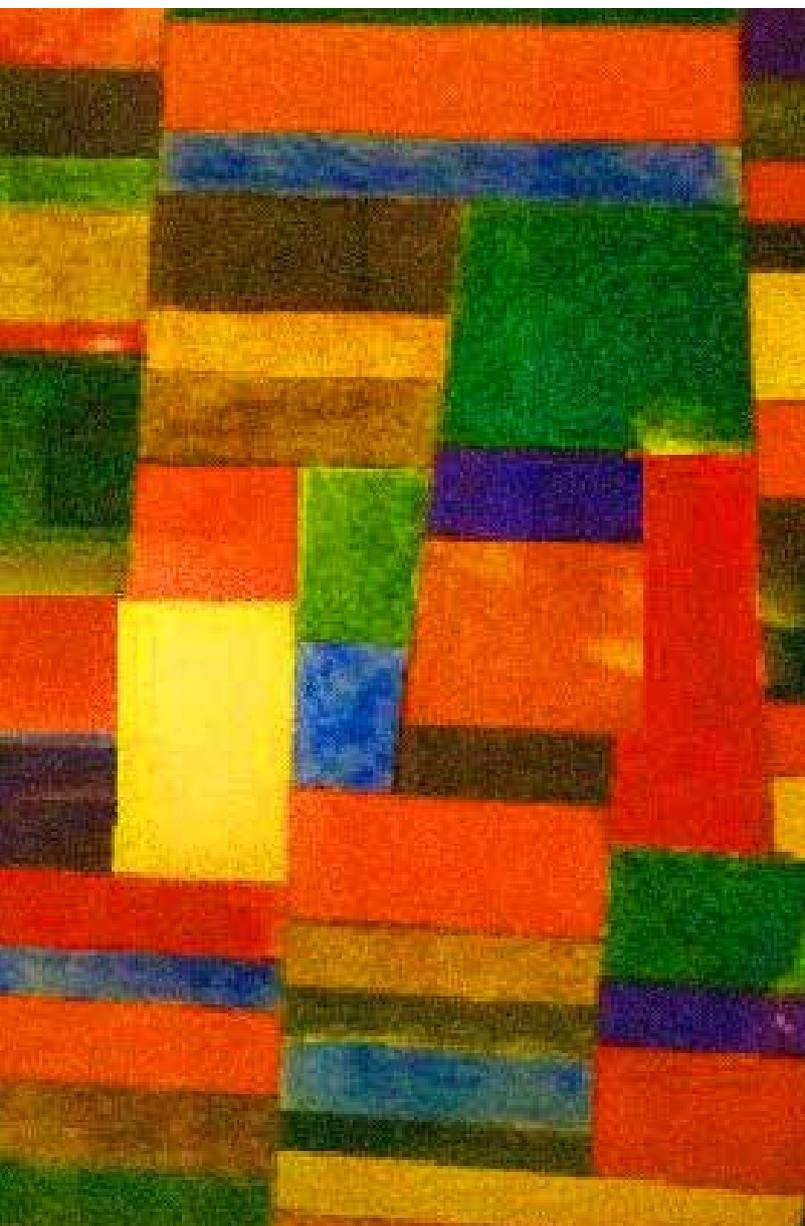


Número 223

JURISDICCION SOCIAL

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

Junio 2021



Editorial

Artículos

Legislación

Negociación colectiva

Jurisprudencia

Organización
Internacional
del Trabajo

Administración del
Trabajo y
Seguridad Social

El rincón de
la contracultura

Carta social europea

Juezas y Jueces
para la **Democracia**

CONSEJO

DE REDACCIÓN

Belén Tomas Herruzo

José Luis Asenjo Pinilla

Ana Castán Hernández

Carlos Hugo Preciado Domènech

Jaime Segalés Fidalgo

Domingo Andrés Sánchez Puerta

COORDINACIÓN

Janire Recio Sánchez

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

DISEÑO Y MAQUETACIÓN

Teresa Compairé

ILUSTRACIONES

Vectorjuice para freepik.es

ISSN

ISSN 2695-9321

Jurisdicción social

Editado por
Juezas y Jueces
para la Democracia

ÍNDICE

EDITORIAL

ARTÍCULOS

Algoritmos y discriminación en la relación laboral

Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH

Despido COVID-19: Nulo, Injustificado o ajustado a derecho

Florentino EGUARAS MENDIRI

LEGISLACIÓN

Estatal

Unión Europea

Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Estatal

Autonómica

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo

Tribunales Superiores de Justicia

Juzgado 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

CARTA SOCIAL EUROPEA

EDITORIAL

Iniciamos el mes de junio conociendo la última Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que se analiza el abuso de la interinidad en la administración pública. En esta Sentencia el Tribunal vuelve a desmontar los argumentos dados por España para justificar la desmesurada temporalidad en el sector público y considera que el Acuerdo Marco europeo se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por nuestra jurisprudencia, que permite la renovación de contratos de duración determinada sin indicar un plazo de finalización de procesos de selección interna. En definitiva, considera que no está justificada la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino permanente y duradero.

Sin demora, la Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo convocó para el pasado 22 de junio un Pleno con el objetivo de analizar la Sentencia y estudiar la pertinencia de un posible cambio de doctrina, noticia que recibimos con agrado, pues el tortuoso camino que vienen sufriendo los indefinidos no fijos desde el año 2016 exige que a esta materia, a la espera de una reforma legislativa que parece no llegar nunca, se la dote de necesaria seguridad jurídica, con criterios unificados, que respondan con celeridad a los pronunciamientos que vienen de Europa.

Al cierre de este número hemos podido conocer tanto las conclusiones del Pleno como la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se rectifica la doctrina que entendía justificada la prolongada extensión de los contratos atendiendo a concretas circunstancias ligadas a limitaciones legales presupuestarias.

Días antes fue publicada la Sentencia dictada en el procedimiento origen de la referida cuestión prejudicial, dictada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de la que es ponente nuestra compañera Virginia García Alarcón, y en la que la Sección 3ª de dicha Sala concluye que el contrato temporal inicial que vinculaba a las partes - novado tácita o expresamente cinco veces consecutivas- se había convertido en indefinido no fijo, ya fuera por aplicación de los límites estatutarios, o por lo dispuesto en el Real Decreto 2729/98 en relación con el artículo 70 del EBEP, si bien no concede indemnización a la trabajadora

que continua prestando servicios para la Administración al no haberle ocasionado la cobertura de la plaza en la que fue cesada ni pérdida de trabajo ni antigüedad.

Ambas sentencias las podéis consultar en nuestra sección de jurisprudencia, en la que también destacamos otras tres que han llamado nuestra atención.

La primera, del TSJ del País Vasco, en la que con ocasión de una modificación sustancial de condiciones que afecta a los turnos de trabajo, la Sala exime a la trabajadora de concretar y probar los evidentes perjuicios que afectan a esferas tan íntimas como la doméstica o familiar. La segunda, del TSJ de Madrid, en materia de indemnización por daños y perjuicios en los supuestos denominados objetivos del artículo 55.5 ET. Y por último, la del Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid, en la que la Magistrada, atendiendo al marco constitucional y a una interpretación con perspectiva de género, concluye que tanto el plan Mecuida como los derechos conciliatorios del artículo 34.8 ET son aplicables a una socia trabajadora de una cooperativa.

Interesantísimo y provocador es el artículo que este mes nos brinda nuestro compañero Florentino Eguaras. Partiendo del dilema jurídico respecto de la calificación del despido Covid 19, nos introduce en el concepto del ethos profesional y en la mayor dualidad que éste adquiere en el Derecho del Trabajo. Nos propone en este marco realizar el test de la ubicuidad para afrontar la realidad en la que nos movemos y poder diseñar nuestra situación y nuestras opciones. No dejéis de leerlo pues no os dejará indiferentes.

También imprescindible es el artículo sobre algoritmos y discriminación que nos ofrece Carlos Hugo Preciado, en el que aborda el tratamiento masivo de datos y su análisis a través de algoritmos desde la perspectiva de la vulneración de derechos fundamentales. Nos habla de la “discriminación algorítmica” y su incidencia en las relaciones laborales, que afecta especialmente a las mujeres cuya discriminación se ve ahora disfrazada de la objetividad o neutralidad que adopta aparentemente la fórmula matemática.

En el Rincón de la conTracultura encontraréis la tercera, y notable, entrega de los Oscar, así como los esperados contenidos de los tres colores básicos y sus derivados.

Concluimos con el análisis del artículo 19 de la Carta Social Europea, sobre el derecho de los trabajadores y sus familias a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquier estado Parte.



ALGORITMOS Y DISCRIMINACIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL

Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH.

Doctor en derecho. Magistrado especialista
del Orden Social. TSJ Catalunya.

ÍNDICE

- 1.- INTRODUCCIÓN
- 2.- ALGORITMOS, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y BIG DATA.
- 3.- PRINCIPIOS DE LA CARTA ÉTICA SOBRE EL USO DE LA I.A.
EB ESPECIAL EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.
- 4.- LOS ALGORITMOS Y EL DERECHO DEL TRABAJO
- 4.- LA DISCRIMINACIÓN POR MEDIO DE ALGORITMOS
- 5.- LA TUTELA JURÍDICA FRENTE A LA NO DISCRIMINACIÓN
POR MEDIO DE ALGORITMOS.

1

1.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo trataremos de desarrollar brevemente la problemática cuestión de los algoritmos, la inteligencia artificial y el Big Data en el marco de la relación laboral. La irrupción del tratamiento masivo de datos, su análisis a través de algoritmos y los resultados que de ello se obtienen en el mundo laboral tiene innegables ventajas para la eficiencia y la productividad. Sin embargo, dichos instru-

mentos se convierten a menudo en fuente de vulneración de derechos fundamentales y, más particularmente, en instrumentos de discriminación. La así llamada "discriminación algorítmica" empieza a cobrar peso en el contexto cultural del trabajo y genera innumerables riesgos para quienes la sufren. Las mujeres, sin lugar a duda, constituyen uno de los colectivos más afectados por dicha discriminación, revestida ahora con el disfraz de la objetividad o neutralidad que en apariencia adopta toda fórmula matemática.

Con todo, a poco que reparamos, los algoritmos son tan humanos o inhumanos como quien los diseña y sus efectos pueden ser tan perniciosos o más que los producidos por las formas clásicas de discriminación. La opacidad y la falta de transparencia en el diseño, empleo y efectos del algoritmo le dota de una singular potencia lesiva.

En las próximas líneas trataremos de abordar, en un primer momento un breve glosario sobre algoritmos, inteligencia artificial y big data; seguidamente analizaremos los principios éticos que están consolidándose ante estas realidades en los ámbitos de la UE y el Consejo de Europa. Analizaremos breve y esquemáticamente el impacto de estas realidades en el mundo de las relaciones laborales, para luego concluir con el análisis de las discriminaciones algorítmicas por razón de género y algunas tutelas jurídicas frente a las mismas.

2.- ALGORITMOS, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y BIG DATA

En las próximas líneas trataremos de exponer un breve glosario de los términos que van a constituir el eje de este trabajo, a fin de precisar su significado y alcance y poder luego debatir sobre su alcance jurídico en el contexto de las relaciones laborales.

Entendemos por **ALGORITMO** toda secuencia finita de reglas formales (operaciones lógicas e instrucciones) que permiten obtener un resultado de la entrada inicial de información. Esta secuencia puede ser parte de un proceso de ejecución automatizado y aprovechar modelos diseñados a través del aprendizaje automático.¹

La **INTELIGENCIA ARTIFICIAL** (I.A) se define como un conjunto de métodos, teorías y técnicas científicas cuyo objetivo es reproducir, mediante una máquina, las habilidades cognitivas de los seres humanos. Los desarrollos actuales buscan que las máquinas realicen tareas complejas previamente realizadas por humanos.

Sin embargo, el término inteligencia artificial es criticado por expertos que distinguen entre "fuerte" IA (pero capaz de contextualizar problemas especializados y variados de forma completamente autónoma manera) y AI "débiles" o "moderados" (alto rendimiento en su campo de entrenamiento). Algunos expertos argumentan que las IA "fuertes" requerirían avances significativos en la investigación básica, y no solo simples mejoras en el rendimiento de los sistemas existentes, para poder

1 Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno adoptado por el CEPEJ durante su 31 S t Reunión plenaria (Estrasburgo, 3-4 de diciembre de 2018)

modelar el mundo en su conjunto. Las herramientas identificadas en este documento se desarrollan utilizando métodos de aprendizaje automático, es decir, IA “débiles”.

El **BIG DATA** o **Macro dato** puede definirse, con GIL GONZÁLEZ² como el conjunto de tecnologías que permiten tratar cantidades masivas de datos procedentes de diversas fuentes con el objetivo de poder otorgarles una utilidad que proporcione valor.

El **concepto de macro dato** se refiere a la recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, incluidos datos personales, procedentes de diferentes fuentes y objeto de un tratamiento automatizado mediante algoritmos informáticos y avanzadas técnicas de tratamiento de datos, utilizando tanto datos almacenados como datos transmitidos en flujo continuo, con el fin de generar correlaciones, tendencias y patrones (analítica de macro datos³

Es un clásico ya hablar de las “**3 V**” como **característica propia de los Big Data**⁴; **Volumen**: supone el manejo de magnitudes de Petabytes, superando los mega, giga y terabytes.

Variedad se manejan **datos estructurados**: poseen campos fijos (ej. DNI o cuenta corriente); **semi estructurados**: datos fijos que contienen marcadores que permiten separar elementos relevantes (ej. registros web, texto de etiquetas XML y HTML) y **desestructurados**: son datos de tipo indefinido que carecen de una estructura uniforme (videos, fotografías, correos electrónicos, mensajes SMS, Was-sap, etc).

Velocidad: La captura, movimiento y proceso de los datos se hace a gran velocidad, llegando a ser en tiempo real en algunos casos.

Algunos autores/as añaden 3 “V” más, correspondientes a la **Veracidad, Variabilidad y Valor**.⁵ El valor que se obtiene del tratamiento masivo de datos es la característica que explica todas las demás, sin la cuál, éstas carecerían de sentido por sí solas.

En definitiva los tratamientos masivos de datos analizan cantidades ingentes de datos hasta hace poco inimaginables y obtienen resultados predictivos con un valor potencial considerable.

Existen, sin embargo, un **buen número de riesgos sobre los derechos de los**

2 GIL GONZÁLEZ, E. “Big data, privacidad y protección de datos”. Ed. BOE y AEPD. 2016. p. 15.

3 Considerando A de la RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO sobre las implicaciones de los macro datos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (2016/2225(INI))

4 Guía código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos “Big Data” de la AEPD: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

5 GIL GONZÁLEZ, E. “Big data, privacidad y protección de datos”. Ed. BOE y AEPD. 2016. p.21-24

interesados titulares de datos personales sujetos a este tratamiento masivo, que conviene no perder de vista, sobre los que advierten las Instituciones eurounitarias⁶; y las Agencias de protección de datos.⁷

Dentro de esos riesgos, destaca lo que ya se ha bautizado como la “**dictadura de los datos**”⁸, o el **uso discriminatorio** de los resultados obtenidos del tratamiento masivo.

Así mismo, el uso de los resultados obtenidos del tratamiento masivo pueden incidir en decisiones relativas al empleo o a las relaciones laborales, afectando incluso a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

El **derecho fundamental a la protección de datos personales será el escudo** jurídico que protege a las personas, trabajadoras o no, frente a la multitud de riesgos derivados del tratamiento de datos personales, en general; y del tratamiento masivo de datos en particular.

Por ello, todo análisis jurídico de la protección de datos personales, incluidos los tratamientos a gran escala o Big data, habrá de partir del derecho fundamental a la protección de datos, consagrado en el art.8 CDFUE y en el art.18.4 CE, si bien en este último caso, gracias a su creación por la doctrina del TC.

3.- PRINCIPIOS DE LA CARTA ÉTICA SOBRE EL USO DE LA I.A. EB ESPECIAL EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

En el **ámbito de la Unión Europea** la Comisión está proponiendo nuevas normas -Reglamento- sobre la I.A. Considera en este sentido que “ la opacidad de muchos algoritmos puede crear incertidumbre y obstaculizar la aplicación efectiva de la legislación vigente en materia de seguridad y derechos fundamentales. Para responder a estos retos, es necesaria una actuación legislativa para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de los sistemas de IA, con una ponderación adecuada de los beneficios y de los riesgos. Esto abarca aplicaciones como los sistemas de identificación biométrica o decisiones de IA que afectan a intereses personales importantes, por ejemplo, en los ámbitos de la contratación, la educación, la asistencia sanitaria o la aplicación de la ley. La propuesta de la Comisión de una normativa en materia de IA tiene por objeto garantizar la protección de los derechos fundamentales y la seguridad de los usuarios, a fin de que haya confianza en el desarrollo y la adopción de la IA”.

6 RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO sobre las implicaciones de los macro datos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (2016/2225(INI))

7 Guía código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos “Big Data” de la AEPD: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

8 Guía código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos “Big Data” de la AEPD: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

En esta línea, El Parlamento Europeo y los Estados miembros tendrán que adoptar las propuestas de la Comisión sobre un planteamiento europeo en materia de inteligencia artificial y de maquinaria en el procedimiento legislativo ordinario. Una vez adoptados, los Reglamentos definitivos serán directamente aplicables en toda la UE.⁹

En el ámbito del **Consejo de Europa**, es importante resaltar los **cinco principios de la Carta ética europea** sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno adoptado por la **Comisión Europea para la eficiencia de la Justicia (CEPEJ)**, durante su **31 Reunión plenaria (Estrasburgo, 3-4 de diciembre de 2018)**:

1) PRINCIPIO DE RESPETO POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: garantizar que el diseño y la implementación de herramientas y servicios de inteligencia artificial sean compatibles con los derechos fundamentales.

2) PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: prevenir específicamente el desarrollo o intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos.

3) PRINCIPIO DE CALIDAD Y SEGURIDAD: con respecto al procesamiento de decisiones y datos judiciales, utilice fuentes certificadas y datos intangibles con modelos elaborados de manera multidisciplinaria, en un entorno tecnológico seguro.

4) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD Y JUSTICIA: hacer que los métodos de procesamiento de datos sean accesibles y comprensibles, autorizar auditorías externas.

5) PRINCIPIO "BAJO CONTROL DEL USUARIO": excluir un enfoque prescriptivo y garantizar que los usuarios sean actores informados y que controlen las elecciones realizadas.

En cuanto al **principio de no discriminación**, conforme a la Carta ética, dada la capacidad de estos métodos de procesamiento para revelar la discriminación existente, a través de la agrupación o clasificación de datos relacionados con individuos o grupos de individuos, **los interesados públicos y privados deben asegurarse de que los métodos no reproducen o agravan dicha discriminación y que no conducen a análisis o usos deterministas.**

Se debe tener especial cuidado en las **fases de desarrollo e implementación**, especialmente cuando el procesamiento es directo o indirectamente basado en

9

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_21_1683

datos “sensibles”. Esto podría incluir supuesto origen racial o étnico, antecedentes socioeconómicos, opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos, datos relacionados con la salud o datos relacionados con la vida sexual u orientación sexual. Cuando se haya identificado tal discriminación, se deben considerar **medidas correctivas para limitar o, si es posible, neutralizar estos riesgos**, así como la sensibilización entre las partes interesadas.

Sin embargo, debe **fomentarse el uso de aprendizaje automático y análisis científicos multidisciplinares para combatir dicha discriminación**.

4.- LOS ALGORITMOS Y EL DERECHO DEL TRABAJO

La exposición de motivos **del RD-Ley 9/2021, de 11 de mayo** por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, **reconoce en su Exposición de motivos la importancia de los algoritmos en las relaciones laborales,**

“Las tecnologías de la información y la comunicación han tenido la virtualidad de transformar, en todo el mundo, las relaciones sociales, los hábitos de consumo y, con ello, han generado oportunidades de nuevas formas de negocio que giran, entre otros factores, en torno a la obtención y gestión de datos y a la oferta de servicios adaptados a esta nueva etapa.

Del mismo modo, los métodos de cálculo matemáticos o algoritmos se han aplicado a las relaciones de trabajo revolucionando la forma en que se prestan los servicios, optimizando recursos y resultados. Estos métodos presentan un fuerte potencial para contribuir a mejorar las condiciones de vida de las personas. Buena muestra de ello han sido los resultados de una digitalización forzada o acelerada a lo largo de la crisis sanitaria, habilitando servicios y atención sanitaria personalizados a distancia, permitiendo el mantenimiento de negocios a través de servicios en línea; o garantizando la continuidad de las prestaciones de trabajo a distancia.

La aplicación de estos medios tecnológicos ha introducido elementos novedosos en las relaciones laborales, cuyas ventajas son evidentes. Las ventajas y consecuencias positivas sobre las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras son perfectamente compatibles con la finalidad del derecho del trabajo en su función reequilibradora de intereses, protectora de la parte más débil contractualmente o de gestión de los recursos humanos y mejora de la productividad de las empresas.

Esta es la fórmula de compatibilidad que garantiza que la revolución tecnológica aporte sus efectos positivos de forma equitativa y redunde en el progreso de la sociedad en la que se ha instalado. Un mercado de trabajo con derechos es garantía de una sociedad moderna, asentada en la cohesión social, que avanza democráticamente; un mercado centrado en las personas, que convierte a su tejido

productivo en menos volátil y más resiliente ante los cambios...”

Dicha importancia queda patente, si tenemos en cuenta que el **empleo de algoritmos** para procesar datos relativos a la relación laboral es **transversal** a esta, y puede producirse tanto en la **fase previa, selectiva, como durante el desarrollo de la relación laboral y una vez concluida ésta**.

Cuando los datos con los que trabaja el o los algoritmos sean **datos de carácter personal**, en el diseño e implementación del algoritmo habrá **de realizarse una evaluación de impacto (art.35.3 RGPD)**.

En definitiva, en el marco de las relaciones laborales, el impacto de los algoritmos, el tratamiento masivo de datos y la utilización de la I.A, es más que evidente, y puede producirse en los diversos momentos de la relación laboral. Así, siguiendo el esquema que propone PILAR RIVAS¹⁰, podemos distinguir

a) Selección y contratación de personas trabajadoras. En este punto las aplicaciones o webs para búsqueda de empleo, como Infojobs, Lindedin, Work-today, u otras, pueden establecer criterios de selección a través de algoritmos, efectuando o descartando propuestas de trabajo a candidatos. Así, Work-Today impide al candidato/a inscribirse en las ofertas si anteriormente ha sido valorado negativamente en cierto número de ocasiones o si no se presentó en el puesto de trabajo una vez aceptó la oferta¹¹.

b) Evaluación de capacidades y promoción profesional. Así, por ejemplo el II Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias 2004-2009 (BOE 11 enero 2001), contiene en sus Anexos la mención a un “algoritmo de distancia”, a este propósito. Por otro lado, el algoritmo ya se ha plasmado en varios productos de la negociación colectiva.

Así el Convenio colectivo del Sector de Grandes Almacenes, en su DT 11^a, bajo la rúbrica “ Compromisos para el gobierno de la transición digital y organizativa del sector” se crea un Observatorio sectorial que “ ...prestará especial atención a la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo”

Para terminar con el capítulo de ejemplos en el XXIV Convenio colectivo del Sector de la Banca, en su art.80, relativo a los derechos digitales, se dice: “ **5. Derecho ante la inteligencia artificial.**

Las nuevas herramientas basadas en algoritmos pueden aportar valor hacia una gestión más eficiente de las Empresas, ofreciendo mejoras en sus sistemas de gestión. Sin embargo, el desarrollo creciente de la aportación de la tecnología requiere de una implantación cuidadosa cuando se aplica en el ámbito de las personas.

10 RIVAS VALLEJO, P. “Discriminación algorítmica de género”. Comunicación presentada en el curso “La precarización de las relaciones laborales en el sector servicios. celebrado en Madrid los días 26-27 de septiembre de 2019.

11 FERNANDEZ GARCÍA, A. “Trabajo, algoritmos y discriminación”, en RODRÍGUEZ -PIÑERO ROYO, M.; TODOLÍ SIGNES, A. “ Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”. “ p-505-531

Por ello, las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia. Las Empresas informarán a la RLT sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen, exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados.”

c) Evaluación de rendimiento y modulación de salarios. Así, por ejemplo, la plataforma de reparto Glovo que se alimenta de datos como el porcentaje sobre el precio cobrado al cliente, el precio/km y el tiempo de espera , entre otros. ¹²

d) Jornada u horarios predeterminados por el análisis de demanda de productos y/o servicios. Así, los datos obtenidos por vía de análisis algorítmico de la demanda de productos o servicios a la empresa. , pueden conducir a la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

e) Extinción del contrato de trabajo. Es lo que en la realidad de las plataformas digitales se conoce como “desactivación”, y que, obviamente y de entrada, constituye un despido tácito y, por ello, improcedente (art.55.2 ET) . Sin embargo, si el descenso de “rutas” que supone un descenso de rendimiento detectado por el algoritmo, se debe a motivos de conciliación de la vida personal y familiar amparados en la legislación vigente, el despido, por poner un ejemplo, habría de considerarse nulo. (art.55.5 ET).

Para terminar con este capítulo, conviene hacer una breve referencia al **Análisis y toma de decisiones lícitos en contexto de Big data conforme a la normativa vigente.**

a) Las Fases del Big Data: Fase prospectiva y Fase de aplicación. Medidas a adoptar en cada una de ellas.

El tratamiento masivo de datos pasa ineludiblemente por **dos fases** que pueden realizar el mismo o diversos sujetos, y que deben tomarse como **punto de partida para el análisis de la licitud** del tratamiento de datos personales.

Podemos calificar ambas fases como la **fase prospectiva y la fase aplicativa**, que definiremos siguiendo a ELENA GIL¹³.

¹² FERNANDEZ GARCÍA, A. “Trabajo, algoritmos y discriminación”, en RODRÍGUEZ -PIÑERO ROYO, M.; TODOLÍ SIGNES, A. “ Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”. “ p-505-531

¹³ GIL GONZÁLEZ, E. “Big data, privacidad y protección de datos”. Ed. BOE y AEPD. 2016. p.56-59.

Como **principio común a ambas fases**, destaca el de **responsabilidad proactiva**, según el cual, los responsables del tratamiento habrán de estar en situación de demostrar el cumplimiento de todos los principios relativos al tratamiento que contempla el art.5 : licitud, lealtad y transparencia, limitación de la finalidad, minimización exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad.

a.1.-FASE PROSPECTIVA:

En esta fase se obtiene la información sobre personas, se diseñan y aplican algoritmos y medios automatizados a fin de observar las correlaciones existentes y hasta entonces inadvertidas. **La AEPD¹⁴ distingue dos subfases:**

- **Adquisición y recolección**
- **Análisis y validación**

En esta fase, **la obtención de datos** reclama el control de **la fiabilidad de las fuentes** origen de los mismos, que generalmente son múltiples, pudiendo distinguirse entre fuentes **endógenas** (dentro de la organización del responsable o encargado) y **exógenas** (ajenas a la organización del responsable o encargado). El **principio de limitación de la finalidad** (art.5.1.b) RGPD y **de minimización de datos** (art.5c) RGPD), serán determinantes en esta fase.

Así mismo, los **principios de integridad y confidencialidad** art.5.1f) RGPD, imponen la garantía de una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra todo uso autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, momento en que cobran importancia las **técnicas de seudonimización**, puesto que quien recibe los datos seudonimizados para una investigación o para su cruce con otras bases de datos debe tener una garantía de calidad de tales datos.

Por otra parte **la transparencia** (vid. art.12 RGPD) será esencial en esta fase, debiéndose de **informar al interesado** de los extremos que se contemplan en el art. 13 y 14 RGPD.

a.1.1.- Las evaluaciones de impacto en caso de tratamientos de Big Data

En fin, cobran también una relevante importancia en la fase prospectiva lo que el RGPD denomina **Evaluaciones de impacto** (EIPD) (art.35 RGPD), que se da en los supuestos de riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas derivadas de determinados tratamientos, entre los que cuentan, el **tratamiento a gran escala** de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1. Es obvio que ese tratamiento a gran escala se está refiriendo al Bid Data. En efecto, la Guía publicada por la AEPD¹⁵, recomienda hacer una **EIPD en los**

14 Código de buenas prácticas en protección de datos en proyectos Big Data. Guía de la AEPD. Coordinada por ACED, E.; HERAS, M.R; ALBERTO SÁIZ, C. Editada por AEPD e ISMS Forum Spain. Puede consultarse en: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

15 Código de buenas prácticas en protección de datos en proyectos Big Data. Guía de la AEPD. Coordinada por ACED, E.; HERAS, M.R; ALBERTO SÁIZ, C. Editada por AEPD e ISMS Forum Spain. Puede consultarse en: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf>

casos en que se traten grandes volúmenes de datos personales a través de tecnologías de datos masivos (Big Data).

a.1.2.- La consulta a la AEPD en caso de tratamientos Big Data

Además, si la EIPD en caso de tecnologías de Big Data evidencia alto riesgo para los derechos de los interesados, **el responsable debe consultar a la AEPD (art.36 RGPD).**

a.1.3.- Adopción de medidas técnicas y organizativas adecuadas a proyectos de Big Data:

En esta fase prospectiva, conforme al art.24.1 RGPD el responsable de tratamiento **adoptará medidas técnicas y organizativas apropiadas** a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con la normativa aplicable, y lo hará teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas.

a.1.4.-Protección de datos desde el diseño y por defecto

Además, en esta fase es esencial, dada la complejidad de los tratamientos masivos de datos y los riesgos que pueden representar, que el responsable tenga en cuenta la necesidad **de protección de datos desde el diseño (art.25 RGPD)**, adoptando medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la **seudonimización**, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de proteger los derechos de los interesados.

Para concluir, en su **Guía de Buenas Prácticas para Big Data**, la AEPD recomienda en las fases que integran la fase prospectiva, adoptar las siguientes medidas con las finalidades estratégicas de minimizar, agregar, ocultar , informar y controlar

FASE BIG DATA	ESTRATEGIA	IMPLEMENTACIÓN
Adquisición y recolección	Minimizar	<ul style="list-style-type: none"> • Seleccionar antes de adquirir • EIPD
	Agregar	<ul style="list-style-type: none"> • Anonimización en la fuente origen
	Ocultar	<ul style="list-style-type: none"> • Herramientas de cifrado • Herramientas de enmascaramiento de datos
	Informar	<ul style="list-style-type: none"> • Transparencia - Comunicación al interesado
	Controlar	<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismos para recabar consentimiento
Análisis y validación	Agregar	<ul style="list-style-type: none"> • Técnicas de anonimización
	Ocultar	<ul style="list-style-type: none"> • Herramientas de cifrado

a.2.- FASE APLICATIVA:

Consiste en aplicar el modelo a una persona determinada, y supone riesgos de

que se adopten decisiones que afecten a los individuos, sean o no los titulares de los datos inicialmente obtenidos. En esta fase, por supuesto, serán de aplicación **todos los principios relativos al tratamiento**, que recoge el art.5 RGPD.

La AEPD distingue dentro de la fase de aplicación las subfases de:

- Almacenamiento
- Explotación

En esta fase cobran **relevancia el derecho de todo interesado a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles**, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, tal y como se regula en los arts. 22 y concordantes del RGPD.

a.2.1.-El Registro de actividades de tratamiento en caso de Big Data

Conforme al art.30 RGPD es obligatorio en los tratamientos mediante tecnologías Big Data, puesto que es uno de los supuestos en que el tratamiento entraña un riesgo para los derechos y libertades de los interesados, **con independencia del tamaño de la empresa o el número de trabajadores.**

a.2.2.-Deber de nombramiento de un Delegado de protección de datos (DPD):

El art.37 RGP obliga al responsable a nombrar un DPD cuando haya que realizar proyectos de Big Data. El DPD tiene las funciones que le asigna el art.39 RGPD:

- a) **informar y asesorar al responsable o al encargado** del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros;
- b) **supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento**, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;
- c) **ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto** relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35;
- d) **cooperar con la autoridad de control**;
- e) actuar como **punto de contacto** de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

a.2.3.- Notificación por el responsable de tratamiento de una posible violación de la seguridad de los datos personales

El art.33 RGPD la violación de seguridad en un proyecto Big data implica el deber de comunicar la misma a la autoridad de control.

a.2.4.- Deber de cooperación con la autoridad de control

Todo tipo de tratamientos y de proyectos sobre datos personales (sean o no de Big Data) un deber del responsable de tratamiento de colaborar con la autoridad de

control en el correcto ejercicio de sus competencias, conforme establece el art.31 RGPD

En la Guía código de buenas prácticas en proyectos de Big Data se contiene un conjunto de medidas técnicas en las distintas fases

Almacenamiento	Ocultar	<ul style="list-style-type: none"> Herramientas de cifrado Mecanismos de autenticación y control de acceso
	Separar	<ul style="list-style-type: none"> Almacenamiento distribuido / descentralizado
Explotación	Agregar	<ul style="list-style-type: none"> Técnicas de anonimización

b) Licitud del tratamiento masivo de datos. Bases jurídicas

El art.6 del RGPD define con carácter taxativo los títulos que habilitan el tratamiento de datos, también el tratamiento masivo o a gran escala, que no tiene bases jurídicas peculiares, ni distintas.

Dichas bases son:

- a) el interesado dio su **consentimiento para el tratamiento** de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es **necesario para la ejecución de un contrato** en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es **necesario para el cumplimiento de una obligación legal** aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es **necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física**;
- e) el tratamiento es necesario para el **cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos** conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la **satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero**, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Es obvio que dentro de este catálogo, **en el marco de la relación laboral**, hay que alzar: **la ejecución de un contrato (ej. datos para abono de nómina); el cumplimiento de una obligación legal (ej. cotización a la SS); la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable**, (ej. protección de la propiedad o clientes de la empresa: en estos casos es esencial que existan medidas es-

pecíficas de mitigación con el fin de garantizar un equilibrio adecuado entre el legítimo interés del empresario y los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores). En fin, en **cuanto al consentimiento**, en la mayoría de los casos de tratamiento de datos de los trabajadores, la base jurídica de dicho tratamiento no puede y no debe ser el consentimiento de los trabajadores, por lo que se requiere una base jurídica diferente¹⁶.

4.- LA DISCRIMINACIÓN POR MEDIO DE ALGORITMOS

La tutela de los derechos fundamentales y, más concretamente, de la **prohibición de discriminación por razón de género** en el ámbito de las **relaciones laborales**, viene garantizado por la legislación vigente. Así el art.17 ET , y los arts.3 a 13 LO 3/2007 (LOIMH), arts.96 y 177-184 LRJS, constituyen un poderoso armazón de tutela frente a la discriminación por razón de género.

Los **tipos de discriminación no varían por la acusación de la misma a través de tratamientos de datos** (personales o no), **con el uso de algoritmos**. La que podríamos denominar “**discriminación algorítmica**”, se presentará, por tanto, como una de las tipologías jurídicas ya existentes, con la única peculiaridad del empleo de algoritmos en su producción.

Por tanto, conforme a la LOIMH debemos distinguir las siguientes modalidades, sobre las que trataremos de exponer algún ejemplo de discriminación algorítmica por razón de género.

Discriminación directa (art.6.1 LOIMH): Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

Ejemplo: un algoritmo que en la selección de personal trate el dato del sexo y excluya a las personas de un sexo, o que recoja datos sobre edad y excluya a las mujeres de una determinada franja de edad por ser más probable estadísticamente que tengan hijos durante dicha edad.

Discriminación indirecta (art.6.2 LOIMH): Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Ejemplo: un algoritmo que determina las personas afectadas por un despido colectivo, priorizando categorías, franjas de edad o antigüedad, que en la empresa de que se trate se hallan feminizadas.

16 Dictamen 8/2001 del GT 29 y Dictamen 2/2017, del GT 29.

Acoso sexual y acoso por razón de sexo: art.7 LOIMH: Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye **acoso sexual** cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Constituye **acoso por razón de sexo** cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Ejemplo: la publicación en la empresa de las costumbres sexuales de una persona empleada, obtenida a través de una aplicación privada de contactos a las que haya tenido acceso otro empleado/a.

Discriminación por razón de embarazo o maternidad. Art.8 LOIMH “Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

Ejemplo: el procesamiento de datos de natalidad por municipios y la exclusión de candidatas pertenecientes a un determinado municipio con tasas altas de natalidad.

En este punto, merece la pena la cita de la **STEDH 04/02/2021. Caso Jurcic c. Croacia**, donde se aprecia la existencia de discriminación sexual directa e injustificada al denegar una prestación relacionada con el empleo a una mujer embarazada que se sometió a fertilización in vitro poco antes del empleo . El TEDH concluye que La negativa a emplear o reconocer una prestación relacionada con el empleo a una mujer embarazada por su embarazo, constituye una discriminación directa por razón de sexo, que no puede justificarse por los intereses económicos o financieros del Estado. . En consecuencia, la diferencia de trato a la que había sido sometida la demandante, como mujer que había quedado embarazada mediante FIV, no había sido objetivamente justificada ni necesaria.

5.- LA TUTELA JURÍDICA FRENTE A LA NO DISCRIMINACIÓN POR MEDIO DE ALGORITMOS

Tutela preventiva

Los **planes de igualdad** (arts.45 a 49 LOIMH), qué duda cabe, será la herramienta imprescindible para el análisis desde una perspectiva de género de las políticas de la empresa en materia de selección y contratación, evaluación de capacidades, promoción, salarios, jornada horarios, condiciones de trabajo y extinción del contrato, en las que se haga uso de algoritmos.

Quando el **uso de algoritmos, I.A o los tratamientos masivos de datos impliquen, directa o indirectamente el tratamiento de datos personales**, la tutela antidiscriminatoria se ve sustancialmente reforzada por la aplicación de la **normativa de protección de datos**, fundamentalmente el RGPD 679/2016 y la LOPD 3/2018.

Las decisiones automatizadas (art.22RGPD y art. 18 LOPD)^{17 18}

El RGPD en su artículo 22 prohíbe, con carácter general, la toma de decisiones basadas «únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles» cuando produzca «efectos jurídicos en el interesado o le afecte significativamente de modo similar» (por ejemplo, ser descartado de un proceso de selección).

No obstante, estas decisiones se podrán llevar a cabo cuando sean necesarias para la celebración o ejecución de un contrato.

En la medida en que se trata de una excepción a la regla general, dicha necesidad debe ser interpretada restrictivamente.

Ejemplo que facilita la GPDRL¹⁹ de la AEPD: Es admisible la decisión automatizada en procesos de selección con numerosos candidatos para realizar una primera criba excluyendo a quienes incumplen alguna condición o requisito esencial, como la ausencia de titulación suficiente (Directrices sobre decisiones individuales au-

¹⁷ Artículo 22

Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.
2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:
 - a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;
 - b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o
 - c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.
3. En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.
4. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o g), y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado

¹⁸ Artículo 18. Derecho de oposición.

El derecho de oposición, así como los derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles, se ejercerán de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en los artículos 21 y 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

¹⁹ Guía de Protección de Datos en las Relaciones Laborales de la Agencia Estatal de Protección de Datos. Puede consultarse en: <https://www.aepd.es/es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf>

tomatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 del Grupo de Trabajo del Artículo 294).

No obstante, constituye **vulneración de derechos fundamentales que las decisiones basadas en la utilización de algoritmos y la elaboración de perfiles en el proceso de selección produzcan discriminación**. Cuando el resultado de la decisión vulnere derechos fundamentales, el diseño del algoritmo debe ser modificado.

Ejemplo: Contratación de un número significativamente mayor de hombres que de mujeres, o viceversa (ej. trabajos feminizados y peor pagados). Sistemática exclusión de personas con obligaciones familiares, etc.

El procedimiento debe contemplar algún mecanismo de intervención humana si la persona afectada así lo solicita, además de un cauce para que esta persona exprese su opinión y, en su caso, impugne la decisión. Asimismo, tendrá derecho a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación (considerando 71 del RGPD). Para ser considerada como intervención humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Como parte del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes.

En el diseño e implementación del algoritmo deberá realizarse una evaluación de impacto (art. 35.3 del RGPD).

Las evaluaciones de impacto (art. 35 RGPD y art.28 LOPD)^{20 21}

20

21 Artículo 28. Obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento.

1. Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable. En particular valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa a que se refiere la Sección 3 del Capítulo IV del citado reglamento.

2. Para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior los responsables y encargados del tratamiento tendrán en cuenta, en particular, los mayores riesgos que podrían producirse en los siguientes supuestos:

a) Cuando el tratamiento pudiera generar situaciones de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico, moral o social significativo para los afectados.

b) Cuando el tratamiento pudiese privar a los afectados de sus derechos y libertades o pudiera impedirles el ejercicio del control sobre sus datos personales.

c) Cuando se produjese el tratamiento no meramente incidental o accesorio de las categorías especiales de datos a las que se refieren los artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2016/679 y 9 y 10 de esta ley orgánica o de los datos relacionados con la comisión de infracciones administrativas.

El art.35 RGD de dispone que cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales. Una única evaluación podrá abordar una serie de operaciones de tratamiento similares que entrañen altos riesgos similares.

Estas evaluaciones de impacto son exigibles, en particular, conforme al art.35.2 RGD de, La evaluación de impacto relativa a la protección de los datos a que se refiere el apartado 1 se requerirá en particular en caso de:

1. **evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles**, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar;
2. **tratamiento a gran escala de las categorías especiales** de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1, o de los datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10, o **observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público.**

Tutela colectiva

En este punto, hay que examinar el **Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo**, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. *“Uno. Se introduce una nueva letra d) en el artículo 64.4, con la siguiente redacción:*

d) Cuando el tratamiento implicase una evaluación de aspectos personales de los afectados con el fin de crear o utilizar perfiles personales de los mismos, en particular mediante el análisis o la predicción de aspectos referidos a su rendimiento en el trabajo, su situación económica, su salud, sus preferencias o intereses personales, su fiabilidad o comportamiento, su solvencia financiera, su localización o sus movimientos.

e) Cuando se lleve a cabo el tratamiento de datos de grupos de afectados en situación de especial vulnerabilidad y, en particular, de menores de edad y personas con discapacidad.

f) Cuando se produzca un tratamiento masivo que implique a un gran número de afectados o conlleve la recogida de una gran cantidad de datos personales.

g) Cuando los datos personales fuesen a ser objeto de transferencia, con carácter habitual, a terceros Estados u organizaciones internacionales respecto de los que no se hubiese declarado un nivel adecuado de protección.

h) Cualesquiera otros que a juicio del responsable o del encargado pudieran tener relevancia y en particular aquellos previstos en códigos de conducta y estándares definidos por esquemas de certificación.

«d) Ser informado por la empresa de los **parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones** que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, **incluida la elaboración de perfiles.**»

Tutela judicial

En este sentido, cabe recordar que a las **normas sobre la inversión de la carga de la prueba** (art. 96 LRJS y 13 LOIMH)²² en materia anti discriminatoria se usan ampliamente en la praxis judicial.

Cuando esté **implicado el uso de datos personales** que son procesados por algoritmos, hay que añadir que en virtud del **principio de responsabilidad proactiva** que informa el RGPD, el responsable del tratamiento ha de ser capaz de demostrar que los datos están siendo tratados lícitamente (**art.5.2 RGPD**), por tanto es al responsable, y no a la persona titular de los datos, a quien corresponde la carga de probar que el algoritmo en sí, o el proceso de obtención o tratamiento de datos no produce ninguno de los tipos de discriminación por razón de género que han quedado expuestos con anterioridad.

Tutela reparadora

El Artículo 10 de la LOIMH. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias.

Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

A ello hay que añadir el **art.182 y 183 LRJS**, que regulan el contenido de las sentencias y sus pronunciamientos en los procesos de tutela de derechos fundamenta-

²² Artículo 13 LOIMH Prueba.

1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales.

les, así como los criterios y parámetros indemnizatorios a tomar en consideración.

El estándar del TEDH La STEDH 25/05/2021 (Gran Sala). Caso Big Brother Watch y otros c. Reino Unido :

El TEDH (Gran Sala), ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de tratamientos masivos de datos en los que, obviamente, había implicados algoritmos.

En esta sentencia se evidencia **cómo se puede acceder a la determinación extremadamente precisa de la conducta y rasgos de una persona (también sexo), gracias a algoritmos que permiten, sin acceder a datos personales, llegar a dicha determinación.**

Así lo evidencia, el informe de la Independent Surveillance Review, como consta en apartado 159 de la citada sentencia.

“ 159. Con respecto a los datos de las comunicaciones, el informe señaló que se disponía de mayores volúmenes para un individuo en relación con el contenido, porque cada parte del contenido estaba rodeada de múltiples piezas de datos de comunicación. Además, la agregación de conjuntos de datos podría crear una imagen extremadamente precisa de la vida de una persona, ya que, con suficientes datos en bruto, algoritmos y computadoras poderosas podrían generar una imagen sustancial de la persona y sus patrones de comportamiento sin tener que acceder al contenido. Además, el uso de métodos de cifrado cada vez más sofisticados había dificultado el acceso al contenido.”

Veamos ahora un **breve resumen**, muy esquemático, **de la citada sentencia**.

Los derechos implicados son el Derecho a la vida privada (art.8 CEDH). y la Libertad de expresión (art.10 CEDH).

El caso se refiere a denuncias de periodistas y organizaciones de derechos humanos en relación con tres diferentes regímenes de vigilancia:

- (1) la interceptación masiva de comunicaciones;**
- (2) la recepción de material interceptado de gobiernos extranjeros y agencias de inteligencia;**
- (3) la obtención de datos de comunicaciones de proveedores de servicios de comunicaciones.**

En el momento de acontecer los hechos objeto de enjuiciamiento, el régimen de interceptación masiva y obtención de datos de comunicaciones de los proveedores de servicios de comunicación hallaban su soporte legal en la Ley de Regulación de Poderes de Investigación de 2000. Después dicha ley fue reemplazada por la Ley de poderes de investigación de 2016. Las conclusiones de la Gran Sala se refieren únicamente a las disposiciones de la Ley de 2000, que fue el marco jurídico vigente en el momento en que se produjeron los hechos denunciados.

El Tribunal considera que, debido a la multitud de amenazas que afrontan los Estados en la sociedad moderna, el establecimiento de un régimen de interceptación masiva no viola en sí mismo el CEDH. Sin embargo, dicho régimen tiene que estar sujeto a “garantías integrales”, lo que significa que, a nivel nacional, en cada etapa del proceso debe evaluarse la necesidad y proporcionalidad de las medidas que se están tomando; que la interceptación masiva debe estar sujeta a una autorización

independiente desde su origen, cuando se estaba definiendo el objeto y alcance de la operación; y que la operación debe estar sujeta a un control y revisión independiente ex post facto.

Teniendo en cuenta el régimen de interceptación masiva que se aplica en el Reino Unido, el Tribunal identificó las siguientes deficiencias:

- ▶ la interceptación masiva fue autorizada por el Secretario de Estado, y no por un organismo independiente del poder ejecutivo;
- ▶ no se incluyeron en la solicitud de autorización judicial las categorías de términos de búsqueda que definiesen los tipos de comunicaciones que serían susceptibles de examen .
- ▶ y los términos de búsqueda vinculados a un individuo (es decir, identificadores específicos como una dirección de correo electrónico) no estuvieron sometidos a autorización interna previa.

El TEDH también ha concluido que el régimen de interceptación masiva había violado el Artículo 10, ya que no había contenía protecciones suficientes para material periodístico confidencial.

El régimen para obtener datos de comunicaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones también se consideró que había violado los artículos 8 y 10 por no ser conforme a la ley.

Sin embargo, el Tribunal sostuvo que el régimen por el cual el Reino Unido podría solicitar información de gobiernos y / o agencias de inteligencia habían tenido suficientes garantías para proteger frente al abuso y para garantizar que las autoridades del Reino Unido no hayan utilizado tales solicitudes como un medio para eludir sus deberes en virtud del derecho interno y la Convención

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene:

- ▶ Por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 8 CEDH (derecho al respeto y de la vida privada y familiar / comunicaciones) con respecto al régimen de interceptación masiva;
- ▶ por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 8 con respecto al régimen de obtención datos de comunicaciones de proveedores de servicios de comunicación;
- ▶ por 12 votos contra 5, que no se ha violado el artículo 8 con respecto a la legislación del Reino Unido sobre el régimen para solicitar material interceptado de gobiernos extranjeros y agencias de inteligencia;
- ▶ por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 10 (libertad de expresión), tanto en el régimen de interceptación masiva y el régimen de obtención de datos de comunicaciones de proveedores de servicios de comunicación; y
- ▶ por 12 votos contra 5, que no ha habido violación del artículo 10 con respecto al régimen de solicitud de material interceptado de gobiernos extranjeros y agencias de inteligencia.

Los Magistrados Lemmens, Vehabović y Bošnjak formularon voto particular conjunto, parcialmente concurrente. El Juez Pinto de Albuquerque formuló voto particular, en parte concurrente y en parte disidente. Los Jueces Lemmens, Vehabović, Ranzoni y Bošnjak formularon voto particular conjunto, parcialmente disidente.



DESPIDO COVID-19: NULO, INJUSTIFICADO O AJUSTADO A DERECHO

Florentino EGUARAS MENDIRI

Magistrado de la Sala de lo Social del TSJPV

0. APROXIMACIÓN

En medio de la polémica suscitada por la interpretación del art. 2 del RDL 9/20 sobre si la calificación de los despidos practicados en la pandemia debe ser la de la nulidad o la de no justificado, nulo o improcedente, o procedente y ajustado a derecho, nos encontramos con noticias como la publicada en el periódico “El Correo” el 22 de junio de 2021, en la que comentando un juicio que se iba a celebrar en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se indicaba, por la periodista suscriptora del artículo, que la referida Sala venía aplicando en los despidos COVID-19 una “interpretación muy drástica” que conducía a la declaración de nulidad de esos despidos, y señalaba que “el polémico criterio que aplica el Superior vasco” en sus resoluciones era el de que la normativa del COVID-19 prohibía realizar despidos.

Más allá de la intencionalidad y particularidad del tema del artículo, el mismo nos sirve para adentrarnos en lo que en realidad subyace en el mismo, que es una concepción concreta no sólo de la interpretación que de la norma ha realizado esa Sala de lo Social del TSJPV, sino, también, de lo que es la propia configuración del Derecho Laboral.

Procuraremos al hilo de esta información periodística introducirnos en la realidad

de la situación actual del Derecho del Trabajo desde la perspectiva y óptica de sus agentes operativos, sin olvidar la problemática que ha introducido el COVID-19.

I. SUPUESTO QUE EXAMINAMOS

Prescindiendo del caso concreto, la cuestión abordada por la noticia del periódico a la que nos referimos, un despido colectivo amparado en situación negativa -económica, productiva- por el descenso de ventas y organizativa por causa del COVID-19, ha tenido amplia difusión tanto en la doctrina como en los órganos judiciales la discusión sobre las consecuencias del despido realizado a la luz de la normativa de la pandemia, discrepándose sobre si la prohibición de despedir por esta causa del COVID-19 determina que se califique el despido de nulo o bien de injustificado. Pudiera ser que haya quien todavía no se encuentre familiarizado con el tema. Para él ofertamos una pequeña explicación de la controversia suscitada.

Entre las primeras normativas dictadas frente a la pandemia encontramos el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Esta norma en su artículo 22 se refería a las medidas excepcionales que podían adoptarse en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor. Señalaba el RDL que las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tuviesen su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que implicasen la suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricción en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidiesen 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 quedasen debidamente acreditados, tendrían la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que derivan del art. 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El mismo RDL 8/20 en su artículo 23 precisaba que en los supuestos que se decidiese por la empresa la suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19, se aplicarían determinadas especialidades en el procedimiento que regula la tramitación de estos expedientes.

El legislador lo que había realizado es una configuración concreta del modo de abordaje por las empresas de las relaciones laborales que quedaban afectadas por causa de la pandemia, viniendo a indicar que para facilitar el tratamiento que se iba a realizar en los contratos de trabajo se debía acudir a medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor; o en su caso, a estas medidas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19; para lo que se articulaban una serie de particularidades en la tramitación de los procedimientos para tal fin.

Por tanto, la apuesta de la norma era que la situación del COVID-19 podía generar suspensiones de contrato o reducciones de jornada y las mismas podían ser por

causa de fuerza mayor o bien por las denominadas ETOP (económicas, técnicas, organizativas y de producción), pero, en todo caso, todas las causas que contemplaba tenían su origen en la situación de pandemia y las medidas adoptadas frente a la misma. Se abría un paréntesis que incluía todo lo relacionado con el COVID-19, y en él la fórmula era suspender los contratos o reducir las jornadas. En el art. 2 del RDL 9/20, de 27 de marzo por el que se adoptaban medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 se estableció lo siguiente: “La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido”.

De esta previsión surgieron, básicamente, dos distintas interpretaciones que partían de una premisa previa, mayoritariamente aceptada. Esta era la de que no podía acudirse a despedir a los trabajadores por fuerza mayor o causas ETOP relacionadas con la pandemia. La empresa que hubiese sufrido una alteración en su actividad productiva por la incidencia del COVID-19 estaba autorizada para articular medidas de suspensión de contratos laborales o reducciones de jornada, pero no quedaba “justificada” para llevar a cabo extinciones de contratos o despidos. Las interpretaciones partían, en consecuencia, de que no era lícito al empresario despedir o extinguir contratos cuando las causas justificativas de ello se relacionaban con la pandemia.

La controversia surgía en relación a ese artículo 2 del RDL 9/20, de 27 de marzo, en cuanto que aunque la mayoría entendió que si se llevaban a cabo despidos o extinciones por la empresa que derivasen de esas causas relacionadas con el COVID-19, se estaba realizando una conducta empresarial contraria a la norma que llevaba aparejada consigo la calificación pertinente de ilegalidad; es a la hora de realizar esta cuando han surgido las dudas consistentes en que, o bien, la calificación sea la de la nulidad de la extinción o el despido; o, bien, la misma debía ser la de improcedencia o la extinción injustificada.

Las razones de unos y otros, tanto las de los autores de la doctrina, como las de los jueces o las del resto de operadores sociales estaban fundadas en criterios laborales, que procuraban continuar la inercia interpretativa de los instrumentos del Derecho Laboral, aunque con un sentido de visión diferente según el posicionamiento que se adoptaba.¹

Nos encontramos, en consecuencia, en el ámbito de la interpretación jurídica, pero ¿podemos rebasar este, es posible extraer del supuesto práctico otras conclusio-

1 Véanse las discrepancias en las distintas resoluciones judiciales, por ejemplo las sentencias del TSJPV de 4-5-2021, procedimiento 6/2021 o la del TSJ Cat 31-3-21, rc. 3825/2020, que mantienen criterios dispares sobre la calificación del despido por causa del COVID-19. Aquella Sala defiende la consecuencia de la nulidad, mientras que esta se inclina por la que en términos generales es la improcedencia o no justificada medida de extinción. Cada una de estas resoluciones contiene un criterio mayoritario y otro en el Voto discrepante, mostrando ambas la dualidad de perspectivas en la misma sentencia.

nes? Es claro que las diversas consecuencias que se obtienen en esta materia por los agentes del derecho parten de apoyos argumentales que presentan una importante solidez. La doctrina muestra su división y algunos autores se inclinan por la interpretación de la nulidad mientras que otros apoyan la improcedencia de los despidos por COVID-19; los jueces, igualmente, unas veces califican de nulo el despido y otras de improcedente; por último, los sindicatos, empresarios y defensores -letrados y asesores en general- apoyan una u otra tesis según sus propias concepciones.

Todos los que defienden un criterio u otro muestran razones para ello, y las mismas se fundamentan en los instrumentos que oferta el derecho. La técnica jurídica se ha empleado para obtener las consecuencias que del despido COVID-19 se están defendiendo. No estamos en la doxología o la opinión, sino en un verdadero dilema jurídico.

II. SENTIDO DEL DERECHO LABORAL

La historia de este derecho en su primera fase es la de la lucha por escindir del contenido del Derecho Civil una nueva relación entre sujetos que requería un tratamiento diferente al de los contratos que esta materia del *ius commune* ofrecía, y que se basaba en que los contratantes parten de una situación de igualdad que implica la validez y eficacia de su consentimiento. El llamado derecho de los ricos, léase los Códigos Civiles, fue contestado por los movimientos obreros que reclamaron una formulación diversa por parte del derecho para las relaciones de trabajo. Las reclamaciones de los trabajadores determinaron la creación imaginativa de una pluralidad de instrumentos con los que proteger la dinámica de aquellos.

El nacimiento de la negociación colectiva, de las agrupaciones sindicales o del medio de fuerza que es la huelga, capaz de distorsionar todo el sistema de la bilateralidad del negocio jurídico, integró un nuevo derecho con un contenido y objeto autónomos e independientes de ese derecho civil en donde inicialmente se había ubicado la relación de trabajo. El contrato de arrendamiento, de servicio u obra, fue el precedente de un nuevo contrato: el contrato de trabajo.

La pluralidad de instituciones que fueron regulándose e integrándose en los sistemas normativos condujo a las normativas laborales –legales y convencionales–, desarrolladas tanto en la esfera empresarial como en la social, aquí, básicamente, a través de la creación de medidas de Seguridad Social.

De la represión, pasando por la tolerancia, hasta la legalización del Derecho del Trabajo transcurrió un tiempo que culminó con la llamada edad de oro de este derecho. Y, lógicamente, todo auge tiene su punto superior a partir del cual inicia su decaimiento, y es por ello que el Derecho Laboral, “dicen”, que empezó su declive. Hoy se extiende la tesis de que el Derecho Laboral está en retroceso. Sus instituciones básicas pierden fuerza y la negociación colectiva deja de ser el medio de regulación que fue, para dejar espacio a una nueva libertad de contratación; los sindicatos parece que carecen del atractivo y arrastre que antes tenían; las

huelgas en muchos casos resultan inocuas; y la misma tutela de los tribunales es cuestionada en materia laboral por empresas y trabajadores que prefieren solventar sus diferencias al margen de ellos o de los sistemas heterónomos del conflicto. Sí, lo último es una realidad. El derecho debe acomodarse y participar del mundo en el que nace, vive y perdura. Desconocer la realidad es en el mejor de los casos un error, en el peor provocar un daño injustificado. El derecho es de y para la sociedad; ningún operador del mismo es su dueño o puede apropiarse de él.

El derecho es tal porque en el mismo subyace una manifestación de la racionalidad del hombre, que ordena y regula sus relaciones mediante un cauce normativo no sólo en el campo del deber ser, sino en el mismo del ser. Vamos con este último hacia la legitimación de la norma, y con aquel a lo programático y exigible. Y, es este contexto en el que nos movemos el que nos sirve para retomar el origen y la finalidad del derecho que examinamos, el Derecho del Trabajo, para desde ese inicio cronológico recordar que este derecho ha nacido de un basamento constatado y sufrido: la disparidad de la fuerza del trabajador frente a la de la empresa. Los instrumentos e instituciones peculiares y específicos de este derecho tienen su causa en procurar equilibrar la asimetría que nace de la posición de los sujetos implicados en el negocio laboral.

Si existe el Derecho del Trabajo es porque perdura la relación entre la empresa y el trabajador. Que aquella relación se manifieste fuera del contexto locativo de la empresa; que se desarrolle mediante máquinas o herramientas del siglo XXI; que los marcos productivos hayan rebasado los perímetros locales y estatales; o, que las revoluciones científico/tecnológicas desborden los mismos derechos de la persona; todas estas realidades deben conducir no a la negación del Derecho Laboral, sino a dotarle de una nueva dinámica en los tiempos actuales, para así continuar con la suya de siempre, que no es otra que la de que su objeto es la dignificación de la persona y la humanización de las relaciones de producción.

Los sujetos interpretativos del Derecho Laboral lo son de este, y este ni debe ni puede olvidar que su realidad es el TRABAJO, y este se desarrolla por la persona. Las apuestas actuales sobre el futuro del Derecho Laboral, como siempre ha sido, se debaten entre su reducción o amplificación; su fuerza atractiva o dispersiva; en definitiva, su mayor o menor peso.

III. LO POCO QUE SOMOS

1. El ethos: con esta palabra se define la conducta, carácter, personalidad de la persona. El ethos profesional es concebido como un sistema disposicional del sujeto para el abordaje de las temáticas que afronta.

El conocimiento científico fue cuestionado a través de la psicología que aportó un nuevo elemento en él, como era el de la tendencia o sesgo del sujeto respecto al propio objeto de conocimiento. La epistemología no puede olvidar que la persona se coloca en el inicio de su método de conocimiento en una primigenia posición, que posteriormente le puede conducir hacia objetivos que inconscientemente ya han sido marcados previamente.

El intérprete jurídico parte de una inclinación natural hacia una determinada línea de pensamiento que le empuja a posicionarse en un lugar o en otro. Normalmente, cualquiera de las posiciones es defendible y como en el derecho más nos movemos entre lo correcto y lo incorrecto que entre lo verdadero y falso, esa tendencia del observador se confunde con la fundamentación con la que se fortalece la postura concreta que se adopta.

En este análisis sesgado que referimos que hace el intérprete, no es que no sea adecuada la interpretación que este defiende, lo que ocurre es que el sujeto emisor posiciona su argumentación en una atalaya previa desde la que se le guía a través de las herramientas del conocimiento, para alcanzar una específica conclusión aplicativa del derecho hacia la que previamente ya se había inclinado inconscientemente. Su pensamiento se tinte de su propia línea personal. Esta es más profunda que la ideología, se engarza con una forma primitiva de la persona, con una predisposición que podrá coincidir con aquella pero que trasciende la misma para configurar cada una de las áreas que se abordan en su estudio.

2. El zorro y el erizo: R. Dworkin publicó el libro “Justicia para erizos”² aludiendo al verso que I. Berlin recuperó de Arquíloco que decía: el zorro sabe muchas cosas; el erizo sabe una cosa, pero grande.

Berlin en su conocido libro del erizo y el zorro refería que las personas se dividen en estos dos tipos, a unos los etiquetaba de zorros y a los otros de erizos. Aquellos examinan, conocen y buscan muchas cosas; estos se centran en una, la que consideran importante. No valoramos quién es mejor o peor, quien acierta o se confunde de estos grupos; lo que si resaltamos es que, con independencia del estudio que hizo Berlin, éste no estaba desencaminado cuando aludía a cierta forma de comportamiento intelectual de la persona. Él enumeraba distintos ejemplos de conocidos pensadores a los que enmarcaba dentro de un grupo u otro –zorros o erizos-, mostrando su manera de pensar en referencia a ellos.

Todos somos parte de nuestro tiempo y nos enmarcamos en la socialización de la cultura que se nos ha transmitido y de la que hemos participado. Nuestra inclinación hacia un sentido o el opuesto es el resultado de una pluralidad de elementos, entre los cuales queremos resaltar ahora esa manera propia de cada uno de nosotros –el ethos- de afrontar los retos que se nos presentan en el devenir profesional.

3. Decía Radbruch que el Derecho del Trabajo “surgió al adquirir significación jurídica ciertos hechos que hasta entonces sólo habían tenido un carácter sociológico”³. Participamos de esta idea de que el elemento social es imprescindible en el conocimiento e interpretación de esta rama jurídica. Y ello, a su vez, nos conduce a destacar, en la misma línea que este autor, que los sujetos/objetos del Derecho

2 “Justicia para erizos”, R. Dworkin, FCE, 2014.

3 “Introducción a la Filosofía del Derecho”, G. Radbruch, FCE 1974, pág. 163.

Laboral son el empresario y el trabajador, y que aquel tiende a configurar a este desde la concepción de la economía clásica como un homo oeconomicus; mientras que este pretende remarcarse como un sujeto y persona –homo juridicus-.

También el intérprete del derecho, con independencia de que se enmarque profesionalmente en un lugar o en otro, participa de una concepción propia y personal que a la larga configura su propio pensamiento. El Derecho del Trabajo por su propia singularidad tiende a una dualidad: empresa/empresario versus trabajador. El agente jurídico con mayor o menor consciencia se inclina hacia uno u otro sujeto. Tiende a visionar las cuestiones jurídicas desde la óptica de aquel o de este.

Si en otras ramas del derecho existe una amalgama de instituciones y relaciones que difuminan el ethos del sujeto, en el Derecho Laboral el bifrontismo que constituyen el empresario y los trabajadores lleva al operador jurídico a un decantamiento particularizado por uno u otro que dificulta su objetividad real, y, por otro lado, etiqueta al intérprete en su tarea, evidenciando su sesgo conceptual.

IV. LEGISLACIÓN COVID-19 Y EL INTÉRPRETE JURÍDICO

1. El legislador no queda al margen de su tendencia ideológica o partidista, y la ley plasma ésta, que es acorde con el programa o ideario del Gobierno/legislativo.

La historia del Derecho del Trabajo nos demuestra el constante sesgo de la propia normativa que se dicta sobre esta materia. Épocas de empresa y épocas de trabajadores. Sistemas de relaciones laborales que potencian la negociación colectiva o el sindicalismo; otras que fomentan el poder empresarial y económico; formas que compaginan los acuerdos sociales con normativas protectoras; y, tantas otras combinatorias y manifestaciones de la concepción del trabajo que la riqueza del mundo laboral presenta.

2. Creemos que tanto el RDL 8/20 como el 9/20, en la problemática que ahora abordamos, han apostado por una tendencia hacia la órbita de los trabajadores. Ello lo deducimos de la expresa finalidad de proteger a los trabajadores y mantener el empleo que describe la Exposición de Motivos de aquel RDL. Con el RDL 8/20 se han congeniado medidas para mantener el sistema productivo, y evitar los “despidos” por causa de la pandemia. El segundo RDL, el 9/20, también se decanta por la primacía de la esfera de los trabajadores, y refiere este sentido orientativo, en orden al art. 2 con el que comenzábamos nuestro comentario, al decir también en su Exposición de Motivos que las causas de fuerza mayor y ETOP “no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales”.

Normas posteriores como el RDL 30/20, de 29 de septiembre, volvían a incidir en “prorrogar todas aquellas medidas complementarias de protección del empleo que se entienden precisas para garantizar la necesaria estabilidad, evitando despidos y destrucción de puestos de trabajo”.

La misma previsión contenían el RDL 11/21 y la Ley 3/21. Los acuerdos sociales alcanzados para la continuidad de las medidas preventivas frente al COVID-19 son expresión de esta apuesta gubernativa/parlamentaria por dotar de prevalencia en las relaciones laborales al trabajador.

Nos encontramos ante un conjunto normativo que se inclina claramente por los trabajadores frente a la empresa. El dualismo del Derecho del Trabajo al que nos venimos refiriendo –empresa versus trabajador- se ha decantado en las previsiones legislativas del COVID-19 por el lado de los trabajadores frente al de los empresarios. Bien podía el legislativo elegir otras opciones, o paliar la destrucción de empleo e inactividad productiva por cauces de asistencia exclusivamente. Ciertamente es que el conjunto de medidas aprobadas supone una pluralidad de variantes combinadas pero, en lo que a nuestro tema se refiere, la opción ha sido clara: no despedir por causa del COVID-19 y por este patógeno no perder puestos de trabajo. Las dos premisas están unidas en este bloque normativo del COVID-19: no despedir y no perder puestos de trabajo. Por tanto, se elija la interpretación que se elija, la que ha ofertado el panorama normativo es la que conduce a que ningún trabajador pierda su puesto de trabajo. Aunque ya sabemos por la propia dinámica del mundo del trabajo que esto no va a suceder ciento por ciento, la intencionalidad del sistema coyuntural creado del COVID-19 es esta: que no haya pérdidas de los puestos de trabajo⁴.

Estas normas que abordamos se han decantado por el lado del trabajador frente al de la empresa en la materia de los despidos y las extinciones de los contratos de trabajo. Y podemos decir que con ello se ha retomado la tendencia inicial de protección del trabajador con la que nació la configuración del Derecho Laboral. En esta época actual de pretendida destrucción de los pilares e instituciones del Derecho Laboral ha resurgido, coincidiendo por desgracia con un tiempo trágico e inesperado, el auténtico y real contenido de este derecho. Se ha retomado el inicio de la andadura laboral y se ha procurado equilibrar la situación del trabajador frente al empresario.

Cuando el intérprete laboral asume para los despidos ocasionados por el COVID-19 una postura en orden a sus consecuencias, está mostrando su propia concepción del derecho que aplica y analiza. Se aprecia en su particular posición su concepción íntima del Derecho Laboral y ese ethos del que parte para conocer y desarrollar el mismo.

Examinando la asunción de la tipificación de las consecuencias del despido que

4 Y esto, tan claro para nosotros, significa para unos, entre los que nos incluimos, que todos los despidos y extinciones que se practiquen por causa de la pandemia no tengan como consecuencia la separación del trabajador de su trabajo, y este sea siempre reintegrado a su puesto laboral; mientras que, para otros, paradójicamente, entre los que no nos encontramos, que se pueda indemnizar el despido y perder el puesto de trabajo.

adopta el intérprete del derecho podríamos llegar a definirle. Quien defiende la nulidad del despido o la extinción se posiciona en la continuidad del origen del Derecho del Trabajo; quien propone una improcedencia o injustificada extinción manifiesta su tendencia a proteger a la empresa.

Hay quien se cuestiona el que los despidos COVID-19 sean ilícitos y defiende que son procedentes. A este grupo podrían pertenecer quienes claramente se decantan por prescindir de una significación propia del Derecho Laboral, y, en su fuero interno, les sobra esta rama jurídica porque siguen razonando desde una concepción civilista, en la que el patrimonio es una expresión de la propiedad, aunque incluya personas, y el consentimiento para ellos es libre y autónomo en el contrato de trabajo.

V. TEST DE LA UBICUIDAD

El ethos del que venimos hablando parece consustancial al jurista. Esa tendencia a la comprensión personal de nuestra rama del derecho por una senda u otra – empresario versus trabajador- pudiera presentarse como una realidad que se le impone al sujeto, y que le es inevitable. Si nuestra actividad la concebimos como una fase mecanicista de la aplicación del derecho carecería de relevancia el que todos nos encontramos tendenciosamente inclinados a mostrar internamente una determinada comprensión del Derecho del Trabajo; siempre haríamos lo mismo sea cual sea nuestra posición. Por suerte somos personas con capacidad de razonar y no actuamos el derecho automáticamente, sino por un proceso de conocimiento.

Por ello, propongo que realicemos el test de la ubicuidad y con él afrontemos la realidad en la que nos movemos y desde ella diseñemos nuestra situación y opción.

Este test nos pregunta: ¿de dónde venimos?; ¿dónde estamos?; y, ¿a dónde vamos?

Las preguntas, por supuesto, las referimos al Derecho del Trabajo. Nuestra visión del mismo configurará las respuestas. Este test nos sirve para calibrar la historia de esta rama jurídica, sus logros y su situación actual. Pero sobre todo, y ello es lo más importante, nos plantearemos qué objetivo buscamos obtener con el Derecho Laboral, cuál es nuestro lugar de llegada, a dónde nos dirigimos, qué pretendemos dedicándonos a él.

Sin estas últimas preguntas, sin estos últimos objetivos, carecería de sentido ya no nuestra propia labor interpretativa del derecho, sino este mismo como realidad social que pretende un diseño de las relaciones humanas desde la ordenación racional de las mismas.

No es meramente teórica la cuestión. De las respuestas que demos al test de ubicuidad podrán derivarse interpretaciones jurídicas de diferente signo. Así, y en

nuestro caso, los efectos del despido COVID-19 a la luz de la normativa actual variarán si nuestro punto de horizonte o llegada se asemeja más al de la protección del trabajador que al de mantener las prerrogativas del empresario.

Esta normativa del COVID-19 puede servir de excusa para potenciar el mismo Derecho Laboral o, por el contrario, para limitarlo y degradarlo en sus ámbitos o contenidos. Podemos con la legislación de la pandemia encontrar instrumentos argumentativos para encaminarnos hacia un nuevo Derecho del Trabajo que sirva para la protección del trabajador ante los nuevos riesgos y complejidades que nos presenta el siglo actual, o bien subirnó a la rapidez de los cambios que nos hace olvidar parte del equipaje con el que partíamos hacia nuestro destino.

Es muy probable que situaciones como las que estamos viviendo sean únicas, y que nuestra oportunidad de decantar la concepción que tenemos del derecho laboral también lo sea. Por ello, el acometer lo sucedido en las relaciones de trabajo como si fuese un simple accidente lo acontecido, perdiendo el significado de la grandeza del instrumento jurídico laboral, es un riesgo que puede acecharnos a quienes somos depositarios de una historia tan moderna como es la de la creación del Derecho del Trabajo. Este riesgo nos obliga a preguntarnos sobre el test de ubicuidad, y buscar ante la interpelación que se nos hace, si hoy en nuestro tiempo somos capaces de dar esas respuestas que mezclen el saber y el conocimiento con lo que concebimos.

Nuestras respuestas estarán, probablemente por suerte, sazonadas por el ethos consustancial a nosotros mismos.

1. ¿DE DÓNDE VENIMOS?: Frente a otras ramas del derecho el laboral tiene una historia reciente porque ha nacido hace poco tiempo. Su inicial característica fue la universalidad, trasladándose la problemática social a entornos territoriales que rebasaban las fronteras estatales, y ello implicó la transmisión de los institutos laborales de país en país.

Dos diversas corrientes influyeron notablemente en la configuración de los postulados del nuevo Derecho del Trabajo. Por un lado, los movimientos laboro-sindicales y su vertiente política; y, de otro, la ideología romántica que se posicionó, en su amalgama de variantes, del lado de los trabajadores, dotándoles de un impulso vocacional reivindicativo capaz de impregnar la realidad e inquietud social, a la par que se consumaban las luchas nacionalistas.

La conflictividad del siglo XIX llevó consigo instrumentos de paz social que institucionalizaron al derecho que examinamos. Ello propició un pacto social durante el belicoso siglo XX y la plasmación de arquetipos de negociación y acuerdo sociales. España quedó al margen tanto de este fenómeno como de la misma industrialización que forjó a la empresa moderna durante el comienzo del siglo XX y en la época posbélica mundial. El particular sistema político español que se alargó durante 40 años determinó varias consecuencias. La alianza política con la empresa y la Iglesia implicó un blindaje ideológico y social del que derivó un desfase nuestro tanto a las inquietudes como a las normativas laborales continentales. La falta de base ideológica durante tanto tiempo ha provocado la carencia de una socialización cultural sobre la materia jurídica del trabajo.

Cuando en Europa la industria se había consolidado surgieron las entidades supranacionales y los retos que para el empleo ellas supusieron, tanto para los sistemas productivos como para los mecanismos laborales, fundamentalmente los sindicatos y la negociación. En España la desruralización y la explosión industrial coincidieron con el decaimiento del sistema empresarial tradicional y la creación de la empresa multinacional y deslocalizada. Mientras el mundo se enfrentaba a la crisis de los 70 en España empezaba a nacer el Derecho Laboral.

El desequilibrio entre lo forjado en occidente durante el siglo XX y la realidad vivida en España se manifiesta en la precaria formación conceptual del derecho laboral. La inercia de la prepotencia industrial y empresarial vivida durante tantos años, y la escasa importancia que simultáneamente recibió el trabajador, han impuesto formas de pensamiento que conducen a interpretaciones desajustadas tanto de la realidad como del avance del derecho. Se ha mantenido una inconsciente línea de seguidismo que promociona más a la empresa que al trabajador, y ello se ha fomentado incentivando una escasa conciencia sindical, de negociación o de cultura obrera.

2. ¿DÓNDE ESTAMOS?: Aquí somos nosotros quienes debemos escribir lo que sucede. Partimos de una escasez conceptual de los mecanismos e instrumentos laborales, fruto de ese paréntesis creativo de tantos años. En general conocemos las instituciones, las que hemos integrado en nuestro sistema pero sin participar en una historia configuradora de ellas. Se nos ha proporcionado un patrimonio sin haberlo construido.

Resultado de ello es nuestro desfase a la hora de considerar materias esenciales de nuestro tiempo.

Así, respecto a los mismos derechos fundamentales dentro de la relación laboral, seguimos hablando de derechos determinados, propios del ámbito empresarial, e indeterminados, que son de la ciudadanía, los que somos reacios a implementar en el entorno industrial; continuamos mezclando la actividad productiva y la Economía con los instrumentos del Derecho Laboral para recortar este en aras al incremento de aquellas; el concepto de empresario sigue estando impregnado de las notas que caracterizan al propietario; separamos la empresa como sujeto mercantil de su carácter de titular del contrato de trabajo; mantenemos sin ningún rubor la precariedad de las contrataciones temporales como sistema de empuje a la Economía; la Administración la contemplamos con una óptica de complacencia, justificándole todos sus desmanes y desajustes, admitiendo que quede al margen del derecho y de su certidumbre; desconocemos la Responsabilidad Corporativa; mantenemos un sistema de Seguridad Social que atiende riesgos y no necesidades; el mundo de la discapacidad es desconocido; la igualdad la afrontamos con los estereotipos clásicos; ¿seguimos?

Pero si en algún lugar se plasma el corto recorrido de nuestro concepto del derecho laboral es en instituciones como las judiciales donde no ha cuajado la pluralidad propia de este derecho. Véase, por ejemplo, que el sistema de elección que inte-

gra a los miembros de nuestra Sala Cuarta del Tribunal Supremo facilita el acceso de jueces y de otros estamentos, como los que provienen de la misma doctrina. Y, sin embargo, existe muy poca creación imaginativa en este órgano, poca aportación doctrinal, poca inquietud en las instituciones laborales; consistiendo la mayoría de la labor jurisprudencial en la reiteración y repetición de concepciones creadas hace años sin renovación o especulación, y sin crítica alguna frente a las nuevas realidades. Se explica de esta manera la constante doctrina europea a la que debe acudir para soslayar lo que más parece un impedimento de la aplicación del Derecho Laboral que un intérprete del mismo, como debía ser el Alto Tribunal.

Por suerte, si algo tiene y nos demuestra el derecho del Trabajo es su dinamismo y versatilidad que fluye pese al anquilosamiento de nuestra aplicación jurisprudencial.

3. Y, ¿A DÓNDE VAMOS?: Podemos hacer previsiones y jugar a ser profetas. Podemos particularizar los enigmas que se vislumbran en el horizonte. Pero creemos que no se trata de eso porque la realidad es muy cambiante. De lo que se trata es de tener conciencia de qué sistema queremos crear y cuáles son las herramientas con las que nos gustaría acercarnos a las problemáticas del futuro. Y aquí debemos dejar el suelo que pisamos para trasladarnos a la simbología que supone el derecho y en este plano diseñar el presente y el futuro.

El estatocentrismo, la empresa vertical y jerárquica, el trabajo personal y reglado, la robótica, las entidades empresariales horizontales, las cadenas de redes, la economía naranja, cuarto sector de la economía, edadismo, discapacidad, género... son realidades que desaparecen o que nacen.

La pregunta sigue siendo la misma: ¿es el hombre en el futuro el protagonista de las relaciones de trabajo?

VI. EPÍLOGO: PROPONEMOS UNA SOLUCIÓN

Parece claro: nos decantemos en un sentido o en otro a la hora de optar por una interpretación a favor de la nulidad o improcedencia o decisión ajustada a derecho del despido COVID-19, siempre alguien nos tachará de actuar en nuestra labor de interpretación o de proposición de ella de ser pro operario o pro empresario o reaccionario.

Al que ahora escribe estas líneas ya se lo han dicho. Recuerdo que este comentario se iniciaba con un artículo periodístico que tachaba a la nulidad que la Sala de lo Social del TSJPV ha dictaminado de los despidos COVID-19 de “interpretación muy drástica”, y se etiquetaba nuestra decisión de “polémico criterio que aplica el Superior vasco”.

Así que la oferta de solución que proponemos se la copiamos a Unamuno cuando decía que llega “el tormento de la elección”.



LEGISLACIÓN ESTATAL UNIÓN EUROPEA AUTONÓMICA



ESTATAL

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. [Ir a texto](#)

Ley 4/2021, de 24 de mayo, por la que se aprueba y autoriza el Convenio interadministrativo a suscribir entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Comunidad Foral de Navarra en materia de asistencia sanitaria: cirugía cardíaca y asistencia sanitaria en zonas limítrofes. [Ir a texto](#)

Decreto-ley 3/2021, de 12 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. [Ir a texto](#)

Real Decreto-ley 13/2021, de 24 de junio, por el que se modifican la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para

hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. [Ir a texto](#)

Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos. [Ir a texto](#)

Real Decreto 427/2021, de 15 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. [Ir a texto](#)

Resolución de 10 de junio de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. [Ir a texto](#)

Resolución de 10 de junio de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos. [Ir a texto](#)

UNIÓN EUROPEA

Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2021 relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19 (Texto pertinente a efectos del EEE). [Ir a texto](#)

Reglamento (UE) 2021/954 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2021 relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) con respecto a los nacionales de terceros países que se encuentren o residan legalmente en los territorios de los Estados miembros durante la pandemia de COVID-19 (Texto pertinente a efectos del EEE). [Ir a texto](#)

Reglamento Delegado (UE) 2021/1017 de la Comisión de 15 de abril de 2021 que modifica el anexo I del Reglamento (UE) n.º 1305/2013 del Parlamento Europeo y

del Consejo y los anexos II y III del Reglamento (UE) n.o 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. [Ir a texto](#)

Reglamento de Ejecución (UE) 2021/897 de la Comisión, de 4 de marzo de 2021, por el que se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) 2019/1238 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al formato de la notificación de información a las autoridades competentes a efectos de supervisión y a la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades competentes y con la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación. [Ir a texto](#)

Corrección de errores de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2.12.2000). [Ir a texto](#)

Recomendación (UE) 2021/961 del Consejo, de 14 de junio de 2021, por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1475, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19. [Ir a texto](#)

RECOMENDACIÓN (ue) 2021/1004, DEL CONSEJO, de 14 de junio de 2021, por la que se establece una Garantía Infantil Europea. [Ir a texto](#)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Andalucía

Orden de 1 de junio de 2021, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en los que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2022 y se faculta a los Ayuntamientos a solicitar la permuta de hasta dos días para el citado año. [Ir a texto](#)

Aragón

Ley 3/2021, de 20 de mayo, por la que se regula la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y el Servicio Público Aragonés de Inclusión Social. [Ir a texto](#)

DECRETO 72/2021, de 2 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental para la Igualdad. [Ir a texto](#)

Illes Balears

Acord del Consell de Govern de 14 de juny de 2021 pel qual s'estableix la mesura excepcional de control a l'entrada de persones a les Illes Balears, procedents de la resta de comunitats autònomes i de les ciutats de Ceuta i Melilla, per prevenir i contenir la pandèmia ocasionada per la COVID-19 durant part del mes de juny i tot el mes de juliol de 2021. [Ir a texto](#)

Acord del Consell de Govern de 18 de juny de 2021 pel qual s'estableixen els nivells d'alerta sanitària que s'han d'aplicar en cada una de les illes, es modifica l'Acord del Consell de Govern de 7 de maig de 2021 pel qual s'aprova el nou Pla de Mesures de Prevenció, Contenció i Coordinació per Fer Front a la Crisi Sanitària Ocasionada per la COVID-19 i s'estableixen mesures excepcionals de prevenció del contagi de la COVID-19 aplicables temporalment a les illes. [Ir a texto](#)

Canarias

LEY 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. [Ir a texto](#)

DECRETO 67/2021, de 23 de junio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir de Canarias y se aprueba su reglamento. [Ir a texto](#)

Castilla y León

DECRETO 15/2021, de 24 de junio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, en la Comunidad de Castilla y León. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓN de 27 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, por la que se dispone la inscripción en el Registro Central de Convenios Colectivos de Trabajo, el depósito y la publicación del acuerdo de mediación CM/59/2021/CYL, obtenido en el ámbito del sistema de mediación o arbitraje del Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León. [Ir a texto](#)

Catalunya

Decreto-ley 11/2021, de 27 de abril, de medidas de carácter presupuestario, tributario, administrativo y financiero. [Ir a texto](#)

DECRET LLEI 13/2021, de 22 de juny, pel qual es regula la Comissió de Garan-

tia i Avaluació de Catalunya i el Registre de professionals sanitaris objectors de consciència, en desenvolupament de la Llei orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓ SLT/1934/2021, de 18 de juny, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya. [Ir a texto](#)

Extremadura

Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. [Ir a texto](#)

Madrid

Orden 787/2021, de 18 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 572/2021, de 7 de mayo, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. [Ir a texto](#)

Navarra

Ley Foral 7/2021, de 10 de mayo, de modificación de la Ley Foral 3/2021, de 26 de marzo, para la regulación de las jornadas, horarios y retribuciones de la Policía Foral de Navarra. [Ir a texto](#)

LEY FORAL 9/2021, de 25 de mayo, de modificación de la Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021. [Ir a texto](#)

LEY FORAL 10/2021, de 18 de junio, por la que se regula el derecho al cribado neonatal ampliado en Navarra. [Ir a texto](#)

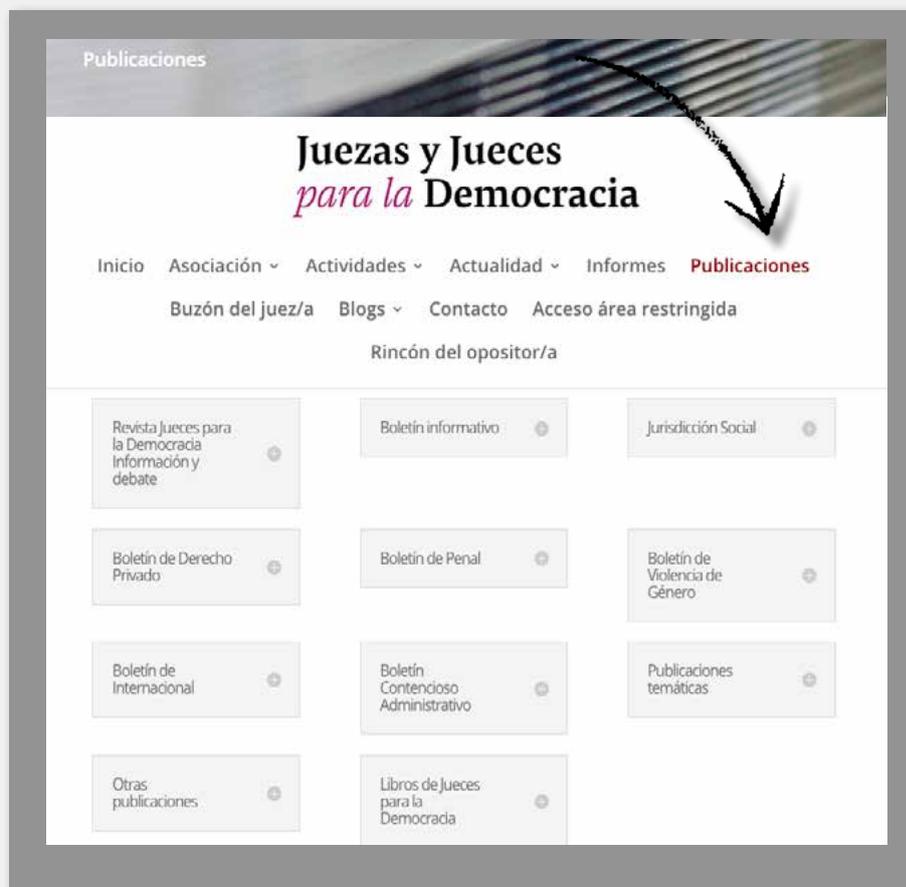
Euskadi

DECRETO 149/2021, de 8 de junio, de vivienda deshabitada y de medidas para el cumplimiento de la función social de la vivienda. [Ir a texto](#)

DECRETO 30/2021, de 18 de junio, del Lehendakari, de segunda modificación del Decreto 23/2021, de 7 de mayo, sobre medidas de prevención para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. [Ir a texto](#)

ORDEN de 25 de mayo de 2021, de la Vicelehendakari Segunda y Consejera de Trabajo y Empleo, por la que se establece la obligación de las personas físicas y jurídicas que realicen una actividad económica, de relacionarse a través de medios telemáticos con los organismos dependientes de la Viceconsejería de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, dando cumplimiento a determinados aspectos del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Actuación y Funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos. [Ir a texto](#)

Accede a todas nuestras **publicaciones** a través nuestra web



www.juecesdemocracia.es



NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATAL AUTONÓMICA



ESTATAL

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. [Ir a texto](#)

Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes. [Ir a texto](#)

Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de marketing operacional. [Ir a texto](#)

AUTONÓMICA

Aragón

RESOLUCIÓN de 2 de junio de 2021, de la Directora General de Trabajo, Autónomos y Economía Social, por la que se anuncia la inscripción en el Registro, el depósito y la publicación del Acuerdo de 7 de mayo de 2021, de la Comisión Paritaria del VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. [Ir a texto](#)

Illes Balears

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball per la qual es disposa la inscripció i dipòsit al Registre de Convenis Col·lectius, Acords col·lectius de treball i Plans d'igualtat de les Illes Balears, i la publicació de l'Acta de la Comissió negociadora del Conveni col·lectiu sectorial de l'Hostaleria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, de 21 de maig de 2021 (codi de conveni 07000435011982). [Ir a texto](#)

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball per la qual es disposa la inscripció i dipòsit al Registre de Convenis Col·lectius, Acords col·lectius de treball i Plans d'igualtat de les Illes Balears, i la publicació de l'Acta de la Comissió negociadora del Conveni col·lectiu de l'Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, SA (EMAYA), de 18 de desembre de 2019 (codi de conveni 07000291011981). [Ir a texto](#)

Extremadura

Resolución de 30 de abril de 2021, 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 texto del Convenio Colectivo para el personal que presta servicios en Cruz Roja Española de Cáceres. [Ir a texto](#)

Resolución de 31 de mayo de 2021, 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 20 de abril de 2021, en la que se acuerdan las Tablas Salariales para 2021 del Convenio Colectivo "Construcción y obras públicas de la provincia de Badajoz". [Ir a texto](#)

Murcia

Resolución de la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de tabla salarial años 2020 y 2021 del convenio colectivo del Sector Oficinas de Colegios Profesionales de la Región de Murcia. [Ir a texto](#)

Navarra

RESOLUCIÓN 96C/2021, de 10 de abril, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de revisión salarial para el año 2021 del Convenio Colectivo del Sector de Almacenistas de Alimentación de Navarra. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓN 97C/2021, de 10 de abril, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo o Pacto Mixto de Funcionarios Públicos y Personal Laboral al servicio del Ayuntamiento de Mendavia. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓN 109C/2021, de 10 de abril, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de revisión salarial para el año 2021 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio de Ganadería de Navarra. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓN 110C/2021, de 10 de abril, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del Sector Centros de Atención a Personas con Discapacidad de Gestión Privada Concertados con el Gobierno de Navarra. [Ir a texto](#)

RESOLUCIÓN 132C/2021, de 14 de mayo, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de modificación del Acuerdo Colectivo del Ayuntamiento de Pamplona y sus Organismos Autónomos para el personal funcionario y contratado administrativo. [Ir a texto](#)

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



DECRETOS LEYES

STC 110/2021. [Ir al texto](#)

Recurso de inconstitucionalidad 1813-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso respecto de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Límites materiales de los decretos leyes: nulidad del precepto que modifica la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia. Voto particular.

Recurso de inconstitucionalidad 1813-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso respecto de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Límites materiales de los decretos leyes: nulidad del precepto que modifica la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia. Voto particular.

STC 111/2021. [Ir al texto](#)

Recurso de inconstitucionalidad 2295-2020. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en relación con diversas disposiciones del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Límites materiales de los decretos leyes: nulidad de los preceptos que modifican el régimen de gestión de clases pasivas. Voto particular

DERECHO AL HONOR

STC 93/2021. [Ir al texto](#)

Recurso de amparo 3223-2019. Promovido por doña Piedad Ángeles Peris García en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Segovia y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sepúlveda en proceso de protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen.

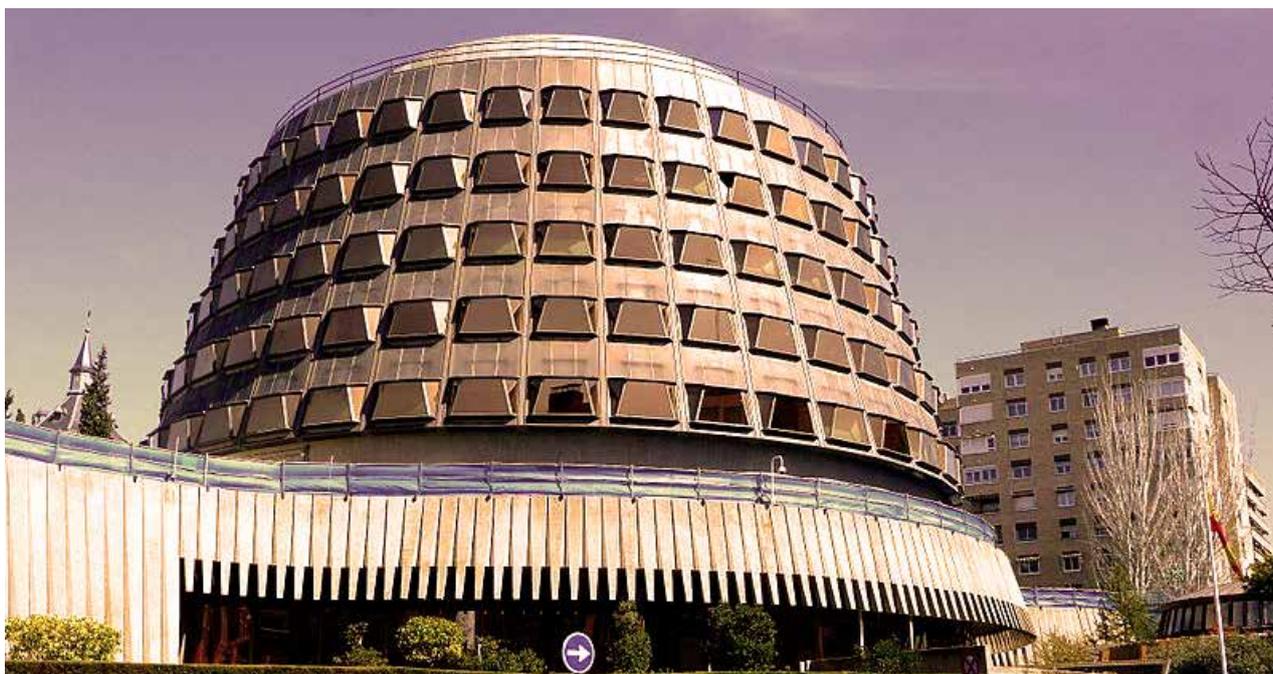
Supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión: mensajes difundidos a través de una red social en los que tilda de asesino y se expresa alivio por la muerte de un torero en el curso de la lidia. Voto particular.

LEYES DE PRESUPUESTOS

STC 109/2021. [Ir a texto](#)

Cuestión de inconstitucionalidad 5150-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Valencia en relación con el apartado 1 de la disposición adicional trigésimo tercera de la Ley de las Cortes Valencianas 14/2016, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2017.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto legal que establece un complemento específico para los puestos de jefatura de servicio o sección de personal estatutario facultativo del sistema sanitario público de la Comunidad Valenciana.



JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO



DESPIDO COLECTIVO

STS 9-6-202. [Ir al texto](#)

Roj:STS2280/2021-ECLI:ES:TS:2021:2280

No de Recurso: 24/2020

No de Resolución: 610/2021

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE
ESCARTIN

Resumen: Despido colectivo: la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) no era competente para conocer de la impugnación de los dos despidos colectivos promovidos por la empresa por causa productiva y organizativa (pérdida de sendas contratas en Sevilla y en Barcelona). La empresa no tenía la obligación de promover un único despido colectivo basado en causa económica, lo que haría competente a la Sala de lo Social de la AN.

INFORMACION Y CONSULTA

STS 26-5-2021. [Ir al texto](#)

Roj:STS2211/2021-ECLI:ES:TS:2021:2211

No de Recurso: 189/2019

No de Resolución: 580/2021

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URES-
TE GARCIA

Resumen: Derechos de información y consulta: Copia básica de los contratos de trabajo que en materia retributiva reproduce el contenido de éstos, ajustándose a las exigencias del art. 8.4 ET. No es exigible que el salario que debe de percibir el trabajador, que es un dato esencial del contrato de trabajo, a cuyo conocimiento tienen derecho los RLT, figure en esa copia básica. 1.- El empresario ha de entregar una copia. Por tanto, no está obligado a suministrar datos distintos de los que figuran en el documento original. Es más, si así lo hiciera no cumpliría el precepto. No sería cumplir el mandato el que en el contrato original se exprese que el salario será según convenio y, posteriormente, en la copia fijar la cantidad numérica que corresponde. De obrarse así es cuando se ocultaría al Comité la posibilidad de comprobar si se estaba obrando o no correctamente.

Aplica doctrina: STS 24.03.1998, RC 2714/1997 y las que la siguen.

LIBERTAD SINDICAL

STSS 27-5-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS 2134/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2134

No de Recurso: 151/2019

No de Resolución: 583/2021

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Libertad sindical: Lesión del derecho de libertad sindical de CCOO por la inicial negativa empresarial a publicar en la intranet dos circulares sindicales, aunque finalmente se publicaron, cuando la empresa se había comprometido a publicar los comunicados sindicales sin ejercer vetos ni controles

PLANES DE IGUALDAD

STS 1-6-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS 2276/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2276

No de Recurso: 32/2020

No de Resolución: 590/2021

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Planes de igualdad: el plan de igualdad mp debe entenderse contrario a derecho por no haberse elaborado un nuevo diagnóstico de la situación con arreglo a lo dispuesto en el RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, que modifica el art. 46 de la LO3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre (LOI).

PREVENCION DE RIESGOS LABORALES

STS 20-5-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS 2144/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2144

Recurso: 130/2020

No de Resolución: 562/2021

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: prevención de riesgos laborales: la empresa demandada, que es la adjudicataria del servicio de transporte y asistencia de emergencias sanitarias para la red de transporte urgente del País Vasco, no está obligada a realizar test rápidos o test de prueba PCR mientras dure la pandemia provocada por el Covid- 19, a los trabajadores con la categoría de técnico de transporte sanitario y técnico de transporte sanitario conductor que hayan estado en contacto directo o indirecto con pacientes Covid-19. No hay en realidad ninguna normativa vigente a la fecha de interposición de la demanda, que permita exigir a la empresa la realización a sus trabajadores de los test de detección del Covid 19, en los términos, condiciones y circunstancias que ha declarado la sentencia recurrida.

STS 26-5-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS 2079/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2079

No de Recurso: 19/2020

No de Resolución: 581/2021

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Prevención de riesgos laborales. Se declara que, por cada hora de trabajo efectivo, se tiene derecho al disfrute de una pausa de cinco minutos en los términos señalados por el artículo 54 del Convenio Colectivo de Contact Center.

2.- El artículo 54 del referido convenio dispone, bajo el título Pausas en PVD (pantallas de visualización de datos): "Además de los descansos señalados en el artículo 24 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de

operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo. Dichas pausas no serán acumulativas entre sí.

Corresponderá a la empresa la distribución y forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución”.

RECARGO DE PRESTACIONES

STS 8-6-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS2311/2021-ECLI:ES:TS:2021:2311

No de Recurso: 3771/2018

No de Resolución: 603/2021

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Recargo de prestaciones: tiene fuerza cosa juzgada positiva en el proceso de recargo la previa sentencia firme que anula la sanción administrativa por los mismos hechos. Quedó acreditado en la sentencia firme del Juzgado de lo Social que el accidente se produjo sin mediar infracción alguna por parte de las empresas, quedando acreditado que no hubo ninguna relación de causalidad entre la conducta de éstas y la producción del accidente, ya que consta expresamente en dicha sentencia que “no puede establecerse una relación directa entre la falta de coordinación de las medidas de seguridad y el accidente” y que debe tenerse en cuenta que “la zona donde se

hacía la descarga de la paja no es la zona donde están los toros, siendo que los mismos están cercados, por lo tanto no debía preverse la existencia de ningún riesgo de embestida por toro, más aún cuando el lugar de descarga del pienso está a un km de distancia del cercado de los toros”; por lo que tales pronunciamientos debían ser respetados en el presente proceso, lo que, en cumplimiento del artículo 222.4 LEC, obligaba a resolver de acuerdo con lo ya decidido en sentencia firme.

SALARIOS

STS 27-5-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS 2264/2021 -

ECLI:ES:TS:2021:2264

No de Recurso: 182/2019

No de Resolución: 582/2021

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Salario no constituye una multa de haber la práctica empresarial de Atento Teleservicios España SA consistente en no abonar a sus trabajadores la retribución correspondiente al tiempo en que no prestan servicios laborales por los retrasos de los empleados al incorporarse a sus puestos de trabajo.

Voto particular: Rosa María Virolés Piñol

TRABAJO SEXUAL

STS 1-6-2021. [Ir al texto](#)

Roj: STS2252/2021-ECLI:ES:TS:2021:2252

No de Recurso: 29/2019

No de Resolución: 584/2021

Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Resumen: Trabajo Sexual: - Dentro del ámbito de una relación laboral lícita, de acuer-

do con nuestro ordenamiento jurídico actual, ha de estimarse:

1.- Que el ámbito funcional de los estatutos del Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS) es conforme a derecho.

2.- Que las personas que desarrollan trabajos sexuales a las que se refiere el presente procedimiento gozan del derecho fundamental a la libertad sindical, y tienen derecho a sindicarse.

3.- Que dentro del ámbito funcional de los estatutos no tiene cabida la prostitución contraria a Derecho, hecho aceptado por la recurrente, que reconoce que no existe relación laboral válida en tales casos, por lo que no puede ampararse en un contrato de trabajo.

4.- Que las mismas conclusiones son trasladables respecto de la asociación de quienes desarrollan trabajos de índole sexual por cuenta propia.

5.- Que las asociaciones demandantes, no así el Ministerio Fiscal, carecen de legitimación para impugnar los Estatutos de OTRAS. Conclusión a la que se llega tras el examen de los estatutos, en relación con lo dispuesto en los arts. 173 de la LRJS, y 4.6 de la LOLS, que exigen la acreditación de un interés directo, personal y legítimo para solicitar la declaración judicial de no ser conforme a Derecho los estatutos de los sindicatos o sus modificaciones, lo cual estima la Sala no concurre en el presente caso

VIUEDAD

STS 9-6-2021. [Ir al texto](#)

Roj:STS2313/2021-ECLI:ES:TS:2021:2313

No de Recurso: 3901/2018

No de Resolución: 613/2021

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Viudedad: Tras extinguirse el derecho a percibir pensión de viudedad por parte de la primera esposa del causante, recupera toda su amplitud el derecho originario e íntegro de la viuda. No se trata de realizar un nuevo cálculo, ni de revisar los porcentajes de pensión que deba abonar el INSS ni, mucho menos, de aplicar normas sobrevenidas al hecho causante sino de que cese el descuento o reparto que ha tenido sentido solo en tanto existía concurrencia de personas beneficiarias.

Tampoco inspira esta solución el deseo de evitar el enriquecimiento injusto de la Entidad Gestora (figura que no consideramos aplicable al supuesto), ni de alterar los requisitos para que surja el derecho al percibo de la pensión. Lo único que sucede es que desaparece la causa por la que su importe no era satisfecho íntegramente a la viuda. Y, eso sí, se dispensa una protección acorde con el carácter contributivo que posee la viudedad examinada, ya que es el causante quien cumplió los requisitos exigidos para que el sistema abonase una pensión de viudedad a su fallecimiento, con independencia de si era o no compartida.

PERSONAL LABORAL ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

STS 28/06/2021. [Ir al texto](#)

No de Recurso: 3263/2019

No de Resolución: 649/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. ÁNGEL BLASCO PELLICER

Resumen: Personal laboral Administración Pública: Contrato de interinidad por vacante que supera los tres años de duración, en concreto 12 años. No concurre justificación de la falta de provisión de la vacante. Debe ser declarado indefinido no fijo. Aplicación Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo a la Directiva 1999/70/ CE. Incidencia STJUE de 3 de junio de 2021. Consideración de indefinido no fijo por ausencia de justificación objetiva de la larga duración del contrato. Aplica la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), en la que se establece que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización su-

cesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Con esa conclusión el TJUE viene a alterar las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria que hemos citado anteriormente -en las que se contemplaba la suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público-, que hasta la fecha hemos considerado como el dato decisivo para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad

Rectifica aplicación doctrina: Desaparece de esta forma la razón por la que la anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.



JURISPRUDENCIA

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. REC. 876/2018

CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA (I) ABUSO DE DERECHO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL. SECTOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

[Accede a la sentencia](#)

En ella se aborda el cese de una trabajadora que en el año 2003 celebró un contrato de duración determinada -para cubrir una vacante vinculada a una oferta de empleo público del año 2002- como auxiliar de hostelería con el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario. En 2005 supuestamente se convocó un concurso de traslados para cubrir la plaza, que quedó desierta, de modo que la trabajadora vio prorrogado su contrato de interinidad hasta el año 2008. En 2009, la Consejería de Presidencia de Madrid convocó un nuevo proceso extraordinario y las plazas se adjudicaron por Resolución de julio de 2016. En octubre de 2016 se le comunicó

a la trabajadora la extinción de su contrato por haber sido asignada su plaza vacante a un trabajador fijo y en el mes de noviembre de ese mismo año las partes suscribieron un nuevo contrato de interinidad para otra vacante de su misma categoría. El Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid estimó la demanda de la trabajadora y concedió a ésta una indemnización. La Administración recurrió en Suplicación. Tras el Fallo del TJUE, la Sala del TSJ de Madrid concluye que el contrato temporal inicial que vinculaba a las partes -novado tácita o expresamente cinco veces consecutivas- se había convertido en indefinido no fijo, ya fuera por aplicación de los límites estatutarios, o por lo dispuesto en el Real Decreto 2729/98 en relación con el artículo 70 del EBEP, pero no concede indemnización a la trabajadora al considerar que al haberse novado su contrato, sin ocasionarle pérdida de trabajo ni antigüedad, ningún perjuicio cabe indemnizar.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco. REC. 1044/2021

MODIFICACION SUSTANCIAL DE CONDICIONES LABORALES. TURNOS. HORARIO. PERJUICIO CAUSADO. CONCI-

LIACIÓN VIDA PERSONAL Y FAMILIAR. ACTOS PROPIOS.

[Accede a la sentencia](#)

En ella se aborda el cese de una trabajadora que en el año 2003 celebró un contrato de duración determinada -para cubrir una vacante vinculada a una oferta de empleo público del año 2002- como auxiliar de hostelería con el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario. En 2005 supuestamente se convocó un concurso de traslados para cubrir la plaza, que quedó desierta, de modo que la trabajadora vio prorrogado su contrato de interinidad hasta el año 2008. En 2009, la Consejería de Presidencia de Madrid convocó un nuevo proceso extraordinario y las plazas se adjudicaron por Resolución de julio de 2016. En octubre de 2016 se le comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato por haber sido asignada su plaza vacante a un trabajador fijo y en el mes de noviembre de ese mismo año

las partes suscribieron un nuevo contrato de interinidad para otra vacante de su misma categoría. El Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid estimó la demanda de la trabajadora y concedió a ésta una indemnización. La Administración recurrió en Suplicación. Tras el Fallo del TJUE, la Sala del TSJ de Madrid concluye que el contrato temporal inicial que vinculaba a las partes -novado tácita o expresamente cinco veces consecutivas- se había convertido en indefinido no fijo, ya fuera por aplicación de los límites estatutarios, o por lo dispuesto en el Real Decreto 2729/98 en relación con el artículo 70 del EBEP, pero no concede indemnización a la trabajadora al considerar que al haberse novado su contrato, sin ocasionarle pérdida de trabajo ni antigüedad, ningún perjuicio cabe indemnizar.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. REC. 286/2021

DERECHOS FUNDAMENTALES
(I) DERECHO A LA IGUALDAD.
PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN (I)
DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO.
DESPIDO NULO. INDEMNIZACIÓN DE
DAÑOS Y PERJUICIOS.

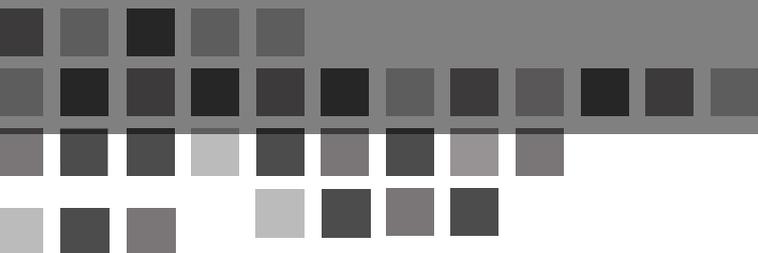
[Accede a la sentencia](#)

La Sala revoca parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Social y concluye que la nulidad del despido de trabajadora embarazada lleva consigo la indemnización de daños y perjuicios inherente a la vulneración de derechos fundamentales. Supera los pronunciamientos jurisprudenciales que sostienen que la nulidad por causa objetiva -por el solo hecho de acreditar la situación objetiva- no determina abono de la indemnización adicional, y lo hace argumentado que la protección reforzada tiene

base y causa constitucional, no de simple legalidad ordinaria, no pudiendo darse una interpretación restrictiva a tal protección reforzada, pues no cabe desvincular la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas del derecho de discriminación por razón de sexo. Concluye que cuando nos encontramos ante la violación de derechos fundamentales no se trata de dos tipos de nulidades, sino de indicios o presunciones de lesión del derecho que son de configuración legal, y por tanto reforzados, de forma que por su mera constatación sitúan a la empresa ante la única alternativa posible de destrucción del indicio de discriminación concurrente, que es probar que su decisión es procedente, pues de lo contrario el indicio determina la nulidad directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo.

JURISPRUDENCIA

JUZGADOS DE LO SOCIAL



Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid

[Accede a la sentencia](#)

CONCILIACIÓN DE VIDA
FAMILIAR. ADAPTACIÓN DE
JORNADA POR CONCILIACIÓN.
PERSPECTIVA DE GÉNERO.
COVID 19.

En esta Sentencia, la Magistrada del Juzgado de lo Social, atendiendo al marco constitucional y a una interpretación con perspectiva de género, concluye que tanto el plan Mecuida como los derechos conciliatorios del artículo 34.8 ET son aplicables a una socia –que conforma con sus dos menores una familia monoparental-trabajadora de una cooperativa, a la que se le había denegado el teletrabajo por no estar regulada dicha medida ni en la Ley 27/2011, ni en los estatutos y reglamento de régimen interno de la cooperativa.



JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA



CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACION DETERMINADA

STJUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada — Utilización abusiva — Medidas de prevención — Contratos de trabajo de duración determinada en el sector público — Investigadores universitarios»

En el asunto C326/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lazio, Italia), mediante resolución de 28 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de abril de 2019, en el procedimiento entre EB y Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca — MIUR Università degli Studi Roma Tre, con intervención de: Federazione Lavoratori della Conoscenza

— CGIL (FLC-CGIL), Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), Anief — Associazione Professionale e Sindacale, Confederazione Generale Sindacale, Cipur — Coordinamento Intersedi professori universitari di ruolo,
el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual se establece, en cuanto concierne a la contratación de los investigadores universitarios, la celebración de un contrato de duración determinada por un período de tres años, que puede ser objeto de una única prorrogación de un máximo de dos años, supeditando, por una parte, la celebración de tales contratos a la disponibilidad de recursos «para la programación elaborada, con el fin de desarrollar actividades de investigación y docencia, así como actividades formativas complementarias y otras actividades destinadas a los estudiantes», y,

por otra parte, la prórroga de tales contratos a la «evaluación positiva de las actividades docentes y de investigación realizadas», sin que sea necesario que dicha normativa defina los criterios objetivos y transparentes que permitan comprobar que la celebración y la renovación de tales contratos obedecen efectivamente a una necesidad real y que son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido y necesarios a tal efecto.

STJUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Aplicabilidad — Concepto de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” — Contratos de trabajo de duración determinada en el sector público — Medidas que tienen por objeto prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada — Concepto de “razones objetivas” que justifican dichos contratos — Medidas legales equivalentes — Obligación de interpretación conforme del Derecho nacional — Crisis económica»

En el asunto C726/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante auto de 23 de septiembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de octubre de 2019, en el procedimiento entre Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario y JN, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

2) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

STJUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 4 — Principio de no discriminación — Denegación de una solicitud de excedencia por prestación de servicios en el sector público prevista para el personal estatutario fijo — Normativa nacional que excluye la concesión de esta excedencia en caso de pase a un empleo temporal — Ámbito de aplicación — Inaplicabilidad de la cláusula 4 — Incompetencia del Tribunal de Justicia»

En el asunto C-942/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mediante auto de 17 de diciembre de 2019, recibido en el Tribunal de Justicia el 31 de diciembre de 2019, en el procedimiento entre Servicio Aragonés de Salud y LB, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) decide:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea carece de competencia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mediante auto de 17 de diciembre de 2019.

STJUE 24-6-2021. [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Medidas que tienen por objeto prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada — Sucesivos contratos de duración

determinada en el sector de la construcción denominados “fijos de obra” — Concepto de “razones objetivas” que justifican la renovación de tales contratos — Directiva 2001/23/CE — Artículo 1, apartado 1 — Transmisión de empresa — Artículo 3, apartado 1 — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores — Subrogación en los contratos de trabajo producida en virtud de las estipulaciones de un convenio colectivo — Convenio colectivo que limita los derechos y obligaciones de los trabajadores subrogados a los derechos y obligaciones generados por el último contrato suscrito con la empresa saliente»

En el asunto C550/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 14 de Madrid, mediante auto de 4 de julio de 2019, recibido en el Tribunal de Justicia el 17 de julio de 2019, en el procedimiento entre EV y Obras y Servicios Públicos, S. A., Acciona Agua, S. A., el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, de conformidad con el conjunto de normas del Derecho nacional aplicables, si la limitación a tres años consecutivos, salvo que concurren determinadas condiciones, del empleo de los trabajadores de duración determinada ocupados con contratos «fijos de obra» por una misma empresa en distintos centros de trabajo

dentro de la misma provincia y la concesión a estos trabajadores de una indemnización por cese —en el caso de que dicho órgano jurisdiccional constatare que efectivamente se adoptan estas medidas con respecto a dichos trabajadores— constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada o «medidas legales equivalentes», en el sentido de la referida cláusula 5, apartado 1. En cualquier caso, tal normativa nacional no puede ser aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trata de un modo tal que la renovación de sucesivos contratos de duración determinada «fijos de obra» se considere justificada por «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), de dicho Acuerdo Marco, meramente porque cada uno de esos contratos se suscriba con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, puesto que tal normativa nacional no impide, en la práctica, al empleador de que se trate atender a través de dicha renovación necesidades de personal permanentes y estables.

2) El artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual, cuando se produce una subrogación de personal en el marco de contratos públicos, los derechos y obligaciones del trabajador subrogado que

la empresa entrante está obligada a respetar se limitan exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por ese trabajador con la empresa saliente, siempre y cuando la aplicación de dicha normativa no tenga como efecto colocarlo en una posición menos favorable por el mero hecho de esa subrogación, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

COOPERACION JUDICIAL EN MATERIAL CIVIL

STJUE 3-6-2021. [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (UE) n.º 1215/2012 — Determinación de la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro — Artículo 5, apartado 1 — Trabajador nacional de un Estado miembro — Contrato celebrado con una representación consular de ese Estado miembro en otro Estado miembro — Funciones del trabajador — Inexistencia de prerrogativas de poder público»

En el asunto C280/20, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sofiyski Rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria), mediante resolución de 27 de mayo de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de junio de 2020, en el procedimiento entre ZN y Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria v grad Valensia, Kralstvo Ispania, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

El artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a

la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en relación con el considerando 3 de dicho Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que este se aplica a efectos de determinar la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro para conocer de un litigio entre un trabajador de un Estado miembro que no desempeña funciones propias del ejercicio del poder público y una autoridad consular de ese Estado miembro situada en el territorio de otro Estado miembro.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

STJUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

Procedimiento prejudicial — Trabajadores migrantes — Seguridad social — Legislación aplicable — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 12, apartado 1 — Desplazamiento — Trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal — Reglamento (CE) n.º 987/2009 — Artículo 14, apartado 2 — Certificado A1 — Determinación del Estado miembro en el que el empleador ejerce normalmente sus actividades — Concepto de “actividades sustanciales distintas de la mera gestión interna” — Inexistencia de cesión de trabajadores en el territorio del Estado miembro de establecimiento del empleador»

En el asunto C784/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Administrativen sad — Varna (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Varna, Bulgaria), mediante resolución de 4 de octubre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia

el 22 de octubre de 2019, en el procedimiento entre «TEAM POWER EUROPE» EOOD y Direktor na Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite — Varna, EL Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: El artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que, para considerar que una empresa de trabajo temporal establecida en un Estado miembro «ejerce normalmente sus actividades», en el sentido del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, en ese Estado miembro, debe realizar una parte sustancial de su actividad de cesión de trabajadores en favor de empresas usuarias que estén establecidas y ejerzan sus actividades en el territorio de dicho Estado miembro.

IGUALDAD POR RAZON DE SEXO

STJUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras — Artículo 157 TFUE — Efecto directo — Concepto de “trabajo de igual valor” — Solicitudes para obtener igualdad de retribución por un trabajo de igual valor — Fuente única — Trabajadores de sexo distinto que tienen el mismo empresario —

Establecimientos distintos — Comparación»

En el asunto C624/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Watford Employment Tribunal (Tribunal de lo Social de Watford, Reino Unido), mediante resolución de 21 de agosto de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de agosto de 2019, en el procedimiento entre K y otros, y Tesco Stores Ltd,

EL Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

El artículo 157 TFUE debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo en litigios entre particulares en los que se invoca la vulneración del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un «trabajo de igual valor», al que se refiere ese artículo.

PROTECCION DE DATOS PERSONALES

SJTUE 3-6-2021. [Ir a texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Protección jurídica de las bases de datos — Directiva 96/9/CE — Artículo 7 — Derecho sui generis de los fabricantes de bases de datos — Prohibición para cualquier tercero de “extraer” o “reutilizar”, sin autorización del fabricante, la totalidad o una parte sustancial del contenido de la base de datos — Base de datos accesible libremente en Internet — Metamotor de búsqueda especializado en la búsqueda de anuncios de empleo — Extracción o reutilización del contenido de una base de datos — Perjuicio para la inversión sustancial en la obtención, verificación o presentación del contenido de una base de datos»

En el asunto C762/19, que tiene por objeto Una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģija (Tribunal Regional de Riga, Sección de lo Civil, Letonia), mediante resolución de 14 de octubre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de octubre de 2019, en el procedimiento entre «CV-Online Latvia» SIA y «Melons» SIA, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, debe interpretarse en el sentido de que un motor de búsqueda en Internet especializado en la búsqueda del contenido de las bases de datos, que copia o indexa la totalidad o una parte sustancial de una base de datos accesible libremente en Internet y a continuación permite a sus usuarios efectuar búsquedas en esa base de datos en su propio sitio de Internet según criterios pertinentes desde el punto de vista de su contenido, realiza una «extracción» y una «reutilización» de dicho contenido, en el sentido de esta disposición, que el fabricante de dicha base de datos puede prohibir en la medida en que tales actos ocasionen un perjuicio a su inversión en la obtención, verificación o presentación de dicho contenido, es decir, siempre que constituyan un riesgo para las posibilidades de amortización de esa inversión mediante la explotación normal de la base de datos en cuestión, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

STJUE 22-6-2021. [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Protección

de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículos 5, 6 y 10 — Normativa nacional que permite el acceso del público a datos personales sobre puntos impuestos por infracciones de tráfico — Licitud — Concepto de “datos personales relativos a condenas e infracciones penales” — Comunicación para mejorar la seguridad vial — Acceso del público a documentos oficiales — Libertad de información — Conciliación con los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales — Reutilización de los datos — Artículo 267 TFUE — Efectos temporales de una resolución prejudicial — Posibilidad de que el tribunal constitucional de un Estado miembro mantenga los efectos jurídicos de una normativa nacional que no es compatible con el Derecho de la Unión — Principios de primacía del Derecho de la Unión y de seguridad jurídica»

En el asunto C439/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional de la República de Letonia), mediante resolución de 4 de junio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de junio de 2019, en el procedimiento a instancias de B, con intervención de: Latvijas Republikas Saeima,

el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 10 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de da-

tos), debe interpretarse en el sentido de que se aplica al tratamiento de datos personales relativos a puntos impuestos a conductores por infracciones de tráfico.

2) Las disposiciones del Reglamento 2016/679, en particular sus artículos 5, apartado 1, 6, apartado 1, letra e), y 10, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que obliga al organismo público encargado del registro en el que se inscriben los puntos impuestos a conductores por infracciones de tráfico a establecer que dichos datos sean accesibles al público sin que la persona que solicite ese acceso tenga que justificar un interés específico en obtenerlos.

3) Las disposiciones del Reglamento 2016/679, en particular sus artículos 5, apartado 1, 6, apartado 1, letra e), y 10, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que autoriza al organismo público encargado del registro en el que se inscriben los puntos impuestos por infracciones de tráfico a los conductores a comunicar dichos datos a operadores económicos a efectos de su reutilización.

4) El principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el tribunal constitucional de un Estado miembro que conoce de un recurso interpuesto contra una normativa nacional que, a la luz de una resolución del Tribunal de Justicia dictada tras la remisión prejudicial correspondiente, resulta ser incompatible con el Derecho de la Unión decida, con arreglo al principio de seguridad jurídica, que se mantienen los efectos jurídicos de dicha normativa hasta la fecha en que ese tribunal constitucional dicte una sentencia que resuelva definitivamente sobre tal recurso de inconstitucionalidad.

SEGURIDAD SOCIAL MIGRANTES

STJUE 20-5-2021. [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Determinación de la legislación aplicable—Reglamento (CEE) n.o 1408/71 — Artículo 13, apartado 2, letra a) — Artículo 14, apartado 2 — Persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros — Contrato de trabajo único — Empresario establecido en el Estado miembro de residencia del trabajador — Actividad por cuenta ajena ejercida exclusivamente en otros Estados miembros — Trabajo efectuado en diferentes Estados miembros durante períodos sucesivos — Requisitos»

En el asunto C-879/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), mediante resolución de 19 de septiembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de diciembre de 2019, en el procedimiento entre FORMAT Urządzenia i Montaż Przemysłowe y Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Od-

ział w Warszawie, con intervención de: UA, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

El artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CEE) n.o 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.o 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.o 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una persona que, en el marco de un único contrato de trabajo celebrado con un único empresario que prevé el ejercicio de una actividad profesional en varios Estados miembros, trabaja, durante varios meses sucesivos, únicamente en el territorio de cada uno de esos Estados miembros, cuando la duración de los períodos ininterrumpidos de trabajo efectuados por esa persona en cada uno de esos Estados miembros exceda de doce meses, extremo este que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Tú eres *nuestro* altavoz

¡SÍGUENOS!

JJPd

@JpDemocracia

jjpdemocracia

Juezas y Jueces para la Democracia

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO

DE DERECHOS HUMANOS



DISCRIMINACION POR RAZON DE ORIENTACION SEXUAL

STDH 1-6-2021 Association accept
vs Romania

[Ir al texto](#)

Art. 14 (+ Art. 8 y Art. 11) • Discriminación por motivos de orientación sexual • El Estado no garantiza que el evento LGBT se desarrolle de manera pacífica, sin abuso verbal, y no lleve a cabo una investigación efectiva sobre los motivos homofóbicos de los contramanifestantes

LIBERTAD DE EXPRESION

STDEH 22-6-2021 Erkizia vs
España.

[Ir al texto](#)

Art 10 • Libertad de expresión • Discurso pronunciado durante un homenaje a un miembro de la organización terrorista ETA que no incita directa o indirectamente a la violencia terrorista • Demandante que no tiene la condición de político • Debate público de interés general • Ausencia de discurso de odio dirigido a justificar actos de terrorismo o que haga apología del

terrorismo • Discurso dirigido a promover un camino democrático • Condena desproporcionada

LIBERTAD SINDICAL

STDH 10-6-2021 Conf. Sindicatos
Noruega vs Noruega

[Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de asociación (Art.11 CEDH): Vulneración inexistente. Decisión fundamentada de declarar ilegal el boicot sindical anunciado para presionar a una empresa extranjera a firmar un convenio colectivo en violación de la libertad de establecimiento del EEE: sin violación

Hechos: Noruega es miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) y del Espacio Económico Europeo (EEE). Los sindicatos solicitantes, NTF y LO, celebraron un convenio marco colectivo con la Confederación de Empresas Noruegas (NHO), la organización de empleadores más grande de Noruega, y la Asociación Noruega de Logística y Transporte (NHO logistikk og transport), con respecto a un plan de pago fijo para los trabajadores portuarios en muchos de los principales puertos de Noruega, incluido el puerto de Drammen. Entre otras cosas, el Acuerdo Marco estableció una Oficina de Administración para el Trabajo Por-

tuario en Drammen y todos los trabajadores portuarios empleados permanentemente fueron empleados por la Oficina. Holship Norge AS era una filial noruega de una empresa de transporte de carga danesa. No era miembro de NHO o NHO logistikk og transport. En 2013, Holship empleó a cuatro personas en el puerto que, entre otras cosas, realizaron operaciones de carga y descarga para su empleador.

Posteriormente, NTF exigió que se celebrara un convenio colectivo y que Holship aceptara el Acuerdo Marco. Holship no estuvo de acuerdo. La NTF envió una carta con una notificación de boicot y consiguió una sentencia declaratoria anticipada de que el boicot anunciado no sería ilegal en los tribunales nacionales. Holship apeló al Tribunal Supremo, que solicitó una opinión consultiva del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio (el Tribunal de la AELC). La Corte Suprema dictaminó que el boicot sería ilegal.

Ley - Artículo 11: (a) Aplicabilidad

Con anterioridad, la Corte no había dictado sentencias relativas a una acción que se pareciera plenamente a la controvertida en el presente caso. La acción colectiva había sido esencialmente un boicot en forma de bloqueo organizado por NTF para presionar a Holship para que celebrara un convenio colectivo que contenía una cláusula de prioridad para los trabajadores portuarios registrados empleados en la Oficina de Administración.

La Corte había sostenido anteriormente que sería incompatible con el método de interpretación esbozado en *Demir y Baykara c. Turquía* ([GC] 34503/97, 12 de noviembre de 2008) adoptar una interpretación del alcance de la libertad sindical de los sindicatos mucho más restrictiva que los que prevalecen en el derecho internacional (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Reino Unido* 31045/10, 8 de abril de 2014).

Dado que un boicot podría dar lugar a que el artículo 11 se considere aplicable en relación con la libertad de sindicación negativa de una empresa o empleador demandante (*Gustafsson c. Suecia* 15573/89, 25 de abril de 1996), se concluyó que el ejercicio de un boicot por el sindicato demandante también podría dar lugar a la aplicabilidad del artículo 11. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) había reconocido que el derecho a la acción colectiva constituía un derecho fundamental en el marco de la UE, en un caso que también implicaba un bloqueo (*Laval un Partneri*, C-341/05, 18 de diciembre de 2007).

Con respecto al propósito de la acción propuesta, el boicot impugnado tenía como objetivo, entre otras cosas, garantizar condiciones de trabajo estables y seguras para los trabajadores portuarios. Además, el derecho de prioridad, que es uno de los derechos que el boicot propuesto ha tratado de defender, se basa en una larga tradición en el país y está previsto en el derecho internacional.

A la luz de lo anterior, el boicot impugnado, que los sindicatos demandantes habían notificado de antemano de conformidad con la legislación nacional, podía entrar en el ámbito de aplicación del artículo 11 § 1.

(b) Fondo

La sentencia de la Corte Suprema que declaró ilegal el boicot previsto había implicado una “restricción” del ejercicio de los derechos sindicales que estaba prescrito por la ley y tenía como objetivo proteger los “derechos y libertades” de los demás, en particular el derecho de Holship a la libertad de establecimiento garantizado por el Acuerdo EEE. Luego, la Corte abordó dos cuestiones preliminares:

(I) LA “LIBERTAD DE ASOCIACIÓN NEGATIVA” DE HOLSHIP

En primer lugar, no se había establecido que el boicot impugnado hubiera violado el derecho de Holship a una “libertad de asociación negativa”. Siendo ese el caso, el examen en el presente caso tuvo que centrarse en la necesidad de la restricción en virtud del artículo 11 § 2.

(II) APLICABILIDAD DE LA PRESUNCIÓN DEL BÓSFORO A LA LEGISLACIÓN DE EUROPEAN ECONOMIC AREA (EEA)

La segunda cuestión se refería a la posible existencia y aplicación de la presunción de protección equivalente (Bosphorus c. Irlanda). En Konkurrenten.no AS c. Noruega, el Tribunal había declarado que, en principio, faltaba el fundamento de la presunción del Bósforo cuando se trataba de la aplicación de la legislación del EEA a nivel nacional en el marco del Acuerdo EEA, debido a las especificidades de los tratados entre gobiernos que rigen en comparación con los de la Unión Europea. Se habían destacado específicamente dos características distintas: la falta de efecto directo y supremacía en el marco del propio Acuerdo EEA, y el hecho de que el acuerdo EEA no incluía la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, ni ninguna referencia a otros instrumentos jurídicos que el mismo efecto, como la Convención.

Sin embargo, con respecto a esta última característica, el Tribunal observó, como claramente declaró el Tribunal de la AELC en su opinión consultiva, que los derechos fundamentales formaban parte de los principios no escritos del Derecho del EEA. Dado que eso reflejaba la posición que había correspondido previamente al Derecho de la UE, antes de sucesivas enmiendas al Tratado de la UE, según las cuales los derechos

fundamentales habían sido reconocidos por primera vez como principios generales del Derecho de la UE, el hecho de que el Acuerdo del EEA no incluyera la Carta de la UE no fue determinante de la cuestión de si la presunción del Bósforo podría aplicarse cuando se trata de la aplicación de la legislación del EEA, o de determinadas partes de la misma.

Sin embargo, dada la antigua característica del Derecho del EEA identificada por el Tribunal en Konkurrenten.no, a la que se suma la ausencia del efecto jurídico vinculante de las opiniones consultivas del Tribunal de la AELC, y dado que la existencia de mecanismos procesales para garantizar la protección de las garantías sustantivas de los derechos fundamentales era una de las dos condiciones para la aplicación de la presunción del Bósforo, el Tribunal dejó para otro caso, en el que pudieran surgir cuestiones en relación con los mecanismos procesales en virtud de la legislación del EEA, la revisión de esa cuestión. A los efectos de este caso, el Tribunal procedió sobre la base de que la presunción del Bósforo no se aplicaba a la legislación del EEA. Por lo tanto, estaba obligado a determinar si la restricción había sido necesaria a los efectos del artículo 11.

(III) LA NECESIDAD DE LA RESTRICCIÓN

La Corte enfatizó que una mayoría de la Corte Suprema había concluido que el Acuerdo Marco y su sistema de prioridad para los trabajadores portuarios registrados había tenido poco que ver con la protección de los trabajadores. El convenio colectivo exigido por la NTF había sido “irregular” y la protección que había brindado a los intereses de los miembros en las condiciones laborales y salariales había sido “relativamente indirecta”. La Oficina de Administración había

sido una empresa dedicada a “actividades comerciales en un mercado” - el mercado de actividades de descarga y carga - al que otros operadores habían querido acceder, y en cuanto al boicot anunciado, su “efecto primario” habría sido negar Holship accede a ese mercado, en el que deseaba entrar. Esa caracterización del boicot fue fundamental para la conclusión de la Corte Suprema de que se había logrado un equilibrio justo, en las circunstancias particulares de ese caso.

En lo que respecta al ejercicio ponderación realizado por el Tribunal Supremo, estaba claro que había realizado una evaluación exhaustiva del derecho fundamental a la acción colectiva en conflicto invocado por los sindicatos demandantes y la libertad económica fundamental en virtud de la legislación del EEA en la que se había basado el empleador. Había indicado que el boicot debía conciliarse, entre otras cosas, con los derechos que se derivaban del Acuerdo EEA y que, teniendo en cuenta la proporcionalidad, debía lograrse un equilibrio justo entre esos derechos. Dadas las características de la acción colectiva, el margen de apreciación en el presente caso fue claramente amplio.

Tras la sentencia del Tribunal Supremo, los interlocutores sociales pertinentes habían negociado y celebrado un nuevo convenio colectivo: la restricción de los derechos del artículo 11 de los sindicatos demandantes no les había impedido, como tal, entablar nuevas negociaciones colectivas. En ese contexto, la Corte no consideró que existieran suficientes “razones de peso” para sustituir sus opiniones por las de la Corte Suprema en este caso.

No obstante, era necesario señalar, en primer lugar, que para que una acción colectiva logre su objetivo, podría tener que interferir con las libertades del mercado interior como

las controvertidas en el caso ante el Tribunal Supremo. El grado en que una acción colectiva corre el riesgo de tener consecuencias económicas no puede, por lo tanto, ser en sí mismo una consideración decisiva en el análisis de proporcionalidad con arreglo al artículo 11 § 2 (véase *Ognevenko contra Rusia*, 44873/09, 20 de noviembre de 2018). Incluso al implementar sus obligaciones en virtud de la legislación de la UE o del EEE, las Partes Contratantes tenían que asegurarse de que las restricciones impuestas a los derechos del artículo 11 no afectaran los elementos esenciales de la libertad sindical, sin los cuales esa libertad se convertiría en un derecho vacío. En segundo lugar, existía el riesgo de que un tribunal nacional, que se encontraba en una situación como la que tenía el Tribunal Supremo en el presente caso, pudiera ponderar un derecho en virtud del Convenio con un derecho en virtud del Acuerdo EEE de una manera en general, eso sólo sería apropiado si la cuestión que se examina hubiera sido una cuestión de derechos fundamentales en conflicto con arreglo a la Convención. Desde la perspectiva del artículo 11, la libertad de establecimiento del EEA no es un contrapeso del derecho fundamental a la libertad sindical, sino un elemento, aunque importante, que debe tenerse en cuenta en la evaluación de la proporcionalidad con arreglo al artículo 11, apartado 2.

Sin embargo, en las circunstancias particulares de este caso, la Corte Suprema había presentado fundamentos relevantes y suficientes para justificar su conclusión final.

Conclusión: sin violación (por unanimidad)

. Véase también *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC] 45036/98, 30 de junio de 2005, Resumen jurídico; *Konkurrenten.no AS contra Noruega* (dec.) 47341/15, 5 de noviembre de 2019, Resumen legal)



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO



OIT NEWS

La OIT y UNICEF publicarán las últimas estimaciones sobre el trabajo infantil.

[Ir a texto](#)

Los casos de trabajo infantil se elevan a 160 millones, al alza por primera vez desde hace dos decenios. [Ir a texto](#)

Para proteger los océanos, debemos promover el trabajo decente.

Millones de personas dependen directamente del mar para su subsistencia y muchos millones de personas más dependen de él para alimentarse. La explotación y la existencia de normativas medioambientales o laborales deficientes constituyen una amenaza para la sostenibilidad de los océanos y el bienestar de la humanidad. [Ir a texto](#)

Trabajo doméstico – Convenio C189. Diez años después, las trabajadoras y los trabajadores domésticos siguen luchando por la igualdad y el trabajo decente.

[Ir a texto](#)

Día Internacional de los Trabajadores Domésticos. Promover el trabajo decente para los trabajadores domésticos. [Ir a texto](#)

Los mercados laborales de la región demorarán en recuperarse del fuerte impacto de la pandemia de COVID-19 en 2020.

Nueva publicación conjunta CEPAL-OIT advierte que para reducir las altas tasas

de desocupación observadas durante la pandemia se requerirán importantes esfuerzos de políticas de empleo dirigidos a los grupos más vulnerables. [Ir a texto](#)

Los líderes mundiales intervendrán en la Cumbre Mundial del Trabajo de la OIT. [Ir a texto](#)

Acuerdo global en la Conferencia de la OIT sobre la acción para la recuperación de la COVID-19

La Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado un Llamamiento Mundial a la Acción en el que se esbozan medidas para crear una recuperación de la pandemia centrada en las personas y evitar que las economías y las sociedades queden marcadas a largo plazo. [Ir a texto](#)

La COVID-19 y la protección social, entre los principales debates de la sesión de junio al término de la Conferencia Internacional del Trabajo virtual. [Ir a texto](#)

Entrada en vigor del primer tratado internacional para enfrentar la violencia y el acoso

La Organización Internacional del Trabajo lanzará una campaña mundial para promover la ratificación del Convenio sobre la Violencia y el Acoso. [Ir a texto](#)

Los sindicatos importan en una recuperación centrada en las personas de la COVID-19. [Ir a texto](#)





ADMINISTRACIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL Calendario estadístico

Estadística de adquisiciones de nacionalidad española de residentes (ANER).
Datos provisionales. [Ir a texto](#)

Sociedades mercantiles. [Ir a texto](#)

Índice de coste laboral armonizado. [Ir a texto](#)

Índices de producción industrial. [Ir a texto](#)

Índices de precios de consumo. [Ir a texto](#)

Índice de precios de consumo armonizado. [Ir a texto](#)

Módulo EPA sobre accidentes laborales y problemas de salud relacionados con el
trabajo. [Ir a texto](#)

Sociedades mercantiles. [Ir a texto](#)

Índice de coste laboral armonizado. [Ir a texto](#)

Índices de precios de consumo. [Ir a texto](#)

Índice de precios de consumo armonizado. [Ir a texto](#)

Módulo EPA sobre accidentes laborales y problemas de salud relacionados con el trabajo. [Ir a texto](#)

Estadística sobre litigios en arrendamientos urbanos. [Ir a texto](#)

Encuesta Coyuntural sobre Stocks y Existencias (ECSE). Base 2015
Cuarto trimestre 2020 y año 2020. Datos provisionales
El índice del nivel de existencias de mercaderías en el Comercio disminuye un 4,4% en tasa anual en el cuarto trimestre
Dentro del cuarto trimestre, el mes de diciembre presenta el mayor descenso en tasa anual, con un -4,9%
En el conjunto del año 2020 el nivel de existencias de mercaderías en el Comercio disminuyó un 1,4%
Evolución trimestral del nivel de existencias de mercaderías en el Comercio
El índice general del nivel de existencias de mercaderías en el Comercio presenta una variación anual del -4,4% en el cuarto trimestre de 2020. Esta tasa es 1,5 puntos inferior a la registrada en el tercer trimestre. [Ir a texto](#)

Encuesta trimestral de coste laboral. [Ir a texto](#)

Indicadores demográficos básicos. Datos provisionales. [Ir a texto](#)

Indicadores de Actividad del Sector Servicios (IASS). Base 2015
Marzo 2021. Datos provisionales. [Ir a texto](#)

La variación mensual de la cifra de negocios¹ del Sector Servicios de Mercado es del 2,4% si se eliminan los efectos estacionales y de calendario.

La tasa anual se sitúa en el 18,4% en la serie corregida de efectos estacionales y de calendario, y en el 20,8% en la serie original.

Contabilidad nacional trimestral: principales agregados. [Ir a texto](#)

Coyuntura turística hotelera. CTH. Abril 2021. [Ir a texto](#)

Cifras de población. Datos provisionales a 1 de julio de 2020. [Ir a texto](#)

Estadística de Migraciones. Primer semestre 2020. [Ir a texto](#)

Índices de precios industriales. [Ir a texto](#)

CULTURA Y TRABAJO

El rincón de la conTraCultura



Silvia Ayestarán y
AG Stakanov



CINE

OSCAR[®]RS
TERCERA ENTREGA

EL PADRE (97 min.) 2020.

Dirección: Florian Zeller.

Guión: Florian Zeller, Christopher Hampton.

Productora Trademark Films, Embankment Films, Film4 Productions, F Comme Film, AG Studios NYC.

Disponible en Filmin, Rakuten y Apple TV.





CINE

En ocasiones surge una película que, de manera incontestable y obediendo a las leyes de la justicia natural, es proclamada unánimemente como la mejor película del año. Lo que no quiere decir que esa obra maestra sea reconocida como tal en el juego de las camarillas de las academias de cine. Así ocurrió con la excelsa “Joker”, que salió de la gala de los Oscars del año pasado sin el premio a la mejor película, y tanto

de lo mismo ha ocurrido este año con “El padre”, película sobresaliente que hace palidecer y mucho a la flamante ganadora “Nomaland”. En coherencia con lo ya dicho, el año pasado el público del Festival de Cine de San Sebastián dio a la película de Zeller la extraordinaria puntuación de 9,6 sobre 10 en la sección Perlak.

Muchos son los méritos del film que, primero como obra de teatro, el dramaturgo francés Florian Zeller ha creado y dirigido en ambos escenarios. Pero hay uno, de valor incalculable para el espectador medio y es el de llegar directo a las tripas y conmover a puñetazos todos los sentidos a través de esa historia universal que, pronto o tarde, nos llegará directa o colateralmente. Más que de la historia de un padre cuya memoria se va perdiendo se trata de que como espectador, Hopkins y Zeller son capaces de hacernos mirar la enfermedad desde una óptica tan sencilla como complicada de ejecutar: los espectadores nos vemos atrapados en una situación terrorífica donde a cada giro podemos perder toda referencia con la realidad, desde no saber quién es la persona que aparece por la puerta hasta confundir el lugar dónde nos encontramos. Nunca una película nos había introducido en ese laberinto de pérdida de identidad, de confusión, de terror, donde al final lo único que queda es la llamada primigenia por la madre.

Yerra la academia cuando toma la decisión de postrar la mejor película del año en aras a la instrumentalización de los premios y así dar visibilidad a situaciones que se encuentran, precisamente, en las antípodas de un protagonista varón, blanco y, para más jodienda, inglés. El Oscar a la mejor interpretación de Hopkins debiera haber ido acompañado del premio a su hija en la ficción, Olivia Colman, pues ambos ofrecen una

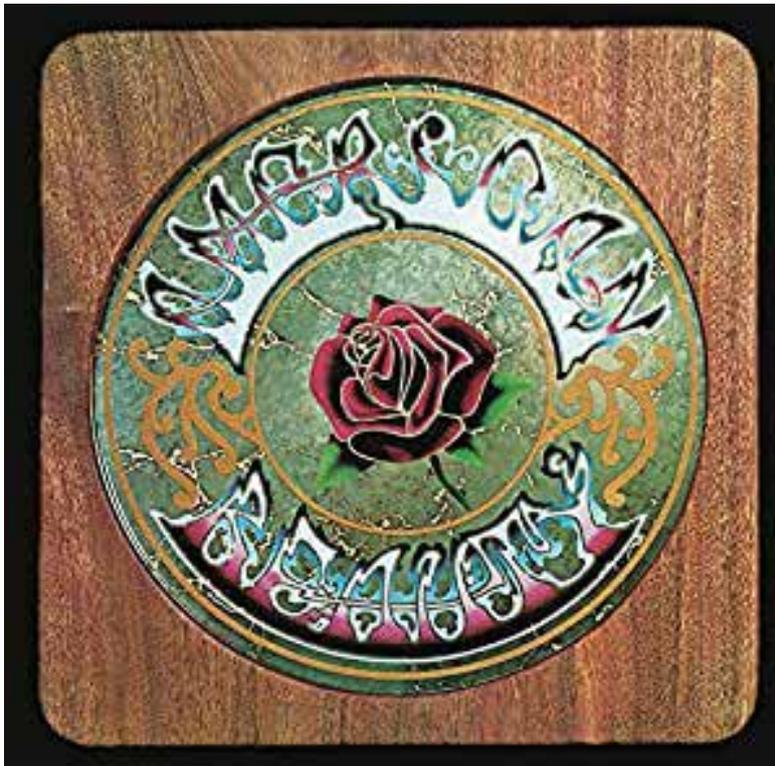
excelsa coreografía de emociones sobre la frustración, la ternura, el dolor y el miedo. Mientras todo eso ocurre, McDorman acaricia su premio, logrado por aparecer cagando en un punto cualquiera de Nevada.

El contrapunto. La plataforma Flixolé ofrece “Rojo y negro” (1942), la película falangista de Carlos Arévalo que reflejó el horror de las checas en Madrid y que, a pesar de ello, molestó al franquismo por el acto final de contrición del chequista, desengañado tras ver pasada por las armas a su novia de toda la vida. La obra nunca fue censurada, simplemente se desvaneció en el olvido hasta su recuperación a mediados de los 90 por la Filmoteca Española (a buen seguro que de forma clandestina). “Rojo y negro” cuenta una historia de guerra que ofrece a la vista cuadros de costumbres cuidadosamente olvidados por la obra cinematográfica oficialista post transición, tan pesebrera, ventajista y funcional como la que sirvió al invicto.

MÚSICA

BLUES/ROCK/SOUL.

LOS TRES COLORES BÁSICOS...



ESTE MES

GRATEFUL DEAD:

“*American Beauty*” (Warner, 1970. *Folk rock*).

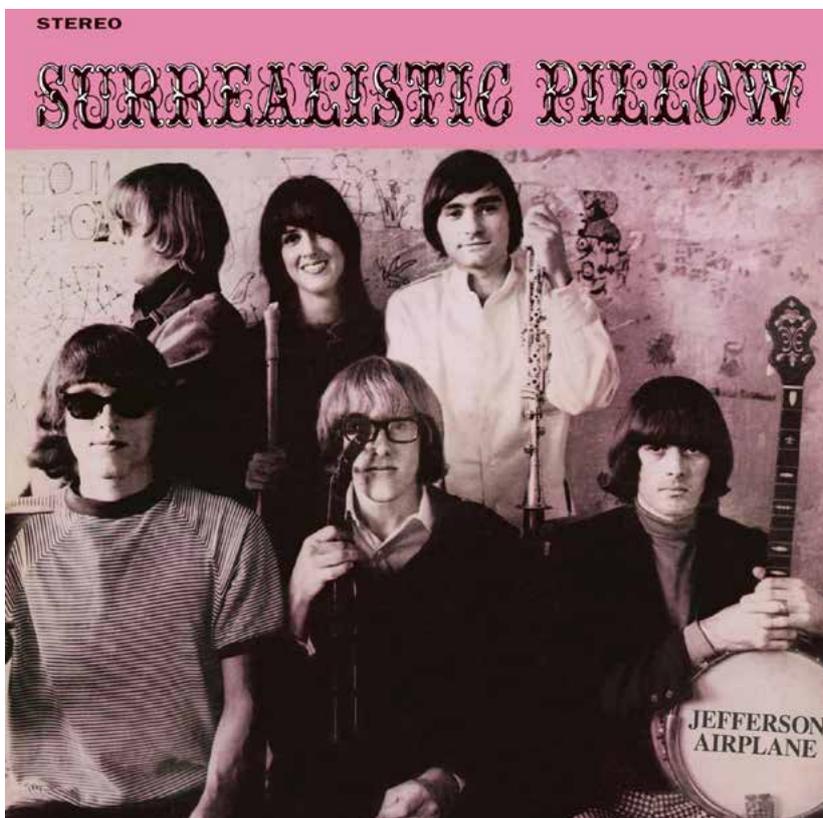
Se ha descrito a los *Dead* como la banda más representativa de la tradición musical americana, al incluir en su elenco músicos procedentes del folk, rock, jazz, blues, soul y country. Encuadrados dentro de la ola del rock psicodélico, dado el contexto temporal de sus comienzos, Grateful dead respaldaba un proyecto mucho más amplio, capaz de mantenerse durante 30 años, desde 1965 hasta 1995, año en el que cierran

su principal etapa en un concierto homenaje a su rostro más visible (Jerry Garcia), que fallecería pocos días después. Netflix estrenó un documental sobre el rostro menos conocido (Bob Weir), titulado **The other one**

Estos californianos tomaron su definitivo nombre tras descartar su primera opción (*Warlocks*), ya registrada por otros que tampoco la usarían (*Velvet underground*). El cambio de nombre precedió a otro de estilo cuando, tras haberse iniciado en un sonido acústico, tomaron la senda de Dylan para canalizar su expresión hacia lo eléctrico. La revelación la atribuyen a un concierto de *Loving spoonful*, banda de la costa Este que progresó también desde el folk a la psicodelia,

American beauty es un título dominado por la orientación country, con incrustaciones folk, abriendo el paso a quienes elevarían el género hasta hacerse multiplatinos en los 70, pudiendo citarse aquí a Linda Rondstadt y, en mucha mayor medida, los músicos que la diva country impulsó hasta el estrellato mundial: *The Eagles*.

...Y SUS DERIVADOS (COMBINACIONES, PERMUTACIONES Y PERVERSIONES)



ESTE MES

JEFFERSON AIRPLANE
 “Surrealistic pillow” (1966.
 RCA Victor. *Psicodelia*)

Estamos quizá ante el punto culminante del movimiento psicodélico, si reparamos en que uno de sus temas (*Somebody to love*) bien habría podido llegar a describir toda época (con permiso de Scott McKenzie y su *San Francisco* o de *Iron Butterfly* y su *In a gadda da vida*); y todo eso sin perder de vista a la oscura y lisérgica *White rabbit*, extracto condensado del viaje psicotrópico inmortalizado por Hunter Thompson en

Miedo y asco en las Vegas, recreado en el cine por un Benicio del Toro rogando ser electrocutado en la **bañera** justo en el momento en el que el tema alcanza su clímax.

La banda experimentó un salto de calidad definitivo tras sumarse al elenco Grace Slick, lo que ocurrió justo antes de editarse este trabajo cenital. Slick remató la apuesta psicodélica con una voz grave muy característica, en ocasiones cercana a la propuesta por Nico en la Velvet (aunque algo más agradable), con quien compartía la condición de exmodelo.

Los Jefferson han ido con el paso del tiempo cambiando de medio de transporte, pasando del modesto aeroplano de los 60, presto a fumigar los campos con LSD, a la nave espacial de 1980 (*Starship*), decididos a seguir la estela AOR de los Fleetwood Mac y matar a la gente a base de azúcar glass. De esta triste época datan éxitos MTV de los que aquí, en justo ejercicio de piedad por sus años mejores, no haremos cruel recuerdo.

Jazz/Experimental

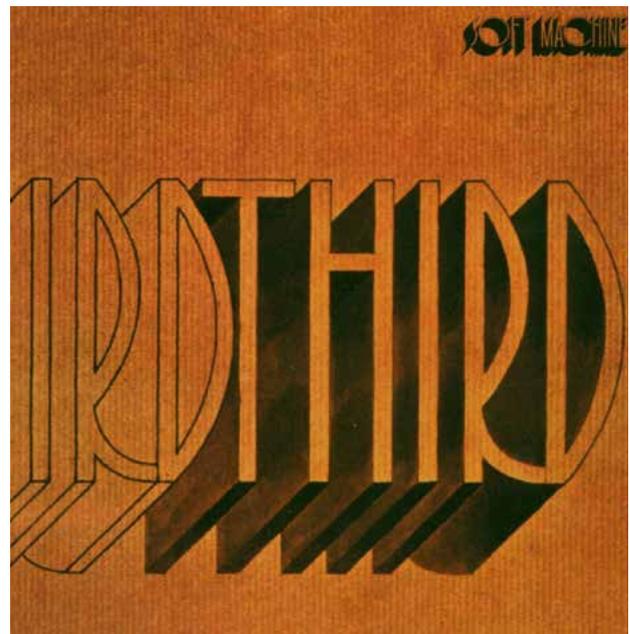
ESTE MES

SOFT MACHINE. *“Third”* (CBS-Sony, 1970; *Jazz psicodélico*).

Soft machine es un producto singular que, tras nacer dentro de la órbita del progresivo con tintes psicodélicos, irá evolucionando hasta abrazar la influencia jazz rock de los años 70, sin despreciar tendencias digresivas claramente asociadas a los King Crimson o a Frank Zappa.

Los Soft no son siempre fáciles de escuchar, teniendo por costumbre el alternar momentos más amables con excursiones basadas en armonías difusas y melodías tortuosas. *Third*, además, marca un cambio hacia el formato instrumental, tras haber dejado atrás dos Lp's con temas cantados.

Se les considera los precursores del denominado sonido Canterbury, influencia crucial para el progresivo, que pretendía integrar la psicodelia con el jazz, en un intento por ofrecer al público un producto aclimatado a la moda sin renunciar a los gustos musicales de sus intérpretes.



CARTA SOCIAL EUROPEA

ARTÍCULOS Y JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

Traducido por **Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH**
Magistrado especialista del Orden Social.
Doctor en Derecho Social



ARTÍCULO 19 Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia.

Los trabajadores migrantes nacionales de una de las Partes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de otra parte.

Los trabajadores migrantes que sean nacionales de una de las Partes y sus familias tienen derecho a protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte.

19.1 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a mantener o asegurar que existan servicios gratuitos apropiados encargados de asistir a estos trabajadores y, en particular, proporcionándoles información precisa y tomando todas las medidas necesarias, en la medida en que lo permitan las leyes y reglamentos nacionales, contra cualquier propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración.

Esta disposición garantiza el derecho de los nacionales que deseen emigrar, así como de los nacionales de otros Estados Parte que deseen inmigrar a un Estado a recibir asistencia e información gratuitas¹. La información debe ser fiable y objetiva, y abarcar puntos como los trámites a cumplir. y las condiciones de vida y de

1 Conclusiones I (1969), Observación interpretativa del artículo 19 § 1

trabajo que les esperan en el país de destino (orientación y formación profesional, medidas de seguridad social, afiliación a sindicatos, vivienda, servicios sociales, educación y salud)².

Otra obligación derivada de esta disposición es que los Estados Partes deben tomar medidas para evitar la propaganda engañosa relacionada con la emigración y la inmigración. Estas medidas deben evitar la difusión de información falsa a sus nacionales que salen del país y combatir la información falsa dirigida a los migrantes que desean ingresar al país^{3 4}.

Para ser eficaz, la lucha contra la propaganda engañosa debe incluir medidas legales y prácticas destinadas a combatir el racismo y la xenofobia, así como medidas contra la trata de mujeres. Tales medidas, que deben estar dirigidas a toda la población, son necesarias para luchar, por ejemplo, contra la propagación de estereotipos según los cuales la delincuencia, la violencia, la drogadicción o la enfermedad son más frecuentes entre los migrantes⁵.

Los Estados Partes también deben sensibilizar al personal encargado de hacer cumplir la ley, por ejemplo, mediante la capacitación del personal en contacto directo con los migrantes.

19.2 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, las medidas apropiadas para facilitar la salida, desplazamiento y acogida de estos trabajadores y sus familiares, y asegurarles, dentro de los límites de su jurisdicción, durante el trayecto, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene.

Esta disposición requiere que los Estados Partes adopten medidas especiales para los trabajadores migrantes, además de las establecidas para los nacionales, a fin de facilitar su salida, viaje y recepción⁶.

El período de recepción corresponde a las semanas inmediatamente posteriores a su llegada, durante las cuales los trabajadores migrantes y sus familias se encuentran con mayor frecuencia en una situación particularmente difícil⁷ y la recepción

2 Conclusión III (1973), Chipre

3 Conclusiones XIV-1 (1998), Grecia

4 Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, Demanda colectiva n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2011, §§ 138-14

5 Conclusión XV-1 (2000), Austria

6 Conclusiones III (1973), Chipre

7 Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 19 § 2

de los migrantes debe incluir asistencia en materia de colocación e integración en el lugar de trabajo, pero también ayuda para superar determinados problemas como alojamiento a corto plazo, enfermedad o falta de dinero, así como medidas sanitarias adecuadas⁸.

La obligación de los Estados de asegurar, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios médicos y de salud necesarios, así como las buenas condiciones higiénicas durante el viaje, se relaciona con los trabajadores migrantes y sus familias que viajan colectivamente o en el marco de colectivos públicos o privados. esquemas de contratación. El Comité considera que esta parte del artículo 19 § 2 no se aplica a las formas de migración individual, de las que el Estado no es responsable. En este caso, sin embargo, los servicios de recepción son tanto más necesarios⁹.

19.3 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a promover la colaboración, según corresponda, entre los servicios sociales, públicos o privados, en los países de emigración e inmigración.

El alcance de esta disposición se extiende tanto a los trabajadores que emigran como a los que se desplazan para establecerse en el territorio de otro estado. Los servicios sociales públicos y / o privados en los países de emigración e inmigración deben establecer contactos e intercambio de información entre ellos, con el fin de facilitar la vida de los migrantes y sus familias, su adaptación al entorno de acogida, al mismo tiempo que sus relaciones con la familia. miembros que pueden haber permanecido en su país de origen.¹⁰ No se requieren acuerdos formales, especialmente si los flujos migrantes no son significativos en un país determinado. En tal caso, basta con establecer una cooperación concreta según las necesidades.

Las situaciones habituales en las que dicha cooperación puede resultar útil son, por ejemplo, aquellas en las que un trabajador migrante que ha dejado a su familia en su país de origen no le envía dinero o tiene que ser contactado por motivos familiares, o aquellas a las que ha regresado un trabajador migrante al país, pero debe recuperar salarios o beneficios que no le fueron pagados, o aquellos en los que deba resolver ciertas cuestiones pendientes en el país donde trabajó¹¹.

8 Conclusiones IV (1975), Alemania

9 Conclusiones IV (1975), Observación interpretativa del artículo 19 § 2

10 Conclusiones XIV-1 (1998), Bélgica

11 Conclusiones XV-1 (2000), Finlandia

19.4 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a garantizar a los trabajadores que se encuentren legalmente en su territorio, en la medida en que Estos asuntos se rigen por leyes o reglamentos o están sujetos al control de las autoridades administrativas, un trato no menos favorable que el de sus nacionales con respecto a los siguientes asuntos:

Esta disposición reconoce el derecho de los trabajadores migrantes a un trato no menos favorable que el de los nacionales en materia de (i) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo, (ii) afiliación a sindicatos y disfrute de las ventajas que ofrecen los convenios colectivos, y (iii) vivienda.

Es responsabilidad de los Estados Partes demostrar la ausencia de discriminación, directa o indirecta, en la ley y en la práctica^{12 13} e indicar las medidas correctivas concretas adoptadas en caso de discriminación.

El párrafo 4 del artículo 19 se aplica a los trabajadores desplazados cuya situación, aunque a menudo diferente a la de otros trabajadores migrantes, presenta, en determinadas circunstancias, en muchos aspectos características idénticas. Los Estados deben respetar los principios de no discriminación previstos en la Carta para cualquier persona dentro de su jurisdicción. En consecuencia, cualquier restricción al derecho a la igualdad de trato que se aplicaría a los trabajadores desplazados por razón de la naturaleza de su estancia debe estar objetivamente justificada teniendo en cuenta la situación y condición particular de estos últimos, y con respeto a los principios establecidos en el artículo G de la Carta¹⁴.

► a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo:

Este inciso obliga a los Estados Partes a eliminar toda discriminación de derecho y de hecho con respecto a la remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo, incluso en lo que respecta a la formación en el trabajo y la promoción profesional. Esta disposición también se aplica a la formación profesional¹⁵.

► b) afiliación a sindicatos y disfrute de las ventajas que ofrecen los convenios colectivos:

Este párrafo exige a los Estados Partes que eliminen toda discriminación de iure y de facto con respecto a la afiliación a sindicatos y el disfrute de las ventajas que ofrece la negociación colectiva, incluido el derecho a ser miembro fundador de un

12 Conclusiones III (1973), Italia

13 Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con las personas sin hogar (FEANT-SA) c. Países Bajos, denuncia n ° 86/2012, decisión sobre el fondo del 2 de julio de 2014, §202-203

14 Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 § 4

15 Conclusiones VII (1981), Reino Unido

sindicato y el acceso a organizaciones administrativas y funciones de gestión de los sindicatos.^{16 17 18}

La aplicación en el contexto de la negociación colectiva del principio de no discriminación, que se establece en el artículo 19 § 4, párrafo b) de la Carta, requiere que los Estados Partes adopten medidas para garantizar la igualdad de trato de los trabajadores migrantes cuando se trata de aprovechar los convenios colectivos que tienen como objetivo implementar el principio de “igual salario por igual trabajo” para todos los trabajadores en el lugar de trabajo, o de acciones sindicales legítimas en apoyo de dicho convenio, de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

Durante el período de su estancia y el ejercicio de su actividad profesional en el territorio del Estado de acogida, los trabajadores desplazados constituyen trabajadores de otro Estado que se encuentran legalmente presentes en el territorio del Estado de acogida. En este sentido, se inscriben en el ámbito del artículo 19 de la Carta y tienen derecho, durante la duración de su estancia y el ejercicio de su actividad profesional en el territorio del Estado receptor, a beneficiarse de un trato no menos favorable que el reservado para los trabajadores nacionales del Estado de acogida en lo que respecta a la remuneración, otras condiciones de empleo y trabajo, así como el disfrute de las ventajas ofrecidas por los convenios colectivos (incisos a y b del artículo 19 § 4).

Corresponde a los Estados establecer, en su legislación nacional, las condiciones y derechos de los trabajadores sujetos a desplazamiento transfronterizo.

■ c) *Vivienda.*

El compromiso de los Estados Partes en virtud de este párrafo es eliminar toda discriminación de jure y de facto con respecto al acceso a la vivienda pública y privada^{19 20}.

No deberían existir restricciones, ni en la ley ni en la práctica, con respecto a la²¹ adquisición de vivienda, el acceso a la vivienda social o la asistencia para la vivienda, como préstamos o subsidios²².

16 Conclusiones XIII-3 (1995), Turquía

17 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §4b

18 Conclusiones XIX-4 (2011), Luxemburgo

19 Centro Europeo de Derechos de los Romaníes (CEDR) v. Francia, denuncia n ° 51/2008, decisión sobre el fondo del 19 de octubre de 2009, §§ 111-113

20 Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 145-147 (violación del artículo E en conjunto con el artículo 19§4 c))

21 Conclusiones IV (1975), Noruega

22 Conclusiones III (1973), Italia

El ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de trato garantizado por el artículo 19 § 4, inciso c, presupone que puede interponerse un recurso ante un órgano independiente contra las decisiones de la administración²³.

Las barreras económicas para la plena provisión de vivienda social a estas personas no constituyen un motivo válido de discriminación contra los nacionales de terceros países²⁴.

19.5 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a asegurar que estos trabajadores, legalmente dentro de su territorio, reciban un trato no menos favorable que el de sus nacionales en lo que respecta a impuestos, derechos y cotizaciones relacionados con el trabajo, recaudados respecto del trabajador.

Esta disposición reconoce el derecho de los trabajadores migrantes a la igualdad de trato en la ley y en la práctica con respecto al pago de derechos, impuestos o contribuciones.^{25 26}

19.6 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a facilitar en la medida de lo posible la reunificación de la familia del trabajador autorizado a establecer en el territorio.

Anexo: Para efectos de la aplicación de esta disposición, se entenderá por “familia del trabajador migrante” al menos el cónyuge del trabajador y sus hijos solteros, siempre que sean considerados menores por la legislación pertinente del Estado de recepción y sean responsabilidad del trabajador.

Esta disposición requiere que los Estados Partes permitan que la familia de un migrante legalmente establecida en su territorio se una a ella. Los hijos del trabajador admitido en régimen de reagrupación familiar son hijos dependientes y solteros que no han alcanzado la mayoría de edad establecida por la legislación del país de acogida.

23 Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) c. Países Bajos, Demanda No. 86/2012, Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, §204

24 Conclusiones 2015, Eslovenia

25 Conclusiones II (1971), Noruega

26 Conclusiones XIX-4 (2011), Grecia

Se entiende por hijo “dependiente” los niños que no tienen una existencia independiente en relación con el grupo familiar, en particular por motivos económicos, por la realización de estudios no remunerados o por motivos de salud.²⁷

Condiciones y restricciones para la reagrupación familiar:

► a) rechazo por motivos de salud

Un estado no puede denegar la entrada a su territorio, con el propósito de reunificación familiar, de un miembro de la familia de un migrante por razones de salud. Las negativas por esta razón deben limitarse a enfermedades específicas de tal gravedad que pongan en peligro la salud pública.²⁸ Estas son enfermedades cuarentenarias enumeradas en las regulaciones de salud de 1969 de la Organización Mundial de la Salud u otras enfermedades infecciosas o contagiosas graves como la tuberculosis o la sífilis. La drogadicción o enfermedades mentales muy graves pueden justificar la denegación de la reagrupación familiar, a condición, no obstante, de que las autoridades establezcan caso por caso que se trata de enfermedades o dolencias susceptibles de atentar contra el orden público o la seguridad pública²⁹.

► b) Duración de la residencia

Los Estados Partes pueden exigir un cierto período de residencia a los trabajadores migrantes antes de que sus familias puedan reunirse con ellos. Un período de un año es aceptable en virtud de la Carta, pero un período más largo se considera excesivo³⁰. Así, por ejemplo, un requisito de duración de la residencia de dieciocho meses no cumple con esta disposición^{31 32 33}.

► c) Condiciones de la vivienda

El requisito de que el migrante tenga un alojamiento suficiente o adecuado para traer a su familia o algunos de sus miembros no debe ser tan restrictivo que impida la reunificación familiar³⁴.

Los Estados tienen derecho a imponer tales requisitos de vivienda, de manera proporcionada, para proteger los intereses de la familia. No obstante, teniendo en cuenta la obligación establecida en el artículo 19 § 6 de facilitar la reunificación familiar en la mayor medida posible, los Estados Partes no deberían aplicar estos requisitos de manera general, lo que excluiría la posibilidad de prever excepciones

27 Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa del artículo 19 § 6

28 Conclusiones XVI-1 (2002), Grecia

29 Conclusiones XV-1 (2000), Finlandia

30 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §6

31 Conclusiones I (1969), Alemania

32 Conclusiones 2011, Francia

33 Conclusiones 2011, Chipre

34 Conclusiones IV (1975), Noruega

relativas a determinadas categorías de casos. o para tener en cuenta las circunstancias personales³⁵.

El nivel de recursos que necesitan los Estados Partes para traer a sus familiares o algunos de sus miembros no debe ser tan restrictivo como para impedir la reunificación familiar³⁶.

Las prestaciones de asistencia social no deben excluirse del cálculo del nivel de ingresos de un trabajador migrante que ha solicitado la reunificación familiar.³⁷

e) Pruebas de idioma y / o integración

Los Estados pueden tomar medidas para fomentar la integración de los trabajadores migrantes y sus familiares, ya que estas medidas juegan un papel importante en el fomento de la cohesión económica y social.

Sin embargo, exigir a los miembros de la familia de un trabajador migrante que aprueben pruebas de aptitud lingüística y / o de integración o que estén obligados a realizar pasantías, antes o después de ingresar al país, corre el riesgo de prevenir la reunificación familiar en lugar de facilitarla; Por lo tanto, tales condiciones son contrarias al Artículo 19§6 de la Carta, siempre que:

(a) pueden hacer que a los miembros de la familia de un trabajador migrante se les niegue la entrada al territorio o el derecho a permanecer allí; o

b) también dejan sin sentido el derecho garantizado por el artículo 19§6, por ejemplo, imponiendo tarifas prohibitivas o ignorando circunstancias individuales particulares, como la edad, el nivel de educación o los imperativos familiares o profesionales³⁸.

f) Derecho de residencia propio

Los miembros de la familia del trabajador migrante que se le han incorporado en el marco de la reagrupación familiar no pueden ser expulsados como corolario de la expulsión de dicho trabajador, pues gozan de un derecho de residencia en este territorio que les es propio³⁹.

Además, mientras los miembros de la familia de un trabajador migrante, aunque él mismo haya perdido este derecho, sean titulares de un derecho de permanencia, no deben poder ser removidos salvo en el caso de que amenacen al trabajador migrante. seguridad del Estado o contravenir el orden público y las buenas costumbres⁴⁰.

g) Recurso efectivo

Las restricciones al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar deben ir acompa-

35 Conclusiones 2015, Observación interpretativa Artículo 19 §6 - requisitos de vivienda.

36 Conclusión XVII-1 (2004), Países Bajos

37 Conclusiones 2011, Observación interpretativa sobre el artículo 19 §6

38 Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 §6 - pruebas de lenguaje e integración

39 Conclusiones XVI-1 (2002), Países Bajos, artículo 19 §8

40 Conclusiones 2015, Interpretación de los artículos 19§6 y 19§8.

ñadas de un mecanismo de recurso o control efectivo que permita examinar el fondo de cada solicitud, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.⁴¹

19.7 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a asegurar que estos trabajadores, legalmente dentro de su territorio, reciban un trato no menos favorable que el de sus nacionales. para acciones legales relacionadas con los asuntos mencionados en este artículo.

En virtud de esta disposición, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que los migrantes tengan acceso a los tribunales y se beneficien de la asistencia de un abogado y asistencia letrada en las mismas condiciones que los nacionales.⁴² Esta obligación se refiere a todas las controversias relacionadas con los derechos garantizados por el artículo 19 (remuneración, condiciones de trabajo, vivienda, derechos sindicales, impuestos).⁴³

A tal efecto, todo trabajador migrante que resida y trabaje legalmente en el territorio de un Estado Parte, cuando se encuentre sometido a una demanda o un procedimiento administrativo, si no cuenta con un abogado de su elección, debe ser informado de que “puede tener uno y, siempre que los intereses de la justicia así lo requieran, verse a sí mismo como es, o debería ser, para los nacionales mediante la aplicación de la Carta Social Europea asignar un abogado de forma gratuita, si no tiene los medios para págalo él. En las mismas condiciones (presencia de un trabajador migrante en un proceso judicial o administrativo), siempre que el interés de la justicia así lo requiera, cualquier trabajador migrante debe poder ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende, o hablar bien, el idioma nacional utilizado en el tribunal y todos los documentos necesarios deben estar traducidos. Esta asistencia jurídica también debe ser accesible para todos los procedimientos prejudiciales⁴⁴.

19.8 Con el fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a garantizar a los trabajadores que residan legalmente en su territorio que solo podrán ser expulsados si atenten contra la seguridad del Estado o contravengan el orden público o las buenas costumbres.

41 Conclusiones 2015, Observación interpretativa del artículo 19 §6

42 Conclusiones I (1969), Italia, Noruega, Reino Unido

43 Conclusiones I (1969), Alemania

44 Conclusiones 2011, observación interpretativa del artículo 19 § 7

Esta disposición requiere que los Estados Partes prohíban por ley la expulsión de migrantes que residan legalmente en su territorio, excepto cuando amenacen la seguridad nacional o contravengan el orden público o las buenas costumbres.⁴⁵

Para cumplir con la Carta, estas órdenes de deportación deben haber sido ordenadas por un tribunal o autoridad judicial, o por un organismo administrativo cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial. Solo deben ordenarse cuando el interesado haya sido condenado por un delito grave o esté involucrado en actividades que constituyan una amenaza sustancial para la seguridad nacional, el orden público o la moral. Las medidas de expulsión deben respetar el principio de proporcionalidad y tener en cuenta todo el comportamiento del extranjero, así como las condiciones y duración de su presencia en el territorio nacional. Los vínculos que el interesado tenga tanto con el país de acogida como con el país de origen, así como la solidez de las relaciones familiares que pueda haber forjado durante este período, también deben tenerse en cuenta para determinar si la expulsión respeta el principio de proporcionalidad ⁴⁶.

Los riesgos para la salud pública no son, como tales, un peligro para el orden público y no pueden constituir un motivo de expulsión, a menos que se niegue a seguir un tratamiento adecuado⁴⁷.

El hecho de que un trabajador migrante dependa de la asistencia social no puede considerarse una amenaza para el orden público y no puede constituir un motivo de expulsión⁴⁸.

Si se puede tomar la decisión de expulsar del territorio de un Estado Parte, también miembro de la Unión Europea, contra nacionales de la Unión Europea - nacionales también de otro Estado Parte de la Carta - en la hipótesis de que, por falta de recursos, estas personas corren el riesgo de pesar sobre el sistema de asistencia social, Es necesario -en aplicación del principio de proporcionalidad- que el apoyo de las personas en cuestión por parte del sistema de asistencia social sea excesivo o incluso irrazonable, para que pueda dictar la orden de deportación, a fin de aliviar al Estado de tal carga⁴⁹.

Los Estados Partes deberían garantizar que los trabajadores extranjeros que sean objeto de una decisión de expulsión tengan derecho a recurrir⁵⁰ ante un tribunal u

45 Conclusiones VI (1979), Chipre

46 Conclusiones 2015, Observación interpretativa sobre el artículo 19§8.

47 Conclusión V (1977), Alemania

48 Conclusión V (1977), Italia

49 Foro europeo de romaníes y viajeros c. Francia, Denuncia No. 64/2011, decisión sobre el fondo del 24 de enero de 2012, párrs. 55 - 66

50 Conclusiones V (1977), Reino Unido

otro organismo independiente, incluso en los casos en que la seguridad del Estado, el orden público o las buenas costumbres estén amenazados.

Por último, la imposibilidad de expulsar o remover a un trabajador migrante como resultado de los compromisos adquiridos en la Carta de un Estado parte con él, o de las opciones propias de ese Estado, consagradas en su legislación, implica que este trabajador migrante no se ubica, en términos de residencia, en situación de anarquía⁵¹. Es deseable que la legislación de los Estados Partes tenga en cuenta los artículos 18§1 y 19§8, así como el razonamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos: los extranjeros que hayan residido durante un período suficientemente largo en el territorio de Un Estado, ya sea en situación regular, o por la aceptación tácita por parte de las autoridades de una situación de irregularidad de la estadia que satisfaga las necesidades del país de acogida, debe estar sujeto a las disposiciones que garanticen a los demás extranjeros que no pueden ser expulsado.⁵²

Las expulsiones colectivas no cumplen con la Carta: las decisiones de expulsión solo pueden tomarse sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada persona extranjera.^{53 54 55 56}

19.9 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a permitir, dentro de los límites fijados por la legislación, la transferencia de cualquier parte del ingresos y ahorros de los trabajadores migrantes que desean transferirlos.

Esta disposición obliga a los Estados Partes a no imponer restricciones indebidas al derecho de los migrantes a transferir sus ingresos y ahorros, ya sea durante su estancia o al salir del país de acogida.⁵⁷

Esta transferencia debe poder realizarse al país de origen del migrante o a cualquier otro país. El derecho a transferir ganancias y ahorros también incluye la transferencia de bienes muebles.⁵⁸

51 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 § 8

52 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 § 8

53 Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Italia, denuncia n ° 58/2009, decisión sobre el fondo del 25 de junio de 2010, §§ 155-158

54 Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) v. Francia, denuncia n ° 63/2010, decisión sobre el fondo del 28 de junio de 2011, §§ 68-79

55 Foro Europeo de Romaníes y Viajeros (FERV) c. Francia, denuncia n ° 64/2011, decisión sobre el fondo de 24 de enero de 2012, §§ 51-67

56 Médicos del Mundo - International c. Francia, denuncia n ° 67/2011, decisión sobre el fondo del 11 de septiembre de 2012, §§ 112-117

57 Conclusiones XIII-1 (1993), Grecia

58 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19 §9

19.10 Con miras a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a extender la protección y asistencia previstas en este artículo a los trabajadores migrantes que trabajen en su por cuenta propia, siempre que las medidas en cuestión sean aplicables a esta categoría.

En virtud de esta disposición, los Estados Partes extenderán los derechos previstos en los párrafos 1, 9, 11 y 12 a los trabajadores migrantes autónomos y sus familias⁵⁹.

Las Partes deben asegurarse de que no exista una diferencia de trato injustificada, en la ley o en la práctica, que equivalga a discriminación, entre los trabajadores migrantes y los trabajadores migrantes autónomos. También debe garantizarse la igualdad de trato entre los trabajadores migrantes autónomos y los trabajadores nacionales autónomos en los ámbitos cubiertos por esta disposición.

Un incumplimiento de los párrafos 1 a 9, 11 y / o 12 de la sección 19 puede resultar en un incumplimiento del párrafo 10.

19.11 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a promover y facilitar la enseñanza del idioma nacional del estado anfitrión o, si existe es más de uno, uno de ellos para trabajadores migrantes y miembros de sus familias.

Esta disposición obliga a los Estados Partes a promover y facilitar la enseñanza del idioma nacional, por un lado a los niños en edad escolar y, por otro lado, a los propios migrantes y a los miembros de sus familias que ya no están en edad escolar⁶⁰. La enseñanza del idioma nacional del Estado de acogida es el principal medio de integrar a los migrantes y sus familias en el mundo del trabajo y en la sociedad en su conjunto.

La obligación de pagar sumas tan elevadas por estos cursos no se ajusta a la Carta. Los Estados Partes deben proporcionar cursos de idiomas gratuitos, de lo contrario muchos migrantes no podrían acceder a ellos.⁶¹

59 Conclusiones I (1969), Noruega

60 Conclusiones 2002, Francia

61 Conclusiones 2011, Noruega

El idioma del país de acogida se enseña automáticamente a los escolares y estudiantes de secundaria a lo largo del currículo escolar, pero esta medida no es suficiente en vista de las obligaciones impuestas por el art. 19§11. En efecto, los Estados Partes deben realizar esfuerzos para poner en marcha una actividad de apoyo educativo para los hijos de inmigrantes que no asistieron a los primeros años de la escuela primaria y que, como tales, se encuentran rezagados en comparación con sus compañeros nativos.

Los Estados Partes deben promover la enseñanza del idioma nacional en empresas y asociaciones o en estructuras públicas como universidades. La libre prestación de estos servicios es fundamental para no agravar la posición desfavorecida de los trabajadores migrantes en el mercado laboral⁶².

19.12 Con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a: promover y facilitar, en la medida de lo posible, la educación de los trabajadores migrantes lengua materna a sus hijos

En los términos de esta disposición, los Estados Partes se comprometen a promover y facilitar la enseñanza, en la escuela o en otras estructuras como asociaciones voluntarias, de los idiomas más representados entre los migrantes presentes en su territorio^{63 64}. Los Estados Partes adoptarán el compromiso de promover y facilitar la enseñanza de los idiomas más representados entre los migrantes presentes en su territorio en el marco de sus sistemas escolares, o en otras estructuras como asociaciones voluntarias y organizaciones no gubernamentales.⁶⁵

62 Conclusiones 2002, Francia

63 Conclusiones 2002, Italia

64 Conclusiones 2011, Armenia

65 Conclusiones 2011, Observación interpretativa del artículo 19§12