

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Introducción al número por parte de la Coordinadora

Este número 2, volumen 7 de 2019 de la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* que he coordinado cuenta con un total de ocho artículos doctrinales y un comentario de sentencia de indudable oportunidad y de excepcional calidad que seguro serán de interés para los lectores de la revista y de utilidad para todo aquel práctico en Derecho del Trabajo que necesite sumergirse en los temas que son objeto de atención en ellos.

De esta manera, comienza el número con el artículo *La vigencia de las funciones históricas del Derecho del Trabajo en el siglo XXI* del profesor Antonio Álvarez del Cuvillo (Universidad de Cádiz, España). Es un trabajo notable, pues en él el autor se cuestiona sobre las transformaciones que ha padecido y sigue padeciendo en la actualidad el Derecho del Trabajo, haciendo un recorrido sobre las funciones que históricamente ha desempeñado esta disciplina en el orden social y económico capitalista, para pasar, a continuación, a explicar cómo determinados factores (crisis económica, desempleo estructural masivo, la robotización, la adopción de medidas políticas liberalizadoras de los mercados, la flexibilidad, etc.) han terminado por provocar importantes cambios en el contenido de las instituciones jurídicas laborales. Consciente de ello, el profesor Álvarez del Cuvillo propone una serie de estrategias (algunas de ellas, muy interesantes, como el “empoderamiento” del trabajador) para satisfacer las funciones del Derecho del Trabajo en un entorno empresarial como el actual caracterizado por la flexibilidad, por la volatilidad de los mercados y por las elevadas presiones competitivas sobre las empresas.

A continuación, el siguiente artículo de este número lo firma la que suscribe bajo el título *La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*. Es un trabajo de indudable actualidad pues, a la fecha de cierre de este

número, tan sólo ha transcurrido mes y medio desde la aprobación del Real Decreto-Ley 6/2019, una norma que ha traído consigo la introducción de cambios de indudable importancia (algunos, ciertamente cuestionables, otros de honroso calado social) en los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral. De todos ellos, el artículo que aquí se introduce se ocupa de analizar con detalle los que han sufrido dos derechos en concreto que venían generando un alto nivel de litigiosidad: el permiso por lactancia (ahora, por cuidado del lactante) y el derecho a la adaptación de jornada por motivos conciliatorios. En ambos se han producido avances para intentar tutelar de mejor forma los intereses conciliatorios de los trabajadores, aunque quedan todavía cuestiones pendientes en ellos, especialmente en el derecho a la adaptación de jornada, que pueden generar cierta controversia. En este trabajo se da cuenta, pues, de las luces y sombras que contiene la reforma de los artículos 34.8 y 37.4 del Estatuto de los Trabajadores de una forma crítica y reflexiva.

De innegable actualidad es también el trabajo *La reforma del sistema de pensiones: una visión comparada España/Francia*, firmado por los profesores Miguel Gutiérrez Pérez y Francisco Javier Hierro Hierro, ambos de la Universidad de Extremadura (España). El sistema de pensiones es un tema que preocupa y mucho a todos los Estados y que genera un debate que alcanza a todas las esferas de la sociedad. Se enfrenta a retos muy importantes derivados principalmente del aumento de la longevidad y de las crecientes tasas de desempleo estructural que pueden poner en peligro su financiación. El trabajo de los profesores Gutiérrez Pérez y Hierro Hierro incide en ello. Así, en él, se lleva a cabo un examen de los principales elementos que caracterizan al sistema de jubilación en Francia y se da cuenta de las reformas a las que se le ha sometido con el objetivo último de lograr su sostenibilidad. Tras ello, se pasa, a continuación, a fijar paralelismos y disonancias acerca de las reglas adoptadas en España y en Francia con respecto a esta cuestión para, finalmente, proponer en conclusiones una serie de medidas (v.gr. un tributo destinado a la financiación de la protección social) que quizá pudieran convertirse en un ejemplo a seguir en España.

Por su parte, el artículo *Violencia externa en el lugar de trabajo: marco conceptual y caracterización jurídica* del profesor Manuel García Jiménez (Universidad de Jaén, España) ahonda en un fenómeno, el de la violencia laboral, que es, por detrás del estrés laboral, el segundo riesgo psicosocial en importancia cuantitativa. De esta forma, de manera bien estructurada, lo que no siempre es fácil de lograr cuando de los riesgos psicosociales se trata por su imprecisión conceptual, el profesor García Jiménez reflexiona sobre los

factores que inciden en la producción de esa violencia en el trabajo, la diferente tipología existente atendiendo, incluso, al puesto de trabajo que se desempeñe, y sus efectos o consecuencias. Todo ello le hace analizar, a continuación, el marco jurídico preventivo para concluir que, aun no existiendo previsiones específicas sobre las situaciones de violencia en el lugar de trabajo, las mismas quedarían incluidas dentro del deber que pesa sobre el empresario de adoptar cuantas medidas considere oportunas y adecuadas para prevenir, eliminar o reducir en la medida que sea posible los riesgos laborales. En este sentido, apuesta, muy acertadamente, por la implantación de una serie de medidas sobre el entorno, la organización del trabajo y sobre las personas que contribuirían a minimizar los riesgos de que estalle una situación de violencia laboral en el lugar de trabajo, por la formación y el entrenamiento de todo el personal de riesgo en competencias para afrontar y resolver las situaciones de violencia, por el establecimiento por parte de la empresa de una política de información sobre el procedimiento de respuesta suficientemente claro y por la comunicación a trabajadores y clientes de la política adoptada en contra de las situaciones y acciones que conduzcan a la violencia, informando de que las mismas tendrán las consecuencias legales oportunas, además de las que se puedan adoptar con carácter interno sobre el acceso a los servicios que se presten.

A continuación, sigue un grupo de trabajos que inciden en un tema de actualidad y de hondo calado práctico, la transformación digital en el empleo y los retos y desafíos que implica para el Derecho del Trabajo. Y es que, sin lugar a dudas, la implantación de la digitalización en las empresas ha tenido un fuerte impacto en las relaciones laborales. No sólo es que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación hayan facilitado y optimizado con creces el proceso productivo empresarial, sino que las consecuencias de ello ya se han hecho notar en los trabajadores y en su vida profesional y personal. Mucho se puede debatir sobre la materia y muchas son las cuestiones que se pueden tratar al hilo de esta transformación digital y de sobre cómo incide en el campo del Derecho individual del trabajo, del Derecho colectivo, del Derecho de la Seguridad Social y del Derecho Procesal Laboral. De hecho, no erraría si dijera que todo ello tendría cabida perfectamente en un número monográfico de esta revista. No obstante, como no es tal el objetivo del número que coordino, los trabajos científicos que aquí se incluyen tratan sobre ciertos aspectos de ese impacto que ha tenido el empleo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en el campo de las relaciones laborales. Así, el primer artículo de este bloque lo firma la catedrática de la Universidad de León (España), Susana Rodríguez

Escanciano y lleva por título *Los riesgos del denominado “data outsourcing” en el proceso de colocación: límites a la cesión de información entre los posibles sujetos intervinientes*. En él, se da cuenta de las muchas posibilidades que para el reclutamiento de trabajadores puede tener la utilización de avanzadas tecnologías digitales. No obstante, y muy brillantemente, se advierte del peligro que su empleo puede suponer para la intimidad de las personas, en tanto que va a provocar la ampliación exponencial de la capacidad de obtención de información, permitiendo al empresario un conocimiento completo del perfil de los candidatos, incluyendo desde aspectos estrictamente profesionales a características subjetivas pertenecientes al ámbito de la privacidad. Ante esta apabullante realidad, la profesora Rodríguez Escanciano aboga por la escrupulosa aplicación del ordenamiento de protección de datos y realiza un análisis detallado de todas las medidas contenidas en el Reglamento Europeo 2016/679, de 27 de abril y en Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos que pueden incidir en la fase precontractual de la relación laboral. Además, su trabajo también examina de forma profunda el daño que el trasvase de datos entre los diversos agentes externos intervinientes en la colocación puede ocasionar a la intimidad y a la privacidad de los demandantes de empleo. Interesantes en este punto son los epígrafes referidos a la solidaridad inter-empresarial (con motivo de las denominadas “listas negras”) y a las plataformas virtuales de búsqueda de empleo, cuya utilización por parte de los demandantes de ocupación está generando incontroladas bolsas de trabajo que circulan por la red con los peligros que ello supone a causa, principalmente, de la ausencia de confidencialidad de los datos personales o de su utilización inadecuada o para fines distintos a los que el usuario de la plataforma pretendía.

El segundo trabajo de este bloque es *Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0*. Su autora, la profesora Mariola Serrano Argüeso, de la Universidad de Deusto (España), firma un interesante y nada fácil trabajo sobre la figura del profesional permanentemente conectado, sobre los evidentes riesgos que soporta y sobre la reciente inclusión en legislación española del “derecho a la desconexión digital”. De esta forma y tras realizar un recorrido por las sentencias que hacen hincapié en la contraposición entre el tiempo del trabajo y el tiempo de descanso y comentar con detalle y crítica el uso por el empresario del registro de la jornada (impuesto de modo obligatorio en España por el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo), la profesora Serrano Argüeso entra a comentar la regulación del derecho a la desconexión digital, un derecho que ahora tiene cabida en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. No obstante y como advierte, las

exigencias legales son escasas y se deja en manos de los agentes sociales su concreción con los problemas que ello puede acarrear. Por ello, entiende la autora que, si de verdad se quiere que la previsión jurídica no pase de ser, como se ha criticado una y otra vez por la doctrina, una mera anécdota, es necesario que vaya acompañada de medidas legislativas y políticas efectivas sobre tiempo de trabajo que faciliten su ejercicio, como bien podrían ser un adecuado registro de la jornada de trabajo que no facilite un uso desviado del mismo, la modificación de las tradicionales medidas de conciliación por otras más próximas a la corresponsabilidad o la formación en las empresas sobre un uso razonable de los dispositivos digitales.

El tercer trabajo de este bloque se titula *El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo: una visión desde la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco* y su autora es la profesora Nerea Ereñaga de Jesús de la Universidad de Deusto (España). En él, se analiza el impacto que la innovación tecnológica ha tenido sobre el trabajo en general y la repercusión que las nuevas formas de organización como el teletrabajo han tenido sobre el tiempo de trabajo y su control en particular. Para ello, la profesora Ereñaga estudia con rigurosidad los conceptos mencionados con el fin de delimitar su noción, para pasar, a continuación, a comprobar el estado de regulación de la materia en las cláusulas de los convenios colectivos vigentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Este estudio es verdaderamente interesante en tanto que, gracias a él, se puede apreciar cómo los convenios colectivos, aun en el ámbito autonómico, poco se han ocupado de regular el teletrabajo, no pasando, en líneas generales, de realizar simples recomendaciones de esta forma de prestación de servicios con fines conciliatorios.

Finalmente, el último trabajo que incide en el tema de la transformación digital es el del profesor Juan Manuel Moreno Díaz, de la Universidad de Sevilla (España) y lleva por título *Las nuevas formas de representación colectiva en la economía colaborativa*. En él, se explica cómo el modelo dual de representación de los trabajadores se ha visto alterado debido, entre otras circunstancias, a la creación y proliferación de plataformas digitales en las que, si ya es complicada la protección de los trabajadores en el plano individual, más lo es en el plano colectivo, pues algunos derechos, como el de la negociación colectiva, son complicados de articular en estos nuevos escenarios. Frente a ello, el profesor Moreno Díaz apuesta, con criterio, por fortalecer los esquemas tradicionales de acción sindical en los nuevos entornos laborales creando en su seno estructuras de representación de los trabajadores y fomentando nuevas formas de organización sindical a nivel transnacional con el ánimo y propósito fundamental de reforzar su

papel en la vigilancia de los acuerdos marco global.

Se cierra, en fin, el número con el comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2018 de la profesora Pilar Palomino Saurina (Universidad de Extremadura, España). En él se da cuenta de uno de los aspectos más controvertidos del permiso por lactancia en su redacción anterior a la reforma acometida por el Real Decreto-Ley 6/2019: su ejercicio por el padre de forma indistinta a la madre. Y es que debe entenderse que el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores en su versión anterior reconocía que el permiso por lactancia era un “derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres”, por lo que la titularidad del mismo venía a ser indistinta para uno u otro sexo. Ello no obstante, pensando tal vez en las necesidades organizativas de las empresas, se consideró conveniente limitar su ejercicio en el caso de que ambos progenitores trabajasen. En este caso, sólo uno de ellos, no los dos, podía utilizar las facultades que le confería el derecho. Pues bien, esta previsión generó graves problemas interpretativos en sede judicial al tener que dilucidarse si el otro progenitor podía disfrutar del permiso por lactancia aun cuando la madre no prestara servicios, cuando fuera autónoma o cuando estuviera disfrutando de una excedencia. La sentencia de la Audiencia Nacional que la profesora Palomino Saurina comenta contesta afirmativamente a esta cuestión, concluyéndose que el padre, aunque la madre tenga suspendido el contrato por maternidad, puede hacer uso del permiso por lactancia desde que concluya su permiso por paternidad, de tal modo que la incompatibilidad del permiso de lactancia con la suspensión del contrato por maternidad o paternidad se debe entender referida únicamente al ejercicio simultáneo de ambos derechos por el mismo progenitor.

Como puede constatar, en fin, tras esta breve introducción, los trabajos que se presentan son del todo punto interesantes y abordan cuestiones de indudable relevancia actual práctica y académica. Ello, unido a la intachable solvencia científica de sus autores, hace que, desde la posición que ocupo, invite al lector a adentrarse de lleno en este número y descubra todo lo que en él se plantea y se cuestiona.

Carolina Blasco Jover

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante (España)

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo