**

Corrección de errores del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. **Ir al texto.**

Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. **Ir al texto.**

Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. **Ir al texto.**

Real Decreto 903/2020, de 13 de octubre, por el que se modifica, para la Mesa Delegada de la Mesa General de Negociación de la Administración General

del Estado del Ministerio de Defensa, el Real Decreto 187/2008, de 8 de febrero, que establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del personal laboral de la Red Hospitalaria de la Defensa. **Ir al texto**

AUTONÓMICA

Andalucía

Decreto 172/2020, de 13 de octubre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la condición de familia numerosa y su categoría, la expedición, renovación, modificación o revocación del título y del carné de familia numerosa, en la Comunidad Autónoma de Andalucía. **Ir al texto**

Resolución de 17 de septiembre de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. **Ir al texto**

Resolución de 7 de octubre de 2020, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 24/2020, de 22 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se adoptan medidas en materia de empleo y servicios sociales, como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19). **Ir al texto**

Aragón

DECRETO 89/2020, de 14 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea y regula la Comisión interdepartamental de desarrollo de las políticas públicas en materia de discapacidad. **Ir al texto.**

Asturias

Resolución de 14 de septiembre de 2020, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se publica la convocatoria de procedimiento de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. **Ir al texto**

Resolución de 5 de octubre de 2020, de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la realización de acciones en el marco del Programa Integral de Orientación y Mejora de la Empleabilidad. **Ir al texto**

Illes Balears

Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Islas Baleares para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la Covidien-19. **Ir al texto.**

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball, de 10 de juliol de 2020, per la qual es concedeixen ajuts per reiniciar o continuar l'activitat per compte propi i consolidar el projecte d'autoocupació, de les persones físiques autònoms afectats directament per la COVID-19, s'autoritza i disposa la despesa, es reconeix l'obligació i se'n proposa el pagament. **Ir al texto**

Acord del Consell de Govern de 14 d'octubre de 2020 pel qual s'estableixen mesures extraordinàries i transitòries per afavorir la conciliació laboral i familiar del personal docent no universitari al servei de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. **Ir al texto**

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball de 9 d'octubre de 2020 per la qual es fa públic el calendari laboral general i local per a l'any 2021 en l'àmbit de les Illes Balears. **Ir al texto**

Modificació de la Resolució de 14 de juliol de 2020, del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball, i president del Servei d'Ocupació de les Illes Balears (SOIB), per la qual s'estableixen instruccions per impartir formació professional per a l'ocupació, una vegada superada la fase 3 del Pla per a la Transició cap una Nova Normalitat. **Ir al texto**

Canarias

DECRETO 110/2020, de 1 de octubre, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2021, y se abre plazo para fijar las fiestas locales. **Ir al texto**

Cantabria

Resolución por la que se somete a trámite de consulta pública el proyecto de Orden de la Consejería de Sanidad por la que se modifica la Orden SAN/35/2017, de 15 de diciembre, por la que se fijan las cuantías de los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por el Servicio Cántabro de Salud. **Ir al texto**

Castilla y León

ORDEN SAN/1086/2020, de 14 de octubre, por la que se establecen medidas sanitarias preventivas sobre control de acceso y aforo en cementerios, con ocasión de la festividad de Todos los Santos, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León. **Ir al texto**

Catalunya

Ley 12/2020, de 13 de octubre, de la atención pública de la salud bucodental. **Ir al texto**

Ley 13/2020, de 13 de octubre, de restablecimiento del complemento de productividad variable del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud y del personal del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña. **Ir al texto**

Extremadura

Resolución de 24 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Planificación y Evaluación de Políticas Activas de Empleo del SEXPE, de concesión de ayudas solicitadas al amparo del Decreto-ley 8/2020, de 24 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el mantenimiento y recuperación del empleo frente a la crisis ocasionada por el COVID-19 (DOE de 27 de abril, Suplemento núm. 80). **Ir al texto**

Galicia

ORDE do 5 de outubro de 2020 pola que se regula o procedemento e se aproba e se dá publicidade ao modelo de comunicación de prórroga de expedientes relativos a procedementos de suspensión e redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas e de produción vinculadas ao COVID-19 que estiveran vixentes na data de entrada en vigor do Real decreto lei 30/2020, do 29 de setembro, de medidas sociais en defensa do emprego (código de procedemento TR820Z). **Ir al texto**

39

Orden 1322/2020, de 9 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en determinados núcleos de población, como consecuencia de la evolución epidemiológica. **Ir al texto**

Murcia

Decreto-Ley nº 10/2020, de 8 de octubre, por el que se establecen medidas de lucha contra la ocupación de las viviendas en la Región de Murcia y se modifica la Ley 2/2012, de 11 de mayo, y el Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia. **Ir al texto**

Resolución de 23 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral por la que se acuerda la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento de extinción y suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor contemplado en el artículo 33 del Real Decreto 1.483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. **Ir al texto**

Resolución por la que se ordena la publicación del acuerdo del Pleno de la Asamblea Regional de Murcia, de fecha 29 de julio de 2020, por el que se

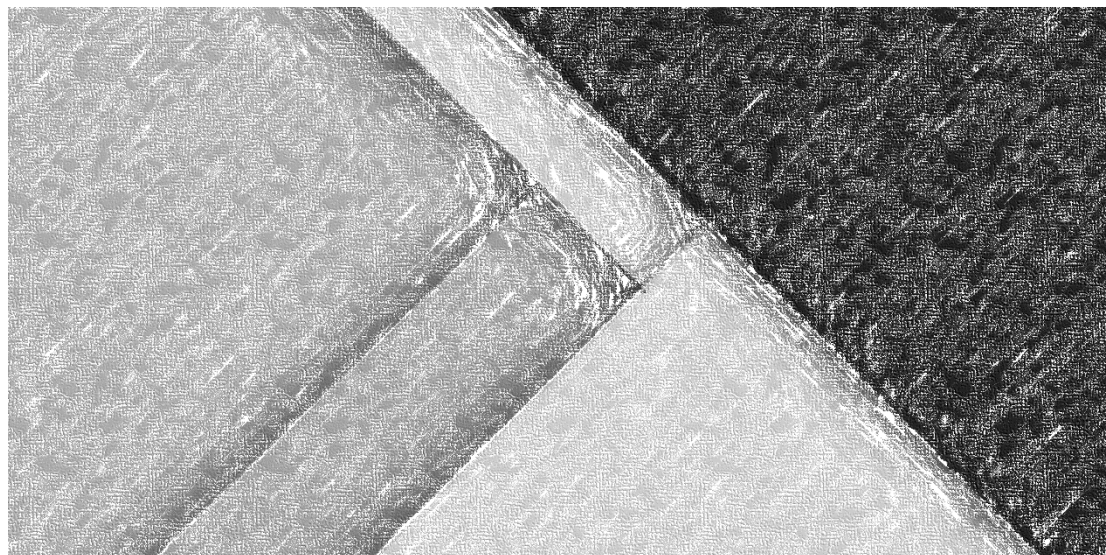
acuerda la convalidación del Decreto-Ley 8/2020, de 16 de julio, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. **Ir al texto**

Resolución por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Pleno de la Asamblea Regional de Murcia, de fecha 29 de julio de 2020, por el que se acuerda la convalidación del Decreto-Ley 9/2020, de 23 de julio, de creación del programa de ayudas para personas trabajadoras por cuenta ajena con rentas bajas afectadas por expediente de regulación temporal de empleo a causa del COVID-19. **Ir al texto**

Navarra

ORDEN FORAL 105/2020, de 1 de octubre, por la que se recupera la vigencia del permiso por deber inexcusable contemplado en los tres primeros párrafos del apartado 6º de la Orden Foral 59/2020, de 14 de mayo, para el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos que tenga a su cargo personas menores de 14 años que se vean afectadas por el confinamiento obligatorio o por el cierre de centros educativos. **Ir al texto**

ORDEN FORAL 56/2020, de 15 de octubre, por la que se modifica la Orden Foral 17/2020, de 24 de abril, de la Consejera de Salud, por la que se dictan instrucciones y medidas en relación con la Orden SND/344/2020, de 13 de abril, por la que se establecen medidas excepcionales para el refuerzo del Sistema Nacional de Salud y la contención de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. **Ir al texto**





NEGOCIACIÓN COLECTIVA



ESTATAL

Resolución de 12 de octubre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el acuerdo derivado del XVI Convenio colectivo de la ONCE y su personal. **Ir al texto**

AUTONÓMICA

41

Andalucía

Resolución de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y ordena la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración General de la Junta de Andalucía, de 25 de septiembre de 2020, por el que se aprueba el desarrollo del protocolo de medidas organizativas para la aplicación temporal del régimen de trabajo no presencial en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, aprobado por la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en fecha 14 de septiembre de 2020. **Ir al texto**

Catalunya

RESOLUCIÓ TSF/2311/2020, de 21 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord entre el Departament d'Interior i les organitzacions sindicals de la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra sobre la jubilació anticipada i altres millores en les condicions laborals (codi de conveni núm. 79100122132020). **Ir al texto**

RESOLUCIÓ TSF/2467/2020, de 5 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni col·lectiu de fruits secs de Barcelona, Girona i Lleida (codi de conveni núm. 79002175012004). **Ir al texto**

Extremadura

Resolución de 6 de octubre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acta, de fecha 16 de septiembre de 2020, suscrita por la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Derivados del Cemento para la provincia de Cáceres 2013-2016, en la que se acordó el establecimiento de las tablas salariales correspondientes a la anualidad 2019 en el ámbito de aplicación del citado convenio. **Ir al texto**

Resolución de 16 de octubre de 2020, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, por la que se dispone la publicación de la modificación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de los Empleados Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura de 22 de octubre de 2012 sobre derechos y garantías sindicales. **Ir al texto**

Madrid

Resolución de 6 de octubre de 2020, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial del convenio colectivo de la empresa Consejo de Estado (personal laboral) (código número 28004552011990). **Ir al texto**

Valencia

RESOLUCIÓ de 14 de setembre de 2020, de la Subdirecció General de Relacions Laborals, per la qual es disposa el registre i publicació de l'acord de la Comissió paritària del conveni col·lectiu del sector de derivats del ciment de la Comunitat Valenciana sobre revisió salarial. [2020/8118]. **Ir al texto**



JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional



DERECHO AL DESCANSO. ATC 113/2020, de 20 de julio

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4833-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en relación con el artículo 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

El órgano judicial que ha planteado la cuestión considera, además, que este precepto, al obligar a los abogados y procuradores a estar pendientes cada tres días de las notificaciones que puedan recibir, vulnera su derecho al descanso y las vacaciones (art. 40.2 CE) y los convierte en “esclavos de internet”.

El tribunal no aprecia que el art. 162.2 LEC, al otorgar plena eficacia a la notificación si en el plazo de tres días su destinatario no ha accedido a su contenido, lesione del derecho al descanso (art. 40.2 CE) de estos trabajadores. El precepto permite que estos profesionales puedan estar tres días sin acceder al sistema de notificaciones, por lo que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, no tienen que estar permanentemente conectados a internet, pues es suficiente con que accedan cada tres días al sistema de notificaciones y comprueben si en este tiempo se les ha comunicado un nuevo acto procesal. Tienen, por tanto, un margen de tiempo en el que pueden ejercer su derecho al descanso, sin que el ejercicio de este derecho afecte al cumplimiento de sus obligaciones profesionales. **Ir al texto**

DISCRIMINACION POR SEXO. SSTC 120, 124, 128, 129/2020

Emitidas al respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número, son de la misma duración que para el resto de trabajadores). **Ir al texto**

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. STC 102/2020

Recurso de amparo 2037-2018. Promovido por doña María José Majano Caño y doña Virginia Sanguino Ramírez respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Toledo en una pieza de tasación de costas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión carente de motivación de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se interesaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (STC 142/2015). **Ir al texto**

44

STC 119/2020

Sala Primera. Sentencia 119/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1035-2019. Promovido por la mercantil Ai21 Audi2, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Bilbao en procedimiento de despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para obtener una notificación personal y efectiva (STC 30/2014). **Ir al texto**



JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo



CONFLICTO COLECTIVO

STS 17-9-2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 3068/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3068
No de Recurso: 19/2019
No de Resolución: 778/2020
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Resumen: Conflicto colectivo:
Inadecuación de procedimiento:
inexistente. Del contenido de la
pretensión y atendiendo a los criterios
jurisprudenciales, la pretensión
articulada en la demanda es propia de un
conflicto colectivo.

Por un lado, el conflicto colectivo afecta
a los trabajadores a turnos en diversos
centros de trabajo de las
codemandadas, tal y como expone el
hecho probado tercero, lo que es
suficiente para entender que existe ese
grupo genérico de trabajadores que
permite articular un proceso como el de
conflicto colectivo.

Es cierto que lo que afecta a ese grupo,
en atención a la pretensión de la
demanda, es una práctica empresarial
que la parte actora identifica con una
jornada programada a esos trabajadores
superior a la programable establecida en
el convenio colectivo, tal y como se
advierte del petitum de la demanda. Y
ello, tampoco altera la existencia del
elemento subjetivo que identifica el
conflicto porque no se altera la existencia
de un colectivo indiferenciado de
trabajadores cuya homogeneización se
encuentra en estar atendiendo una
jornada anual programada superior a la
programable. Cuestión distinta es que la
parte actora acredite los términos en los
que se desarrolla su demanda, tanto
fáctica como jurídicamente. Esto es, la
identificación del colectivo, al contrario
de lo que afirma la sentencia recurrida, a
los efectos de asignar la vía procesal en
la que debe atenderse la controversia
está clara, esto es el conflicto afecta a
trabajadores a turnos que realicen una
jornada programada superior a 1615
hora

CONVENIOS COLECTIVOS

STS 9-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2999/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2999
No de Recurso: 121/2017 No de
Resolución: 742/2020
Ponente: SEBASTIAN MORALO
GALLEGO

Resumen: Convenio colectivo: aplicación del convenio de ámbito superior una vez superada la ultraactividad legal. En el presente supuesto ni hay duda sobre la existencia de convenio de ámbito superior, ni de que el existente resulta aplicable, por lo tanto, se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud, sin que resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales.

Reitera doctrina: SSTS 30 de mayo de 2018 (rcud 2730/2016), 5 de junio de 2018 (rcud 364, 427 y 523/2017) y 21 de junio de 2018 (rcud 2602/2016).

COSTAS

STS 30-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3156/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3156
No de Recurso: 1667/2018
No de Resolución: 820/2020
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Resumen: Costas: la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) no puede ser condenada en costas por el criterio del vencimiento.

La Tesorería General de la Seguridad Social, como servicio común de la Seguridad Social con personalidad jurídica propia, goza por derecho propio del beneficio de justicia gratuita en todo caso, es decir, con independencia de que no actúe aquí en el ámbito de la gestión de los recursos financieros y recaudación, sino en materia de personal, porque el beneficio de justicia gratuita se refiere a toda actuación procesal en su amplitud y en todo caso (artículo 2.b) de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita).

DESEMPLEO

STS 10-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2952/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2952
No de Recurso: 1181/2018
No de Resolución: 752/2020
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY
SAHUN

Resumen: Desempleo: socio-trabajador de una cooperativa de trabajo asociado la cual optó por el Régimen General de la Seguridad Social, sin que se haya negado que se efectuaron las cotizaciones correspondientes a dicho régimen, incluidas las cuotas correspondientes al desempleo. No se discute tampoco que el actor se hallara en situación legal de desempleo. La causa por la que se rechaza que tenga derecho a la prestación -por vía de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas- se constriñe a la falta de la carencia necesaria al efecto por no considerar la Entidad Gestora que puedan incluirse las cotizaciones efectuadas por la cooperativa. Entiende el SPEE no cabe computar tales cuotas

en razón a que todos los socios de la cooperativa se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y conviven en el mismo domicilio, lo que le lleva a negar que existiera ajeneidad en la prestación de servicios del demandante.

6. Como se colige de lo expuesto hasta el momento, nuestro ordenamiento jurídico no sólo incluye en la protección de desempleo a los socios-trabajadores afiliados al Régimen general, sino que no lleva a cabo excepciones ni matizaciones en atención al porcentaje de sus participaciones, ni a circunstancias tales como su relación con el resto de los socios cooperativistas.

STS 15/09/2020. Ir al texto

Roj: STS 3067/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3067
No de Recurso: 372/2018 No de
Resolución: 765/2020
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY
SAHUN

Resumen: Desempleo: extinción del subsidio y reintegro de prestación por falta de comunicación del incremento de rentas. Las normas de Seguridad Social que regulan la dinámica del derecho al subsidio por desempleo parecen entrecruzarse o interferirse mutuamente a modo de doble regulación -sustantiva y sancionadora- de situaciones semejantes contempladas en la normativa de Seguridad Social y en la LISOS. Por ello, tratamos de cohonestar la interpretación de la regulación contenida en la Ley General de Seguridad Social en materia de suspensión y extinción del subsidio, con lo dispuesto en el art. 25.3 LISOS, en relación con el art. 47.1 b) de este mismo texto legal. Como expresamente señalábamos en esas sentencias, "la consecuencia jurídica de esas

situaciones en las que no hubo comunicación del incremento o del ingreso en el patrimonio del beneficiario, ha de ser (...) la de extinción del subsidio, de conformidad con lo previsto en los arts. 25 y 47 LISOS"; y ello porque la suspensión del subsidio por la percepción de rentas incompatibles con la percepción de aquél únicamente procede "en aquellos casos en los que el perceptor del subsidio sí hubiese comunicado a la Entidad Gestora la concurrencia de esos devengos".

Es más, sostuvimos también que la falta de declaración de los ingresos por parte de la persona beneficiaria genera, no sólo la extinción del subsidio, sino la devolución de lo indebidamente percibido. Diferenciábamos así la extinción de los supuestos de suspensión, los cuales sí tendrán efectos exclusivamente sobre el mes en el que se haya producido el devengo.

Reitera doctrina: STS/4a/Pleno de 22 febrero 2016 (rcud. 994/2014), STS/4a de 28 septiembre 2016 (rcud. 3002/2014), 9 marzo 2017 (rcud. 3503/2015), 6 febrero 2018 (rcud. 3104/2015) y 16 julio 2020 (rcud. 740/2018).

DESPEDIDO COLECTIVO

STS 29-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3170/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3170
No de Recurso: 36/2020
No de Resolución: 807/2020
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Despido colectivo: se desestima la demanda que pretendía la declaración de nulidad de la decisión extintiva por los siguientes motivos : incumplimiento de lo dispuesto en el art.

12 del Convenio Colectivo de Banca, existencia de mala fe negocial, inclusión de criterios de selección en el Expediente inconcretos, que pueden dar lugar a discriminación, y vulneración del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

ERTES

STS 9-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3074/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3074
No de Recurso: 13/2018
No de Resolución: 746/2020
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: ERTE: conjunto de medidas, no extintivas, de reestructuración laboral ("ERTE"). Básicamente, se trata de la suspensión de 318 contratos y la reducción de jornada (entre el 10% y el 70%) a otros 151. La empresa presenta graves pérdidas, ocasionadas por dificultades arrastradas, que se han agravado tras procedimientos administrativos promovidos por la TGSS, que embargó sus cuentas.

El ERTE se produjo en fraude de ley y abuso de derecho, aunque la situación económica y productiva de la empresa sea especialmente grave. Lo que sucede, explica, es que no concurre una situación coyuntural, sino un problema estructural, que no puede resolverse mediante sacrificios desmedidos de una plantilla que ya se vio afectada por tres ERTES. Además de que ya ha habido un despido masivo, la medida impugnada tampoco va a ser eficaz en una empresa concursada, que no va a poder licitar en concursos públicos, al carecer del certificado de estar al corriente de pago con la Seguridad Social y va a perder la mayor parte de su cartera. En ese escenario se piensa que la medida no va a contribuir a resolver la situación existente

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

STS 10-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2944/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2944
No de Recurso: 105/2018 No de
Resolución: 753/2020
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY
SAHUN

Resumen: Extinción del contrato por voluntad del trabajador: procede la extinción por retrasos reiterados en el abono del salario. Los trabajadores percibieron sus retribuciones mensuales del modo siguiente: a) las de septiembre a diciembre de 2013, con una demora constante de un mes; b) a partir de enero de 2014, el salario mensual se les fue abonando en dos pagos, realizados ambos dentro del mes siguiente a su devengo. Este modo de liquidación se mantuvo hasta el mes marzo de 2017 (incluido); constando, finalmente, que la nómina de abril de 2017 se pagó el día 4 de mayo siguiente.

Esta Sala ha venido apreciando que concurre causa suficiente para la resolución del contrato con fundamento en el art. 50.1 b) ET en casos de demora en el pago como las siguientes: dilaciones de entre 10 y 15 días durante el periodo de febrero 2003 a diciembre 2007 (STS/4a de 10 junio 2009 -rcud. 2461/2008-); abono en el mes de febrero de 2008 de parte de las nóminas correspondiente a los tres últimos meses de 2007 (STS/4a de 9 diciembre 2010 -rcud. 3762/2009-); la demora de entre 18 y 26 días en cinco mensualidades (STS/4a de 20 mayo 2013 -rcud. 1037/2012-); los retrasos continuados de entre uno y dos meses durante un periodo superior al año (STS/4a de 19 noviembre 2013 -rcud. 2800/2012-); el retraso que afecta a cinco

mensualidades, abonadas con demoras de entre 15 días y tres meses (STS/4a de 19 diciembre 2019 -rcud. 2915/2017).

FGS

STS 10-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2886/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2886
No de Recurso: 135/2018 No de
Resolución: 754/2020
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: FOGASA: Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) no puede alegar válidamente la prescripción de lo reclamado tras presentarse demanda frente al mismo y sin haberlo hecho antes. La excepción de prescripción, aunque se fundamente en actos jurídicos cuyas fechas constan en el expediente, no puede ser introducida por la Administración en la contestación a la demanda, habiéndose omitido en la fase administrativa.

Reitera doctrina: SSTS 2 marzo 2005 (rcud. 448/2004); 17 y 30 abril 2007 (rcud. 1586/2006 y 2582/2006); 30 mayo 2007 (rcud. 2317/2006).

HUELGA

STS 22-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3154/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3154
No de Recurso: 185/2018 No de
Resolución: 787/2020
Ponente: CONCEPCION ROSARIO
URESTE GARCIA

Resumen: Huelga: la huelga no debió ser declarada ilegal por falta de concreción en sus objetivos, El objeto propio de la convocatoria realizado por la Federación recurrente, colegiremos que la mención

de los objetivos de la huelga lo ha sido en una dimensión que permite someramente el conocimiento de su contenido, cubriendo la concreción imprescindible para posibilitar la reacción de todos y cada de los agentes afectados, así como el análisis mismo del principio de proporcionalidad aplicable también al ejercicio de este derecho fundamental proclamado en el art. 28 CE, y erradicando en definitiva la indefensión que la demanda denuncia .

INCAPACIDAD PERMANENTE

STS 10-9-2020 Ir al texto

Roj: STS 2964/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2964
No de Recurso: 1217/2018
No de Resolución: 756/2020
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER

Resumen: Incapacidad permanente no contributiva: una persona que tenía reconocida una pensión no contributiva de invalidez no puede compatibilizar su percibo con una pensión de orfandad por incapacidad, cuando ambas prestaciones se han reconocido por las mismas lesiones

STS 16-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3077/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3077
No de Recurso: 1000/2017
No de Resolución: 770/2020
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY
SAHUN

Resumen: Incapacidad Permanente total: Despido improcedente de un trabajador declarado en IPT para una profesión distinta de la que está desarrollando en la empresa cuando es despedido. El demandante había

cambiado de profesigramas, desarrollando una actividad que ya no se enmarca en la profesión para la que la Entidad Gestora le reconoce la situación de IPT. No estamos aquí ante un procedimiento de impugnación de la decisión administrativa, sino de la valoración de la decisión empresarial y ésta parece difícilmente justificable, no sólo por la peculiar circunstancia -no controvertida- de que la misma es adoptada por la empresa antes de que se le comunicara la resolución administrativa (STS/4a de 19 octubre 1993 -rcud. 2265/1992-); sino, muy significadamente, porque el contenido de la misma claramente impide extinguir la relación de quien se hallaba desempeñando una nueva profesión para la cual no se le declara impedido.

STS 23-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3065/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3065
No de Recurso: 1548/2018
No de Resolución: 789/2020
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Resumen: Incapacidad Permanente total cualificada: A los mayores de 55 años se les concede el complemento de IP cualificada (20% BR), aunque no lo pidan en demanda, si no lo excluyen expresamente. Principio de congruencia flexible: No es incongruente que el Juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas en normas de derecho necesario [...] Esta tendencia interpretativa alejada de una rigidez formalista debe operar si cabe con mayor laxitud en el proceso laboral [...] El límite de aquella laxitud hay que fijarlo siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional que señala que la relevancia constitucional de la incongruencia se produce cuando entra en conexión con los derechos

reconocidos en el artículo 24 de la C.E. por decidir la sentencia sobre temas no debatidos en el proceso, respecto de los cuales no ha existido la necesaria contradicción y puede producirse la indefensión...".

INDEFINIDOS NO FIJOS

STS 17-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2962/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2962
No de Recurso: 1408/2018
No de Resolución: 782/2020
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Resumen: AENA: la condición de trabajador indefinido no fijo sí que es aplicable a las sociedades mercantiles estatales

No debe reconocerse a los trabajadores de sociedades mercantiles públicas, contratados en fraude de ley, la condición de fijos de plantilla en su relación laboral sino, por el contrario, procede reconocerles únicamente la condición de trabajadores indefinidos no fijos.

La resolución de la controversia litigiosa requiere partir de que AENA no es una Administración pública, ni una entidad de derecho público. Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1a en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y

capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

JUBILACION PARCIAL

STS 1-10-2020. Ir al texto

Roj: STS 3200/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3200
No de Recurso: 1101/2018
No de Resolución: 825/2020
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE
ESCARTIN

Resumen: Jubilación parcial: se plantea el problema del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de un trabajador, cuando ha venido precedida de la jubilación parcial del interesado con la celebración simultánea de un contrato de relevo.

Deben computarse las cotizaciones efectuadas por el jubilado parcial, durante este periodo, con arreglo al salario que le habría correspondido si hubiese trabajado a tiempo completo, mientras permaneció en esa situación y no deben computarse las bases de cotización realmente satisfechas durante la situación de jubilación parcial (15% de la jornada y del salario de un trabajador a tiempo completo comparable).

MUTUAS

STS 9-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2872/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2872
No de Recurso: 243/2018 No de
Resolución: 747/2020

Procedimiento: Recurso de casación
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Resumen: Mutuas Colaboradoras de la Seguridad social: desestimación de conflicto colectivo en que se pedían determinados complementos para su personal, por falta de autorización de la masa salarial por la DGCP y PP del MEH. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Mutua demandada y su incardinación dentro del sector público, resulta preceptiva la autorización a la mutua demandada, de la masa salarial por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda para el ejercicio 2017, así como para la modificación y regularización de los multiplicadores del complemento por experiencia correspondiente a los años 2012 a 2016.

NO DISCRIMINACION

STS 23-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2983/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2983
No de Recurso: 70/2019
No de Resolución: 793/2020
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER

Resumen: Discriminación por razón de género: normativa aplicable en Banco Sabadell sobre retribución variable, la actual redacción del Reglamento Valora, en lo relativo al devengo del objetivo trimestral en permisos de paternidad vulnera lo previsto en el artículo 14 CE y en la LO 3/2007, condenando, también, a la referida entidad a incluir dentro del sistema de retribución variable al colectivo de trabajadores que disfruten del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute, reconociendo su derecho a percibir esta retribución variable en base al cumplimiento obtenido según el

sistema ordinario de retribución vigente, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, y ajustando el target y los objetivos, con lo demás procedente con arreglo a derecho.

A salvo las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, en cuya finalidad prevalece, claramente, la salud de la madre biológica, el resto del tiempo de descanso por maternidad tiene, en parte la misma finalidad que el permiso de paternidad; esto es, el cuidado y atención del hijo, debiendo añadirse en todo caso que, además, late en el permiso por paternidad una finalidad específica, cuya importancia para la resolución de este caso se revela innegable, consistente en que su objeto es fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

Ya el artículo 16 de la Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación establece que, a la finalización del permiso por paternidad los estados miembros garantizarán que los trabajadores tengan "derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia".

3.- De lo reseñado se deduce fácilmente que no estamos ante un problema de comparación entre la maternidad o la paternidad; sino que de lo que se trata de comprobar es si la específica regulación que el acuerdo conciliatorio y la práctica de empresa efectúan sobre el tratamiento de la paternidad en la retribución variable por objetivos es acorde con la Ley Orgánica de Igualdad

y, especialmente, si -partiendo del dato indiscutible de que en nuestro ordenamiento jurídico la colaboración en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambos progenitores (STC 128/1987, de 16 de julio)- existe una posición o regulación que fomenta la dedicación exclusiva o prioritaria de la mujer a las tareas domésticas y la exclusión del hombre de las mismas; lo que la convertiría en jurídicamente inadmisibles.

Y eso es lo que ocurre, precisamente, en el asunto que analizamos

STS 15-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3165/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3165
No de Recurso: 3387/2017
No de Resolución: 764/2020
Ponente: SEBASTIAN MORALO
GALLEGO

Resumen: Discriminación por discapacidad debe calificarse como despido improcedente, y no nulo la extinción de la relación laboral

Se trata de un trabajador que inicia un proceso de IT en fecha 26-11-2016 y es despedido el 2-12-2016, sin que ni tan siquiera consten los motivos concretos de las dolencias que hayan podido motivar la baja médica, ni aparezca ningún otro dato que permita valorar mínimamente la posible discapacidad del trabajador en razón de tales dolencias.

No hay el menor elemento de juicio que permita considerar que pudiese tratarse de una limitación de larga duración que impidiera la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, por lo que la calificación del despido no puede ser otra que su improcedencia.

PRESTACIONES HIJO A CARGO

STS 23-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3107/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3107
No de Recurso: 1110/2018
No de Resolución: 790/2020
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: Prestación por hijo a cargo: cuando el hijo afectado por una discapacidad superior al 65% realiza actividades laborales que generan ingresos superiores al SMI desaparece la asignación y esa novación debe surtir efectos, si no antes, a partir del inicio del trimestre natural inmediatamente posterior.

Es decir, cuando el sujeto causante obtiene ingresos superiores al SMI con su trabajo, desaparece el supuesto a proteger y se pierde el derecho a la asignación. No estamos ante una hipótesis de obtención de ingresos (por cualquier motivo) superiores al límite marcado por la LPGE, que es requisito referido al beneficiario de la prestación y resulta contemplado por el artículo 17.3 del RD 1335/2005. Lo que acaece es que el hijo, al obtener ingresos superiores al SMI mediante su propio trabajo, deja de estar "a cargo" y opera el artículo 17.2 del Real Decreto (remitiendo los efectos de esa circunstancia al inicio del trimestre natural posterior) cuando no el propio artículo 184 LGSS (que conduciría a considerar improcedente el abono de las mensualidades posteriores al momento en que surge el descrito cambio de situación).

PROCESO SOCIAL. PRUEBA

STS 23-7-2020. Ir al texto

Roj: STS 2925/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2925
No de Recurso: 239/2018 No de
Resolución: 706/2020
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-
ATANCE

Resumen: Prueba: El correo electrónico tiene la naturaleza de documento, y es admisible a efectos de revisión fáctica en casación ordinaria.

"2. Hay que distinguir entre medios de prueba y fuentes de prueba. Medios de prueba son los instrumentos de intermediación requeridos por el proceso para la constancia material de los datos existentes en la realidad exterior; mientras que la fuente de prueba se refiere a la fuente de información del mundo exterior que está en capacidad de ofrecer el medio de prueba. Las fuentes de prueba que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba son ilimitadas (art. 299.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en adelante LEC). La LEC sanciona el carácter de *numerus apertus* de las fuentes de prueba, pero los medios de prueba únicamente pueden ser los regulados en la LEC. La controversia radica en determinar si la concisa regulación de estos medios probatorios establecida en la LEC (arts. 299.2 y 382 a 384) configura unos medios de prueba autónomos, es decir, unos complejos normativos completos, o si dichas normas no constituyen medios de prueba independientes, sino que deben ponerse en relación con la prueba documental.

3. La LEC contiene preceptos favorables al concepto amplio de prueba documental: arts. 326.3, 327, 333 y 812.1.1o. A juicio de este Tribunal, la LEC no regula dos medios de prueba nuevos sino únicamente unas fuentes de prueba. Los arts. 299.2, 382.1 y 384.1 de la LEC se limitan a enumerar diferentes instrumentos y actividades. Se trata de

una regulación brevísima: la LEC se ha limitado a establecer las peculiaridades de estas fuentes de prueba porque, a diferencia de los documentos escritos, no basta con dar traslado de estas pruebas a la parte contraria sino que normalmente es preciso proceder al visionado del vídeo, a la escucha del audio o al examen del instrumento de archivo. Pero los medios de prueba son los enumerados en el art. 299.1 de la LEC, los cuales constituyen un número clausus.

4. Dicho concepto amplio de documento, comprensivo de los electrónicos, es el que impera en el resto del ordenamiento jurídico, con el que tiene que resultar coherente la interpretación de la LEC. En ese sentido puede citarse el art. 26 del Código Penal; el art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el art. 24.2 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; el art. 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; el art. 49.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; el art. 76.3 in fine del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; el art. 41.1 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre; y el art. 3 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

5. El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba

documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes a los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia.

PROTECCION DATOS CARACTER PERSONAL. INTIMIDAD

STS 15-9-2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 3017/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3017
No de Recurso: 528/2018 No de
Resolución: 766/2020
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY
SAHUN

Resumen: despido disciplinario: trabajadora en situación de IT que utiliza el coche de empresa asignado exclusivamente para su utilización por motivos laborales. Es sancionada gracias al localizador GPS que llevaba el coche de forma permanente, que tenía por finalidad garantizar la seguridad y la coordinación del trabajo. Despido procedente. No hay vulneración de derechos fundamentales.

Debemos plantearnos si ese control excede los límites propios de la finalidad que tenía asignada el sistema de captación de datos; y si, a la vez, ese exceso supone una intromisión en el área íntima de la trabajadora.

Conviene poner de relieve que los datos obtenidos por el GPS se refieren a la ubicación permanente del vehículo, sin que permita captar circunstancia alguna de sus ocupantes. Ello nos lleva a recordar que estamos ante el caso de un vehículo de la empresa del que dispone la trabajadora única y exclusivamente para la realización de sus labores en calidad de tal, con expresa asunción de responsabilidad sobre el estado del mismo. Además, estamos ante un supuesto en que, también de modo expreso, se había establecido que el uso del vehículo asignado estaba limitado a la jornada laboral.

El que la empresa dote al vehículo del receptor GPS tiene la finalidad de garantizar tanto la seguridad, como la coordinación del trabajo.

Todo ello nos permite afirmar que, si bien la geolocalización del vehículo es permanente, su uso estaba limitado en los términos taxativamente indicados por la empresa.

7. Por otra parte, la utilización de los datos de localización del vehículo en los términos indicados en la carta de despido no refleja -ni tiene capacidad para ello- ninguna circunstancia personal de la trabajadora. Lo que pone de relieve es que ésta lo utilizó -o pudo permitir que otros lo hicieran- con incumplimiento manifiesto de las instrucciones al respecto, dado que en los periodos de descanso laboral de la actora, así como durante su situación de baja el GPS debería haber reflejado la inmovilización del vehículo. El art. 3 a) LOPD 199 concreta el concepto de «datos de carácter personal» como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

Es este caso, lo que determina la decisión empresarial es la de constatación de las señales de movimiento en tiempos no justificados.

No podemos compartir las conclusiones de la sentencia recurrida respecto de que ese control excede a la finalidad del dispositivo de localización. La seguridad del vehículo -y la responsabilidad civil que pudiera aparejarse de un quebranto de la misma- sigue hallándose en la esfera de las obligaciones de la empresa, como titular del mismo, fuera de la jornada de trabajo. Precisamente, lo que se había establecido es que la trabajadora era responsable del vehículo durante la jornada laboral, precisamente porque es sólo durante la misma cuando debía utilizarlo. Pretender que la empresa no pueda usar los datos del GPS fuera de la jornada laboral y, al mismo tiempo, contravenir esta instrucción inicial, y hacer o permitir el uso del vehículo fuera de los tiempos de trabajo, sitúa a la empresa en una posición de oscuridad respecto de los riesgos que pudiera tener que asumir por la circulación del vehículo fuera de su ámbito de decisión y control.

En suma, la trabajadora conocía que el vehículo no podía ser utilizado fuera de la jornada laboral y, junto a ello, que el mismo estaba localizable a través del receptor GPS. De ahí que no apreciamos ninguna invasión en sus derechos fundamentales con la constatación de los datos de geolocalización que permiten ver que el indicado vehículo es utilizado desobedeciendo las instrucciones de la empresa en momentos en que no existía prestación de servicios. Había conocimiento previo y no se aprecia invasión de la esfera privada de la trabajadora, al afectar exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo del que, eso sí, ella era responsable y debía utilizar con arreglo a lo pactado.

RELACIONES LABORALES ESPECIALES

STS 23-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 3071/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:3071
No de Recurso: 1626/2018
No de Resolución: 791/2020
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Resumen: Relación laboral especial de artistas: relación laboral especial de artistas permite ampliamente la contratación temporal, pero no excluye la aplicabilidad del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores en un supuesto de sucesivos contratos temporales suscritos entre las partes al amparo del Real Decreto 1435/1985.

La regla general es la temporalidad de los contratos de trabajo que en tal área se concierten; pero la excepción a esta regla general no sólo está integrada por los contratos fijos discontinuos, sino también por las contrataciones fijas de carácter continuo, es decir, toda contratación fija o indefinida, tenga carácter continuo o discontinuo, se configura en esta relación laboral especial como excepción a esa regla general. Esto supone que, así como en el ámbito de esta especial relación laboral, cuando se trata de una actividad continua de la empresa, se permite perfectamente la concertación de contratos temporales de acuerdo con lo que establece el art. 5-1 del RD 1435/1985".

La regulación contenida en el artículo 15.5 ET, que traspuso al ordenamiento interno de la repetida Directiva, y que viene a establecer un criterio objetivo de limitación de contratos temporales a un tope máximo sin necesidad de que haya que apreciar circunstancias indiciarias de abuso ni menos de fraude de ley, debe aplicarse a los contratos temporales de los artistas, ya que de otra manera se llegaría al resultado inadmisibles de que el Estado español no habría dado cumplimiento a la Directiva

en cuanto a estos trabajadores temporales, tal y como mantuvimos en STS 15 de enero de 2020, rcud. 2845/2017 y 7 de mayo de 2020, rcud. 3221/2017.

SUCESION DE EMPRESAS

STS 9-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2908/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2908
No de Recurso: 3122/2017
No de Resolución: 744/2020
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE
ESCARTIN

Resumen: Subrogación convencional: la empresa recurrente no debió de subrogarse en el contrato de trabajo de una trabajadora, tras serle adjudicado el servicio de limpieza de unos determinados centros de trabajo. Las consecuencias del despido improcedente no pueden recaer sobre la entrante TEAM SERVICE FACILITY (que no estaba obligada a subrogarse en el contrato de trabajo de la trabajadora), sino que han de recaer en la saliente ACCIONA FACILITY SERVICES, a quien el artículo 24 del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid no le amparaba para extinguir el contrato de trabajo de la trabajadora.

VACACIONES

STS 8-9-2020. Ir al texto

Roj: STS 2981/2020 - ECLI:
ES:TS:2020:2981
No de Recurso: 32/2019
No de Resolución: 741/2020
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: Vacaciones: si un complemento se percibe por actividad que se realiza de modo habitual, constituye una retribución ordinaria y, en consecuencia, ha de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones; únicamente si estamos ante complemento devengado por actividad que se realiza de manera puntual, se califica como retribución extraordinaria y no ha de tomarse en cuenta para fijar el importe de la retribución de las vacaciones. Convenio Colectivo CLH. Debe abonarse a quien disfruta de vacaciones el promedio de lo percibido (siempre que lo haya devengado más de seis meses en los últimos once) por los conceptos de desplazamiento de jornada (art. 93 del convenio) y desplazamiento de descanso (art. 94).

Sí confirmamos el criterio acogido por la Sala de instancia respecto de la exclusión del complemento por comida (art. 100 del convenio), complemento por compensación en carga y descarga de buques-tanque (art. 106) y compensación adicional por comisión de servicio (art. 103.b).

Conviene reiterar que la inclusión de los conceptos retributivos ahora añadidos a los ya incluidos en el fallo de la SAN 169/2018 procederá siempre que se trate de personas que durante la mayoría de los meses tomados en cuenta para el devengo vacacional los hayan percibido. Su cuantía habrá de obtenerse acudiendo al promedio de lo percibido durante aquellos meses en que se hayan recibido

RELACIÓN LABORAL: ECONOMÍA DE PLATAFORMAS

[STS 25/09/2020 Ir al texto](#)

No de Recurso: 4746/2019 No de Resolución: 805/2020 Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Resumen

La Sala IV, en Pleno, ha declarado que la relación existente entre un repartidor, rider, y la empresa Glovo tiene naturaleza laboral. El Tribunal rechaza elevar la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por no existir dudas razonables en relación con la aplicación del Derecho de la Unión. En cuanto a la calificación de la relación, tras una profusa e interesante labor argumental, sostiene que no concurren las condiciones exigidas por el art. 11.2 de la LETA para tener la condición de TRADE y si, por el contrario, las notas definitorias del contrato de trabajo, examinando en particular las de dependencia y ajenidad. El Tribunal Supremo sostiene que Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. La empresa presta servicios de recadería y mensajería fijando las condiciones esenciales para la prestación del servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador, estando sujetos a las directrices organizativas fijadas por la empresa. La forma de prestación del servicio, como su precio y forma de pago se establecen por Glovo, que ha establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. El 2º motivo- incongruencia de la sentencia- se desestima por falta de contradicción.

JURISPRUDENCIA

Tribunales Superiores de Justicia



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco. Rec.831/2020.

Accede a la Sentencia

La Sala del TSJ revoca la sentencia de instancia al considerar que la empresa concesionaria del servicio público de limpieza en una Administración Pública, por lo que no es posible acogerse a un ERTE por fuerza mayor en virtud del RDL 8/2020, aun concurriendo una suspensión total o parcial de la actividad a instancias de la contratante. Se acuerda la nulidad de la medida por aplicación del art. 34.6 del citado RDL tras un detallado análisis de ese apartado y del precepto en su conjunto

58

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco. Rec.822/2020

Accede a la Sentencia

Se confirma la sentencia del Juzgado, considerando que la prohibición de acudir a la medida de suspensión colectiva de contratos de trabajo que se contiene en la disposición adicional decimoséptima del ET no afecta a la demandada, Asociación Privada que gestiona, entre otras actividades, un centro de día de personas dependientes vía convenio de colaboración, sin que tampoco se considere aplicable el artículo 34 del RDL 8/2020, en cuanto que ese convenio no es un contrato administrativo de servicios o suministros y por tanto, no se considera inadecuado el uso de la vía del expediente del artículo 22 de tal Ley

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco. Rec. 1008/2020

Accede a la Sentencia

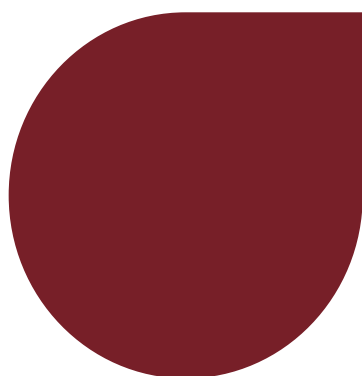
Se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social. Se trata de una Sociedad mercantil dedicada a gestionar y explotar el servicio de transporte urbano de viajeros y de la que un Ayuntamiento es su propietario. Puede acudir al artículo 47.3 ET para suspender los contratos por fuerza mayor, puesto que no le afecta la exclusión que establece la DA 17ª ET. Aunque es una sociedad titularidad pública, y pertenece al sector público institucional, no es Administración Pública, ni una entidad de derecho público vinculada a la misma. La excepcionalidad de la DA 17ª ET, impide que pueda extenderse a casos allí no comprendidos.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco. Autos 970/20

Accede a la Sentencia

Se revoca parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social, y se asume la prioridad de permanencia de los miembros de los comités de empresa y delegados de prevención también en los supuestos de suspensión de contratos por fuerza mayor, con independencia de si han de estar o no incluidos en el ERTE por otras causas.

59



JURISPRUDENCIA

Juzgados de lo Social



Juzgado de lo Social 3 de Sabadell

Accede a la Sentencia

Reducción del 100% de jornada por aplicación del Plan Mecuida. La Magistrada del Social nº 3 de Sabadell estima la demanda de la trabajadora a la que le fue denegada tal medida de conciliación prevista en el Plan Mecuida instándole la

empresa a interesar, en su lugar, una excedencia. Con fundamento en la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, sin que la empresa haya acreditado causas justificativas de la denegación y constando el derecho de la trabajadora a la medida interesada, declara su derecho a ella y condena a la empresa a abonar una indemnización de 3.000 € por daños morales.

Juzgado de lo Social 30 de Madrid

Accede a la Sentencia

Se considera injustificada la modificación sustancial llevada a cabo por una de las mayores empresas de contac center que, fundada en el sobredimensionamiento de la plantilla en determinadas franjas horarias y el infradimensionamiento en otras, altera la jornada continuada que la trabajadora realizaba para imponerle una jornada partida con dos horas de descanso a medio día. La Magistrada del Social nº 30 de Madrid argumenta que la medida no supera el parámetro de racionalidad exigido para justificar la modificación operada, que considera absolutamente desproporcionada.

Juzgado de lo Social 1 de Madrid

Accede a la Sentencia

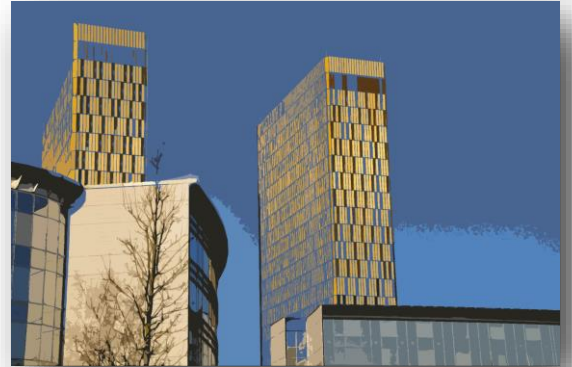
La Magistrada del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid declara la improcedencia del despido operado respecto de tres trabajadores que no fueron subrogados por la empresa entrante al apreciar la existencia de subrogación empresarial por sucesión de plantilla, aplicando la doctrina recogida en la STJUE 27-2-20, asunto C-298/18, en la que el Tribunal de Justicia considera que aunque una entidad económica requiera medios de explotación importantes, si en el momento del cambio de adjudicatario, debido a requisitos jurídicos, medioambientales o técnicos establecidos en la licitación no adquiere dichos medios pero contrata a la mayor parte de la plantilla y continúa sin interrupción con la actividad, tal reanudación de la actividad puede calificarse de transmisión de empresa.





JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea



LIBRE CIRCULACION TRABAJADORES

STJUE 6-10-2020. Ir al texto

"Petición de decisión prejudicial - Libre circulación de personas - Trabajadores - Reglamento (UE) nº 492/2011 - Artículo 7, apartado 2 - Igualdad de trato - Prestaciones sociales - Artículo 10 - Niños escolarizados - Directiva 2004/38 / CE - Artículo 24 - Prestaciones asistencia social - Reglamento (CE) nº 883/2004 - Artículo 4 - Artículo 70 - Prestaciones económicas especiales no contributivas - Trabajador migrante con hijos a cargo que asisten a la escuela en el Estado miembro de acogida "

61

En el asunto C - 181/19, SOLICITUD de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE del Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal Superior de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania), mediante resolución de 14 de febrero de 2019, recibida en la Corte el 25 de febrero de 2019, en el proceso Jobcenter Krefeld - Widerspruchsstelle en contra JD-

El Tribunal (sala grande) dice por derecho:

1) Artículo 7, apartado 2, y artículo 10 del Reglamento (UE) n.o 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, sobre la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que se oponen a un reglamento de un Estado miembro en virtud del cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, que gozan todos, en el primer Estado miembro, de un derecho de residencia basado en el artículo 10 de este reglamento, para la educación de estos niños en un mismo Estado, quedan en toda circunstancia y automáticamente excluidos del derecho a prestaciones destinadas a asegurar su subsistencia. Esta interpretación no es cuestionada por el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los derechos de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a desplazarse y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, modificando el Reglamento (CEE) no 1612/68 y derogando las

Directivas 64/221 / CEE, 68/360 / CEE, 72/194 / CEE, 73 / 148 / CEE, 75/34 / CEE, 75/35 / CEE, 90/364 / CEE, 90/365 / CEE y 93/96 / CEE.

2) El artículo 4 del Reglamento (CE) no 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, leído conjuntamente con el artículo 3, apartado 3, y el artículo 70, apartado 2, de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, todos los cuales disfrutan, en el primer Estado miembro, un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, con respecto a la escolarización de estos niños en ese mismo Estado, y están afiliados allí a un sistema de seguridad social en el sentido de del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004 quedan excluidos en todo caso y automáticamente del derecho a prestaciones especiales en metálico no contributivas.

CESION ILEGAL DE MANO DE OBRA

STJUE 14-10-2020. Ir al texto

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2008/104/CE — Trabajo a través de empresas de trabajo temporal — Artículo 5, apartado 5 — Igualdad de trato — Medidas necesarias para evitar el recurso abusivo a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal — Obligación de los Estados miembros de evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas — Inexistencia de fijación de límites en la normativa nacional — Exigencia de interpretación conforme»

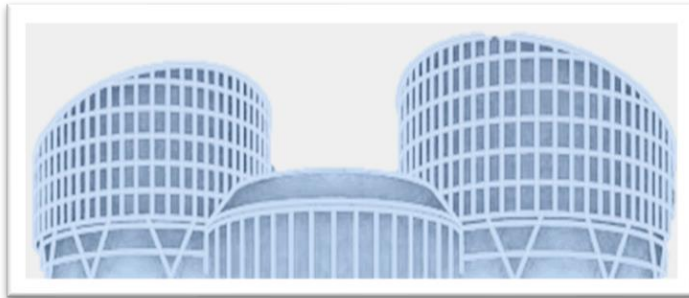
En el asunto C-681/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal Ordinario de Brescia, Italia), mediante resolución de 16 de octubre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de octubre de 2018, en el procedimiento entre JH y KG, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

El artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no limita el número de misiones sucesivas que un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal puede realizar en la misma empresa usuaria y que no supedita la licitud del recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal a que se indiquen razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución que justifiquen dicho recurso. En cambio, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro no adopte ninguna medida para preservar la naturaleza temporal del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, así como a una normativa nacional que no establece ninguna medida para evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas de un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una misma empresa usuaria con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104 en su conjunto



JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos



DERECHO A UN PROCESO JUSTO

STEDH 8-10-2020. CASO GOGIC CONTRA CROACIA. [Ir al texto](#)

Resumen: Derecho a un proceso justo. Violación existente. En 2003, el demandante firmó un contrato como jugador de baloncesto profesional con un club de baloncesto.

El caso trata sobre la denuncia del Sr. Gogić relativa a la falta de acceso a un tribunal para demandar porque el club le pagaba lo que le debían por jugar.

En 2005, el Sr. Gogić pidió al organismo regulador de la federación de baloncesto que cancelara su contrato y que se le pagará lo que se le debía. La federación aceptó la solicitud del aspirante y ordenó al club que le abonase 14.500 euros.

El club interpuso sin éxito un recurso contra la decisión de la federación ante el Tribunal de Arbitraje de la Federación Croata de Baloncesto.

Cuando el club no cumplió con la decisión de arbitraje, el Sr. Gogić entabló una acción civil en 2008 para el pago de la suma adeuda. Los tribunales inferiores dictaminaron en 2012 que la acción era inadmisibile.

En concreto, concluyeron que debería haber iniciado un procedimiento de ejecución en lugar de un procedimiento civil ordinario.

Gogić inició un procedimiento de ejecución, pero la Corte Suprema finalmente decidió que se trataba de procedimiento inadecuado. Su recurso de amparo constitucional fue declarado inadmisibile en 2013 por estar manifiestamente infundado.

Basándose en particular en el artículo 6 § 1 (derecho a un juicio imparcial), el Sr. Gogić se quejó de que se le había privado de obtener un examen del fondo de su caso.

Violación del artículo 6 § 1 Existente.

Satisfacción justa: EUR 16.555,62 (daño material), EUR 6.000 (daño moral) y EUR 6.560,60 (costos y gastos).

STEDH 20-10-2020. CAMELIA BOGDAN CONTRA RUMANIA Ir al texto

La Sra. Bogdan, que es jueza profesional, denunció los procedimientos disciplinarios iniciados contra ella en 2016 y el impacto en su reputación de la subsiguiente cobertura mediática.

En junio de 2016, el jefe de la inspección judicial inició un proceso disciplinario contra la Sra. Bogdan ante el Consejo Superior de la Judicatura (CSM) por incumplir las normas aplicables a jueces sobre actividades incompatibles y prohibidas. Fue acusada en particular conocer de un caso en el que una de las partes fue el Ministerio de Agricultura, a pesar de haber capacitado a varios funcionarios de ese Ministerio en 2014.

En febrero de 2017, el CSM, reunido en sesión plenaria, consideró que la conducta de la Sra. Bogdan era incompatible con sus deberes judiciales y ordenó su destitución del cargo judicial. Ella fue suspendida de empleo y sueldo. Además, el Estado dejó de pagar sus cotizaciones a la seguridad social.

En marzo de 2017, la Sra. Bogdan apeló ante el Tribunal Superior de Casación y Justicia, alegando, entre otras cosas, que el hecho de que no hubiera un plazo de prescripción para las faltas disciplinarias por parte de los jueces era incompatible con el principio de seguridad jurídica.

En diciembre de 2017, el Tribunal Superior confirmó las conclusiones del CSM en cuanto a incompatibilidad, pero modificó la sanción disciplinaria, ordenando el traslado de la Sra. Bogdan a un tribunal de apelación diferente durante seis meses. Los salarios del solicitante y cotizaciones a la seguridad social no pagadas para el período de marzo a diciembre 2017 se pagaron retroactivamente

En febrero y abril de 2016 la oficina de prensa del Tribunal de Apelación recibió solicitudes de información de periodistas sobre el proceso disciplinario contra la Sra. Bogdan. De acuerdo con la demandante, aparecieron en la prensa varios artículos sobre ella basados en esa información, que había sido confidencial e inexacta.

Presentó denuncia ante la inspección judicial y entabló demanda de tutela del honor profesional. Su demanda fue desestimada.

Basándose en particular en el artículo 6 § 1 (derecho a un juicio imparcial) del Convenio Europeo, la Sra. Bogdan alegó que el proceso seguido contra ella había

sido incompatible con el principio de seguridad jurídica porque la legislación rumana no establece ningún plazo de prescripción para la responsabilidad disciplinaria de los jueces. Alegó además que se le había negado una audiencia ante un tribunal independiente e imparcial.

Violación del artículo 6 § 1

LIBERTAD DE EXPRESION

STEDH 8-10-2020. GORYAYNOVA CONTRA UCRANIA. Ir al texto

Art 10 • Libertad de expresión • Despido del fiscal tras publicar carta abierta criticando a los fiscales en Internet, en relación con presunta corrupción • Sanciones disciplinarias previstas en la legislación nacional y que persiguen un objetivo legítimo de protección de la reputación de los demás • No divulgación de información a la que un empleado podría tener acceso en el curso de su trabajo • Fallo de los tribunales nacionales a la hora de analizar el contenido y la veracidad de las acusaciones hechas por el solicitante, así como un posible enfoque contradictorio de las autoridades nacionales • No se examinó adecuadamente la relación entre el deber de lealtad del solicitante y el interés público en ser informado sobre el asunto delicado e importante planteado • No analizar las presentaciones de la solicitante con respecto a los intentos repetidos de plantear sus inquietudes a su jerarquía y verificar la existencia de medios alternativos para informarlas • No se abordan las reclamaciones de daños causados por la carta abierta de la solicitante por los tribunales nacionales • Sin análisis de posibilidad de sanciones menos intrusivas • Garantías procesales inadecuadas

65

NO DISCRIMINACIÓN

STEDH 20-10-2020. NAPOTNIK CONTRA RUMANIA. Ir al texto

Resumen: Discriminación por razón de género. Inexistente.

Art 1 P12 • Prohibición de discriminación • Necesidad justificada de retirar a la demandante de un puesto diplomático en el extranjero después de anunciar el embarazo • Art 14 normas de jurisprudencia aplicables al Art 1 P12 •

Las diferencias injustificadas en el trato por razón de embarazo constituyen discriminación directa y el mantenimiento de la capacidad funcional de la misión diplomática y la protección de los derechos de los ciudadanos rumanos que necesitan asistencia consular • Cambio en las condiciones de trabajo de la demandante que no equivalen a la pérdida del empleo y no está expresamente prohibido por las normas nacionales e internacionales • Medida no disciplinaria y no a largo plazo contratiempos en la carrera del solicitante



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO



OIT NEWS

Millones de horas dedicadas diariamente al trabajo no remunerado: Pruebas de Asia y el Pacífico. **Ir al texto**

Todas las mujeres son mujeres trabajadoras

Veinticinco años después de la histórica Conferencia de la Mujer de Beijing, las aspiraciones de un mundo con igualdad de género todavía tienen que ser alcanzadas. La primera mujer Directora General Adjunta de la OIT, Mary Chinery-Hesse, que encabezó la delegación de la OIT en Beijing, reflexiona sobre la Conferencia y lo que aún queda por hacer. **Ir al texto**

OIT: 34 millones de empleos perdidos a causa de la crisis por COVID-19 en América Latina y el Caribe.

La pandemia ha provocado una drástica contracción del empleo y de los ingresos en la región, pero señales de una incipiente recuperación sugieren que la situación podría comenzar a mejorar en las próximas semanas. **Ir al texto**

Las mujeres rurales: Actores clave en la reducción de la pobreza y la seguridad alimentaria. **Ir al texto**

Los graves déficits de protección social perjudican la resiliencia de la región de Asia y el Pacífico a la COVID-19

A pesar de su rápido ascenso socioeconómico, la mayoría de los países de la región de Asia y el Pacífico tienen sistemas de protección débiles y plagados de deficiencias, según un nuevo informe. **Ir al texto**

Construir mejores datos de género para el futuro. **Ir al texto**

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

67

El paro registrado desciende en 26.329 personas, el mejor septiembre de la serie histórica. El paro registrado en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) se ha reducido en 26.329 (-0,69%) personas en el mes de septiembre. En términos desestacionalizados, el paro registrado baja en 66.518 personas.

La Inspección de Trabajo contará con una unidad especial para coordinar la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional

[Ir al texto](#)

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Efectos de la COVID-19 en la EPA de este trimestre [Ir al texto](#)

28 de julio de 2020

- Los resultados de la EPA del segundo trimestre de 2020 continúan reflejando la situación derivada de la pandemia.

- La ocupación ha bajado en 1.074.000 personas en el segundo trimestre. Hay que tener en cuenta que esta cifra no incluye a los afectados por un Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) con suspensión de empleo que, según la metodología de la Oficina Estadística de la Unión Europea (Eurostat) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se aplica en la EPA, se consideran ocupados.
- En cambio, la suspensión o reducción de jornada de los trabajadores afectados por ERTE, junto con otros tipos de ausencias al trabajo (como paro parcial por razones técnicas o económicas, o enfermedad, accidente o incapacidad temporal), sí ha tenido reflejo en las horas efectivas de trabajo realizadas, que han disminuido un 22,59% respecto al primer trimestre. Con ello, el número de ocupados que efectivamente han trabajado en el segundo trimestre se reduce a 13.901.000 (el 35,14% de la población de 16 y más años).
- El 16,20% de los ocupados (3.015.200) trabajaron desde su propio domicilio más de la mitad de los días, frente al 4,81% observado en 2019.
- Por su parte, el paro ha aumentado en 55.000 personas. La tasa de paro se sitúa en el 15,33%. Hay que tener en cuenta que no todos los que han perdido su empleo han pasado a clasificarse como parados según la definición de la OIT. Una parte considerable ha pasado a la inactividad, categoría que ha aumentado en 1.062.800 personas.
- Este incremento de la inactividad se debe fundamentalmente a que el confinamiento y el cierre de empresas han impedido a 1.628.500 personas buscar empleo a pesar de estar disponibles para trabajar. Por ello, no han podido cumplir todas las condiciones que la definición OIT exige para ser clasificado como parado y han quedado clasificados como inactivos.
- Una visión más pormenorizada de las transiciones observadas entre ocupación, paro e inactividad se obtiene con la Estadística de Flujos, que refleja que 1.034.200 ocupados y 1.107.600 parados del primer trimestre han pasado a la inactividad en el segundo. No se ha producido una reducción del empleo y del paro del mismo orden debido a la existencia de movimientos en sentido contrario que han compensado

En la página 19 de la nota de prensa se ha incluido una nota explicativa adicional sobre las especiales circunstancias derivadas de la pandemia COVID-19.

Encuesta de Población Activa (EPA) - Segundo trimestre de 2020 (1/23)
parcialmente el descenso de la actividad. Entre ellos cabe señalar que 454.800 parados y 409.600 inactivos del primer trimestre han encontrado empleo en el segundo.

Estadística de Movimientos Turísticos en Fronteras (FRONTUR). Ir al texto

Agosto 2020. Datos provisionales

España recibe 2,4 millones de turistas internacionales en agosto, un 75,9% menos que en el mismo mes de 2019

En los ocho primeros meses de 2020 han visitado España 15,7 millones de turistas. El año pasado lo habían hecho 58,1 millones

Encuesta de Gasto Turístico. Ir al texto

Agosto 2020. Datos provisionales

El gasto total de los turistas internacionales que visitan España en agosto disminuye un 79,0% respecto al mismo mes de 2019

En los ocho primeros meses de 2020, el gasto acumulado alcanza los 16.747 millones de euros. En 2019 fueron 63.899 millones

El gasto por turista baja un 13,1%, hasta los 1.006 euros

Índices de precios de exportación y de importación de productos industriales. **Ir al texto**

Proyección de hogares 2018. Ir al texto

Si se mantuvieran las tendencias actuales, el número de hogares de España crecería casi en 1,8 millones en los 15 próximos años

En 2033 habría más de 5,8 millones de hogares unipersonales, lo que supondría el 28,8% del total

El número de hogares aumentaría en todas las CCAA, salvo en Castilla y León y Principado de Asturias

69

Indicadores de Confianza Empresarial (ICE). Ir al texto

Tercer trimestre de 2020

El Índice de Confianza Empresarial Armonizado (ICEA) se mantiene en el tercer trimestre de 2020 respecto al segundo

El 7,7% de los establecimientos empresariales prevén un trimestre favorable y el 54,9% son pesimistas sobre la marcha de su negocio

Efectos de la Covid-19 en el ICEA del tercer trimestre

10 de julio de 2020

- Junto con la recogida del tercer trimestre del ICEA, el INE ha realizado una encuesta con el objetivo de recoger las opiniones de los gestores de los establecimientos sobre diferentes aspectos de sus negocios durante el estado de alarma, las medidas tomadas y los factores de impacto después de la crisis de la Covid-19. Los resultados pueden consultarse en el siguiente enlace <https://www.ine.es/covid/ice>
- La recogida del ICEA del tercer trimestre se ha realizado del 15 de junio al 6 de julio, periodo en el que finaliza el estado de alarma, a diferencia del

trimestre anterior, que se realizó al comienzo del confinamiento (del 15 de marzo al 3 de abril). Esto ha provocado que el saldo de expectativas para el tercer trimestre (diferencia de las respuestas optimistas de los empresarios menos las pesimistas), aunque siga siendo negativo (-47,2 puntos), mejore al del segundo trimestre (-72,0).

- Transporte y Hostelería sigue siendo el sector con peores expectativas (-68,3 puntos para el tercer trimestre). Por tamaño, los negocios más pequeños (menos de 10 asalariados) presentan las peores perspectivas (-53,9).
- La confianza se resiente más en las comunidades autónomas en las que el turismo es parte fundamental de su economía. Encabezan la lista Illes Balears (con un saldo de expectativas de -74,7 puntos) y Canarias (con -69,5).
- Respecto a la situación del trimestre que acaba, marcado por el confinamiento, el saldo (-62,8 puntos) es el más bajo de toda la serie desde su comienzo en el primer trimestre de 2013. Sin embargo, se mejoran las expectativas manifestadas previamente para dicho trimestre (que fueron de -72,0).

Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas. **Ir al texto**

Año 2018 – Primer trimestre de 2019

70

Principales resultados

- El 92,8% de las empresas utiliza alguna medida de seguridad de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en el primer trimestre de 2019.
- El 8,3% de las empresas realizaron análisis de Big Data durante el año 2018. Este porcentaje es 2,9 puntos inferior al del año anterior.
- El 33,9% de las empresas de 10 o más empleados realizaron compras por comercio electrónico en 2018. Una de cada cinco vendió por comercio electrónico.

Índice de cifras de negocios en la industria. ICN. Agosto 2020. **Ir al texto.**

Índice de cifra de negocios empresarial. **Ir al texto**

Indicadores de calidad de vida. **Ir al texto**

El rincón de la contracultura

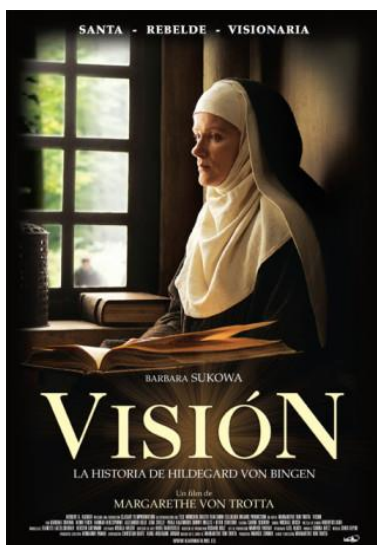


Silvia Ayestarán y AG Stakanov

Cine

Este mes: *Vision* (110 min.) Dir. Margarethe Von Trotta. Producida por Clasart Film + TV Produktions GmbH, Celluloid Dreams, ARD Degeto Film, Concorde Filmed Entertainment. Guion Margarethe Von Trotta. 2009. Disponible en youtube. ([Trailer](#))

71



De Hildegart a Hildegart, aunque ahora cambiaremos los experimentos eugenésicos por el amable sendero de la mano derecha. Resultan fascinantes los personajes femeninos que lograron trascender la oscura edad media -o, ¿quizá no fue tan oscura?- hasta llegar hasta nuestros días. Ahí comienza nuestra curiosidad por santa Hildegart Von Bingen, la protagonista de la película que traemos este octubre al *Rincón de la Contracultura*. Una mujer que fue mucho más lejos de lo imaginable en la desperdigada Alemania del siglo XII.

La denominada “Sibila del Rin” (1098-1179) fue abadesa, poeta, profetisa, filósofa y literata, atreviéndose incluso a inventar un idioma, la *Lingua Ignota*, con alfabeto propio, y conjugar sus experiencias místicas con la que hoy se conoce como medicina holística -“*primero el alma debe sanar, a continuación, el cuerpo seguirá*”-, amén de naturalista y gran conocedora de las plantas medicinales -escribió el *Liber siplicis medicine o Physica*-. También compositora -está considerada la pionera de la ópera-, santa y doctora de la iglesia a instancias de su paisano Benedicto XVI, y hasta referencia para autores actuales de cronicones bizantinos. Ahí está Ken Follet

admitiendo haber tomado a la polifacética renana como inspiración para *Caris*, la protagonista de *Un mundo sin fin*.

Margarethe Von Trotta, descendiente del movimiento conocido como *der Neue Deutsche Film* (impulsado por su ex Volker Schlöndorff, *El tambor de Hojalata*, R.W. Fassbinder, *Las amargas lágrimas de Petra von Kant*, y los más actuales Werner Herzog y Wim Wenders) es una cineasta habituada a *biopics* femeninos (destaquemos aquí los dedicados a *Hanna Arendt*, 2012, o *Rosa Luxemburgo*, 1986). En *Visión*, la realizadora hace descansar el texto en la prolija obra de su protagonista, dándole la oportunidad de trascender más allá del rincón erudito donde había permanecido confinada. Incorpora al guion frases textuales extraídas de sus obras y hasta la banda sonora es obra de la protagonista. En esos momentos de magia musical es la propia actriz -y cantante- que da cuerpo a Hildegart (Barbara Sukowa) quien tiene la oportunidad de interpretar su propio papel en el “*Ordo Virtutum*”.

La película nos presenta a una mujer llena de poder y alegría de vivir, despegada de la mortificación ascética tan del gusto de la época y ajena a todo pudor a la hora de hablar de la fisiología humana o el interés divino por la belleza, lo que aporta una estimulante manifestación de esa vis trasformadora tantas veces negada al sexo femenino.

EL CONTRAPUNTO. Quien quiera aproximarse más a esta figura cuenta con la inaplazable obra de la medievalista Victoria Cirlot, autora de “*Hildegard von Bingen*” y “*Vida y visiones de Hildegard von Bingen*”, y más recientemente de Sére Skuld, autora de “*Hildegard von Bingen. Las estrellas extinguidas*”. También puede escuchar el podcast que *La escóbulas de la brújula* (*Podium* o *Ivoox*) le dedicó en marzo de 2020 (nº 328).

Blues/Rock/Soul. Los tres colores básicos...

Este mes: Kraftwerk. “*Autobahn*” (Phillips, 1974. *Electronica*).



La planta de potencia creada por el recientemente fallecido Florian Schneider y el superviviente Ralph Hutter ha cumplido 50 años, por lo que se ha ganado el derecho a ser considerado un antecedente básico para la música popular contemporánea. No obstante, hay que decir que esos sonidos electrónicos en que Kraftwerk basa su identidad evolucionaron en paralelo a la eclosión del rock, discurriendo en los años 60 por un carril distinto y sin llegar a condicionar sus respectivas evoluciones.

En los años 60 se comercializó el conocido como *Moog*, un sintetizador primario que, si bien estaría llamado a dar un nuevo impulso al rock hacia la deriva sinfónica (*Emerson*

Lake and Palmer), dio sus primeros pasos con la encomienda de traducir al lenguaje electrónico obras del repertorio clásico, de lo que se encargó Wendy Carlos (née Walter Carlos) con su obra *Switched-on Bach* (1968). Así que, en estos sus primeros momentos, el *Moog* parecía confinado a una condición de artefacto indescriptible para uso y disfrute diletante de ingenieros.

Kraftwerk dio comienzo a su actividad en 1970, sumando a fecha de hoy nada más que 13 albums, de los que los dos últimos son recopilatorios en directo de sus éxitos. *Autobahn* (1974), compuesto en tributo a las horas que pasaban los miembros del grupo en esta infraestructura de camino a su laboratorio musical de Düsseldorf, es monumento definitivo al *Moog*, al haberse generado sus sonidos, sustancialmente, por medio de este elemento, otorgándole así carta de naturaleza en el elenco de los instrumentos musicales

...y sus Derivados (combinaciones, permutaciones y perversiones)

Este mes: Einstürzende Neubaten “*Alles wieder offen*” (Potomak, 2007, Rock experimental).



Destruyendo edificios nuevos conforma una expresión artística que entronca directamente con los experimentos de Stockhausen y la música concreta, con las aportaciones electrónicas del Krautrock, sin despreciar las performances dadaístas que combinaban taladros, sierras radiales y cajas de ritmo.

Alles wieder offen, no obstante, constituye el álbum de acceso a la marca, ajeno a las excentricidades para consumo gafapasta (sí, gafapasta) que cabe detectar en *Kollaps* (1981), y cuya escucha puede diferirse perfectamente a otra vida sin padecer una renuncia imperdonable. Destacaremos para su escucha, además del corte que da título al álbum, el tema *Nagorny Karabag*, una balada convencional para lo que es la banda, mucho más identificable en el himno industrial *weil weil weil* o en la incitación de *Let's do it a Dada*.

Ya en 2007, momento en que se edita este que hoy recomendamos, el incontestable factótum de los EN, Blixa Bargeld, acredita una carrera de 20 años como guitarrista y segundo vocalista de los *Bad Seeds* de *Nick Cave*; un entorno éste un tanto singular, pero cuya oscuridad no llega a los excesos en los que habría incurrido la banda berlinesa. Quizá esta influencia habría propiciado esa progresiva domesticación en su sonido, apreciable ya en estos últimos trabajos.

Jazz/Experimental

Este mes: Karl Heinz Stockhausen. “*Michaels Reise*” (ECM, 1992; *Experimental*).

El entremés de Frank Zappa debería servir para enfrentarse al talento del otro gran visionario del siglo XX, alumno del ornito-músico Oliver Messiaen y principal exponente, junto con John Cage, de lo que ha venido en denominarse música aleatoria.

MICHAELS REISE

Solisten-Version



Stockhausen

El experimento aleatorio consiste, como podría imaginarse, en dos elementos novedosos. Por un lado, la superación del binomio intérprete/compositor, fundiendo ambos elementos en uno solo, y, por otro, en la eliminación del salto entre el momento compositivo y el interpretativo, dejando el proceso de creación de la obra expuesto ante el público. Rotas esas barreras subjetivas y temporales, las posibilidades combinativas quedan definitivamente abiertas hacia un nuevo contexto artístico.

Como bien puede sospecharse, las obras surgidas en este movimiento no reparan en gastos a la hora de explorar disonancias o sobresaltos, siendo poco amables al oído educado en geometrías euclidianas. En fin, no debemos olvidar que las experiencias fuera de la zona de confort a veces proporcionan agradables sorpresas, pero, si este no fuera el caso tras escuchar *Michaels Reise*, uno siempre puede volver a las malditas *Variaciones Goldberg*, óptimas para echarse la siesta.

