

# ACDCT

## Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen VIII  
Año 2016



INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN  
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE  
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



# ACDCT

## Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo

Volumen VIII  
Año 2016



INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN  
DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE  
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## **ANUARIO CORUÑÉS DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO**

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright by © Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

ACDCT aparece indexado en los siguientes índices, catálogos y bases de datos:

- DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas). Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).
- Latindex, Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal. Universidad Autónoma de México.

ISSN: 1889-4224

Depósito Legal:

Imprime: Diputación Provincial de A Coruña, Alférez Provisional nº 2, 15006 A Coruña

## SAÚDA

A Deputación Provincial de A Coruña, institución secular creada en 1836 —que tanto me honra presidir—, ó abeiro das súas competencias recoñecidas pola Constitución española, polo Estatuto de Autonomía de Galicia e pola lexislación española e galega de réxime local, en materia de fomento dos intereses peculiares da provincia (e máis especialmente, sobre temas de educación e cultura), comprácese en publicar outra vez un novo volume do Anuario do Instituto de Investigación da Asociación Coruñesa de Dereito Comparado do Traballo e da Seguridade Social, coa esperanza de que todas as aportacións científicas contidas no mesmo, e relativas a Alemaña, ós Estados Unidos, Portugal, Suiza e España, contribúan a botar luz sobre a solución dos graves problemas de emprego que padecemos actualmente no noso país.

**Valentín González Formoso**  
Presidente da Deputación Provincial de A Coruña

## SALUTATION

The Provincial Council of A Coruña, a centenary institution created in 1836 —I am so honored to preside—, under its jurisdiction recognized by the Spanish Constitution, by the Autonomy Statute of Galicia, and by the Spanish and Galician legislation on local regime, about promotion of the peculiar interests of the province (and specially, on matters of education and culture), is very pleased in publishing again a new volume of the Yearbook of the Research Institute of the Corunnean Association of Comparative Labor and Social Security Law, hoping that the whole scientific papers contained in it, and relating to Germany, the United States, Portugal, Switzerland, and Spain, make a contribution to shed light on the solution of the serious unemployment problems we are nowadays suffering in our country.

**Valentín González Formoso**  
President of the Provincial Council of A Coruña



## **DIRECTOR**

*Prof. Dr. Jesús Martínez Girón*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

## **SUBDIRECTOR**

*Prof. Dr. Alberto Arufe Varela*

Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

*Prof. Dr. Germán Barreiro González*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Baylos Grau*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha.

*Prof. Dr. Efrén Borrajo Dacruz*

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

*Dr. José M<sup>a</sup> Botana López*

Magistrado jubilado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

*Prof<sup>a</sup>. Dra. Dra. h.c. María Emilia Casas Baamonde*

Antigua Presidenta del Tribunal Constitucional y Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

*Prof. Dr. Gonzalo Diéguez*

Catedrático jubilado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela.

*Prof. Dr. Joaquín García Murcia*

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

*Prof. Dr. José Ignacio García Ninet*  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Martín Valverde*  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Magistrado emérito de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Alfredo Montoya Melgar*  
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

*Prof. Dr. Antonio Sempere Navarro*  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Luis E. de la Villa Gil*  
Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid.

## **EVALUADORES EXTERNOS**

— Nacional: *Prof. Dr. Javier Gárate Castro*, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela.

— Nacional: *Prof.<sup>a</sup>. Dra. Cristina Sánchez-Rodas Navarro*, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla.

— Internacional: *Prof. Dr. h.c. António Monteiro Fernandes*, Catedrático de Derecho del Trabajo del Instituto Superior de Ciencias del Trabajo y de la Empresa (ISCTE)-Instituto Universitario de Lisboa.

— Internacional: *Prof. Dr. Luca Nogler*, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Trento.

## **DEFINICIÓN**

El objetivo del *Anuario* es dar a conocer las problemáticas jurídicas laborales y de seguridad social del Derecho comparado, europeo y norteamericano, publicando estudios y divulgando publicaciones sobre las mismas, en el ámbito académico-universitario, profesional-forense y judicial, europeo y norteamericano.



## INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1ª.- El *Anuario* sólo publica trabajos originales, que deberán ajustarse a la definición, a la temática y al concreto público jurídico al que va dirigido.

2ª.- Los originales en cuestión deberán estar redactados, en lo que concierne al texto, en letra Times New Roman, tamaño 14, interlineado sencillo; y en lo que concierne al aparato crítico, en letra Times New Roman, tamaño 12. Como regla, el máximo de páginas no debería exceder de veinticinco.

3º.- También como regla, la cita bibliográfica, si se trata de libros, especificará con mayúsculas el nombre del autor, en cursiva el título del libro, y en redonda el número de edición y la editorial, el lugar y el año de publicación (ambos entre paréntesis, separados por una coma), y por último, la página o páginas; y si se trata de artículos de revista, se seguirá el mismo criterio, con la salvedad de que el título del artículo constará entre comillas, y el nombre de la revista en cursiva.

4ª.- Los originales podrán enviarse a nombre de cualquiera de los miembros del Consejo de Redacción del *Anuario*, por correo electrónico, a las direcciones [jmg@udc.es](mailto:jmg@udc.es) o [titof@udc.es](mailto:titof@udc.es).

5ª.- Los originales deberán incluir el nombre de la institución de trabajo del autor o autores, así como una dirección de correo electrónico de contacto.

6ª.- A los originales deberá acompañarse un resumen del estudio, en la lengua en que ha sido escrito y, además, en inglés. Igualmente, deberá acompañarse al mismo un elenco de palabras clave, con un máximo de cinco, asimismo redactadas en la lengua de concepción del estudio y en inglés. El título del estudio debe figurar, también, en inglés.

7ª.- Se admiten originales redactados en castellano (y demás lenguas cooficiales de España), al igual que en inglés, francés, alemán, italiano y portugués.

8ª.- Una vez recibidos los originales, y tras valoración de los mismos por los evaluadores externos del *Anuario*, se comunicará por la Dirección o Subdirección del propio *Anuario* la aceptación del Consejo de Redacción, a través de correo electrónico.

9ª.- Como regla general, el período hábil para la recepción de originales comprende hasta febrero del año natural correspondiente al volumen de que se trate, comunicándose la aceptación, en su caso, dentro del mes siguiente a la fecha de recepción del original.



## ÍNDICE DE CONTENIDOS

### [TABLE OF CONTENTS]

ÍNDICE DE AUTORES [CONTRIBUTORS INDEX] .....	13
--	----

#### I. ESTUDIOS [RESEARCHES]

- LA ACTUALIDAD DEL TEMA DE LOS PACTOS DE SEGURIDAD SINDICAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. A PROPÓSITO DEL CASO *FRIEDRICHS v. CALIFORNIA TEACHERS ASSOCIATION* (2016) [THE VERY LATEST ON THE SUBJECT OF UNION SECURITY AGREEMENTS IN THE CASE-LAW OF THE UNITED STATES SUPREME COURT. ABOUT *FRIEDRICHS v. CALIFORNIA TEACHERS ASSOCIATION* (2016)] **Alberto Arufe Varela** ..... 17
- LA IMPORTANCIA FORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS UNIVERSIDADES ALEMANAS [THE SIGNIFICANCE OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW IN GERMAN UNIVERSITIES] **Holger Brecht-Heitzmann**..... 27
- LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SUIZA [UNIVERSITY TEACHING OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW IN SWITZERLAND] **Silvio Hänsenberger y Christina Sohn** ..... 45
- LA IRREVOCABILIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS DE LOS DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA CREADOS POR CONVENIO COLECTIVO. UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO [THE IRREVOCABILITY IN THE UNITED STATES OF THE COMPLEMENTARY SOCIAL SECURITY RIGHTS CREATED BY COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT. A COMPARATIVE LAW STUDY] **Jesús Martínez Girón** ..... 63

- NOTAS SUELTAS A PROPÓSITO DE LA SOBREVIVENCIA LIMITADA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS ORDENAMIENTOS ESPAÑOL Y PORTUGUÉS [*LOOSE NOTES CONCERNING THE LIMITED SURVIVAL OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS, RELATING TO THE SPANISH AND PORTUGUESE LEGAL ORDERS*] **António Monteiro Fernandes** ..... 75

## II.A. RECENSIONES DE LIBROS [*BOOK REVIEW*]

- A. VICENTE PALACIO, *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*, Atelier (Barcelona, 2016), 177 págs. **Alberto Arufe Varela** ..... 95
- P. CHAUMETTE (Coordinador), *Seafarers: an international labour market in perspective. Gens de mer: un marché international du travail*, Université de Nantes-Gomylex editorial (Bilbao, 2016), 428 págs. **Xosé Manuel Carril Vázquez**..... 97
- L.E. DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo a mis 80 años*, Editorial Universitaria Ramón Areces (Madrid, 2015), 167 págs. **Jesús Martínez Girón** ..... 99
- J.L. MONEREO PÉREZ y S. PERÁN QUESADA (Directores), *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Comares (Granada, 2016), 621 págs. **Iván Vizcaíno Ramos** ..... 102

## II.B. REVISTA DE REVISTAS [*REVIEW OF REVIEWS*]\*

- *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 174 (2015) y núm. 177 (2015) ..... 107
- *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2 (2015), núm. 3 (2015), núm. 4 (2015) y núm. 5 (2015)..... 108
- *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40 (2015) y núm. 41 (2015)..... 109

---

\* A cargo de **Iván Vizcaíno Ramos**.

- *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, núm. 1 (2015) y núm. 2 (2015)..... 111
- *Temas Laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 129 (2015) ..... 113
- *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 2 (2015) ..... 114

**III. ACTIVIDADES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE LA ASOCIACIÓN CORUÑESA DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL [ACTIVITIES OF THE RESEARCH INSTITUTE OF THE CORUNNEAN ASSOCIATION OF COMPARATIVE LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW]**

- CRÓNICA DEL «X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”» [CHRONICLE OF THE «X<sup>TH</sup> INTERNATIONAL CONGRESS ON COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “UNIVERSITY EDUCATION ON LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES”»]..... 117
- COMUNICACIONES ACADÉMICAS PRESENTADAS AL «X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”» [SUBMISSIONS TO THE «X<sup>TH</sup> INTERNATIONAL CONGRESS ON COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “UNIVERSITY EDUCATION ON LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN EUROPE AND IN THE UNITED STATES”»]..... 121
- COEDICIÓN DE LIBROS Y PARTICIPACIÓN EN CONGRESOS INTERNACIONALES DE MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN [COEDITION OF BOOKS AND PARTICIPATION IN INTERNATIONAL CONGRESSES BY MEMBERS OF THE ASSOCIATION]..... 143



## ÍNDICE DE AUTORES

[*CONTRIBUTORS INDEX*]

**Profesor Doctor Alberto Arufe Varela**

Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Vicepresidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

**Profesor Doctor Holger Brecht-Heizmann**

Catedrático de la Escuela Técnica de la Agencia Federal de Empleo en Schwerin (Alemania)

**Profesor Doctor Xosé Manuel Carril Vázquez**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña

**Profesor Silvio Hänsenberger**

Graduado en Derecho y Ayudante de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de St. Gallen

**Profesor Doctor Jesús Martínez Girón**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de A Coruña, y Presidente de la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social

**Profesor Doctor *h.c.* António Monteiro Fernandes**

Catedrático de Derecho del Trabajo del Instituto Superior de Ciencias del Trabajo y de la Empresa (ISCTE) – Instituto Universitario de Lisboa

**Profesora Christina Sohn**

Graduada en Derecho y Ayudante de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de St. Gallen

**Profesor Doctor Iván Vizcaíno Ramos**

Profesor de Derecho Sindical de la Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña, centro adscrito de la Universidad de A Coruña





**ESTUDIOS**  
*[RESEARCHES]*



**LA ACTUALIDAD DEL TEMA DE LOS PACTOS DE SEGURIDAD  
SINDICAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS. A PROPÓSITO DEL CASO *FRIEDRICHS* v.  
*CALIFORNIA TEACHERS ASSOCIATION* (2016)**

[*THE VERY LATEST ON THE SUBJECT OF UNION SECURITY AGREEMENTS  
IN THE CASE-LAW OF THE UNITED STATES SUPREME COURT. ABOUT  
FRIEDRICHS v. CALIFORNIA TEACHERS ASSOCIATION (2016)*]

**Alberto Arufe Varela**

Fecha de recepción: 12 de octubre de 2016

Fecha de aceptación: 26 de octubre de 2016

**Sumario:** I. LAS PECULIARIDADES PROCESALES SORPRENDENTES DEL CASO *FRIEDRICHS*.- II. «ESTAR A LO DECIDIDO» EN EL CASO *ABOOD*.- III. «ESTAR A LO DECIDIDO» EN EL CASO *MITCHELL*.

**Contents:** I. *THE PROCEEDING SURPRISING SINGULARITIES OF FRIEDRICHS*.- II. «STARE DECISIS» IN *ABOOD*.- III. «STARE DECISIS» IN *MITCHELL*.

**Resumen:** La Corte Suprema de los Estados Unidos acaba de pronunciarse sobre los pactos de seguridad sindical en este mismo año 2016. Es un caso sorprendente. En este trabajo, se analiza por qué razones el texto de la decisión ocupa, en inglés, solamente nueve palabras.

**Abstract:** *The Supreme Court of the United States has just adjudged on union security agreements in the current year 2016. It is surprising case. This work analyzes what are the reasons explaining that this decision contains, in English, only nine words.*

**Palabras clave:** Corte Suprema de los Estados Unidos, Empleo público, Pactos de seguridad sindical, Sindicatos, Taller gestionado

**Keywords:** *Supreme Court of the United States, Public employment, Union security agreements, Unions, Agency shop*

\* \* \*

## I. LAS PECULIARIDADES PROCESALES SORPRENDENTES DEL CASO *FRIEDRICH'S*

1. La Corte Suprema de los Estados Unidos acaba de pronunciar la última palabra sobre el tema de los pactos de seguridad sindical (*union security agreements*) —en realidad, sobre el pacto blando denominado «taller gestionado [*agency shop*]»<sup>1</sup>—, en el caso *Friedrichs v. California Teachers Association* (2016)<sup>2</sup>. Aunque sorprenda, esa última palabra suya son sólo —en inglés— nueve palabras, cuya traducción castellana es la siguiente: «El fallo se confirma por una Corte dividida a partes iguales [*The judgment is affirmed by an equally divided Court*]»<sup>3</sup>. Aunque nada se diga en el texto del caso, las dos «partes» en que se dividió la Corte estaban integradas, de un lado, por la llamada ala conservadora de la misma, a la que se adscriben el Juez-Presidente ROBERTS y los Jueces KENNEDY, THOMAS y ALITO; y de otro lado, por su ala liberal, en la que se alinean los Jueces GINSBURG, SOTOMAYOR y KAGAN, y el Juez BREYER. El Juez SCALIA, notorio ultraconservador (había sido nombrado, en su día, por el Presidente REAGAN)<sup>4</sup>, falleció un mes antes de la decisión del caso, aunque hubiese participado en la vista oral del mismo, por lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos pasaba a estar integrada desde entonces por sólo ocho Jueces —en vez de los nueve legalmente previstos<sup>5</sup>—, manteniéndose esta situación en la fecha en que esto escribo, dado el rechazo del Senado (con mayoría republicana) a dar su *placet* al candidato que tenía pensado proponer el actual Presidente demócrata de los Estados Unidos. De ahí, dada la situación de empate técnico irreconciliable entre las dos alas citadas, que este caso *Friedrichs* tuviese que decidirse «*per*

---

<sup>1</sup> Acerca de todos estos pactos y su historia en los Estados Unidos, véase K.G. DAU-SCHMIDT, «Union security agreements under the National Labor Relations Act: The statute, the Constitution, and the court's opinion in Beck», *Harvard Journal on Legislation*, núm. 27 (1990), págs. 51 y ss. En España, clásico, véase M. ALONSO OLEA, «Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 12 (1982), págs. 565 y ss.

<sup>2</sup> Referencia oficial 578 U.S. \_\_ (2016). La doctrina científica norteamericana ya se ha apresurado a comentarlo. Al respecto, véase H.M. WHITNEY, «Friedrichs: An unexpected tool for labor», *New York University Journal of Law & Liberty*, núm. 10 (2016), págs. 191 y ss.; A. BUTTARO, «Stalemate at the Supreme Court: Friedrichs v. California Teachers Association, public unions, and free speech», *Texas Review of Law and Politics*, núm. 20 (2016), págs. 341 y ss.; y J. WASSERMAN, «Gutting public sector unions: Friedrichs v. California Teachers Association», *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Sidebar*, núm. 11 (2016), págs. 229 y ss.

<sup>3</sup> Pág. 1.

<sup>4</sup> Acerca de dicho talante suyo, véase J. ROSEN, «Antonin Scalia», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York, 1997), págs. 1715 y ss.

<sup>5</sup> Desde 1869, aunque originariamente eran seis. Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), pág. 6 y nota 28.

*curiam*» (esto es, por decisión de la propia Corte Suprema en cuanto tal, sin que ningún concreto Juez expresase la opinión de la misma)<sup>6</sup>, consistiendo aquí la decisión en que tuviese que confirmarse el fallo de la decisión recurrida, que examinaremos dentro de un momento.

2. Este fallo recurrido, asimismo muy breve —aunque no tanto como el recién transcrito de la Corte Suprema—, no se comprendería cabalmente pasando por alto antes el fallo que constituyó el detonante del litigio, dictado por la Corte de Distrito del distrito federal central de California (en consecuencia, por una Corte federal de primera instancia), con fecha 5 diciembre 2013<sup>7</sup>. En este caso, la Sra. Rebecca FRIEDRICHS (una profesora de enseñanza secundaria, al servicio del sistema público de enseñanza secundaria del Estado de California) y otras personas físicas y jurídicas (por ejemplo, un sindicato de «educadores cristianos») plantearon demanda contra los agentes sindicales de la negociación colectiva en algunos distritos de dicho sistema público de enseñanza (entre ellos, la Asociación de Profesores de Enseñanza Secundaria de California [*California Teachers Association*]), pretendiendo lo siguiente: 1) que se declarase contraria a la Constitución de los Estados Unidos la legislación interna del Estado de California, regulando en la enseñanza secundaria el pacto de «taller gestionado», por virtud del cual los no afiliados a los sindicatos negociadores de los correspondientes convenios colectivos quedaban obligados, en principio, a pagar las mismas cuotas abonadas por los afiliados<sup>8</sup>; y 2) que se declarase igualmente contraria a la Constitución de los Estados Unidos esa misma legislación interna californiana, pero ahora en la parte relativa a que los no afiliados podían obtener el reembolso de la parte de la cuota no destinada a actividades de negociación colectiva, aunque sólo si hubiesen solicitado expresamente dicho reembolso, siguiendo los trámites del procedimiento llamado de «descuelgue [*opt-out*]»<sup>9</sup>. Los demandantes eran conscientes de que ambas pretensiones resultaban inviables, pues la legislación educativa del Estado de California contraria a las mismas se apoyaba en dos precedentes judiciales, respectivamente fallados por la Corte Suprema de los Estados Unidos (en 1977) y por la Corte de Apelaciones del noveno circuito federal (en 1992), al que pertenece el Estado de California (junto con otros ocho Estados federados del oeste americano). Por eso, con una maniobra procesal sorprendente, expresamente que la Corte de Distrito estimase las contra alegaciones de los demandados, así como del Gobierno del Estado de California (que había sido llamado al proceso, en defensa de su legislación), indicando a este respecto la Corte federal de Distrito que «el objetivo último de los actores —y de

---

<sup>6</sup> Al respecto, véase la «Nota» anónima «Supreme Court per curiam practice: A critique», *Harvard Law Review*, núm. 69 (1956), págs. 707 y ss.

<sup>7</sup> Se trata del caso *Rebecca Friedrichs, et al. v California Teachers Ass'n, et al.*, que puede manejarse a texto completo a través del siguiente enlace, [www.cir-usa.org/wp-content/uploads/2014/02/friedrichs\\_v\\_cta\\_dc\\_dec\\_pldg.pdf](http://www.cir-usa.org/wp-content/uploads/2014/02/friedrichs_v_cta_dc_dec_pldg.pdf).

<sup>8</sup> Cfr. pág. 2.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

ahí su petición de un fallo sobre las alegaciones, a favor de los demandados— es que estos precedentes se revoquen en vía de recurso»<sup>10</sup>. A ello accedió la Corte de Distrito, afirmando su fallo —en lo esencial— que «se dicta un fallo a favor de los demandados [*judgement is entered in favor of Defendants*]»<sup>11</sup>.

3. Una vez recurrido este fallo por los propios demandantes, la Corte de Apelaciones del noveno circuito federal resolvió el recurso once meses después, con fecha 18 noviembre 2014<sup>12</sup>. En esta decisión, se limitó a afirmar que «la Corte considera que las cuestiones planteadas en este recurso son tan carentes de sustancia que no requieren de mayor argumentación, porque están sometidas a precedente vinculante de la Corte Suprema y del noveno circuito» —resultando ser estos dos precedentes, de un lado, «*Abood v. Detroit Bd. Of Ed.*, 431 U.S. 209, 232 (1977) (permitiendo el taller gestionado en el sector público)»<sup>13</sup>; y de otro lado, «*Mitchell v. L.A. Unified Sch. Dist.*, 963 F.2d 258, 263 (9th Cir. 1992) (permitiendo el régimen de descuelgue)»<sup>14</sup>—, lo que explica su fallo de que «En consecuencia, confirmamos sumariamente el fallo de la Corte de Distrito [*Accordingly, we summarily affirm the district court's judgment*]»<sup>15</sup>. Ahora bien, esta segunda derrota de los demandantes (previsible y querida, recuérdese) empezó a tomar el color de una victoria ocho meses después, cuando —en 30 junio 2015— la Corte Suprema de los Estados Unidos (por aquel entonces, con una mayoría conservadora de cinco Jueces, encabezada por su Juez-Presidente, que suele tener un papel decisivo en la selección de los pocos casos susceptibles de ser revisados por la misma)<sup>16</sup> mostró su interés en entrar a conocer del fondo de este asunto, accediendo a la petición al respecto deducida por los originarios demandantes (el correspondiente Auto de la Corte Suprema de los Estados Unidos se limita a afirmar secamente, como suele ser usual, que «La petición de una orden de revisión a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, concedida [*Petition for a writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit granted*]»<sup>17</sup>. Pero —como antes pusimos de relieve— esta mayoría conservadora de cinco se truncó, tras fallecer el Juez SCALIA. Lógicamente, el citado fallo de una Corte «dividida a partes iguales», con confirmación del fallo de

---

<sup>10</sup> Cfr. pág. 4 y nota 3.

<sup>11</sup> Pág. 4.

<sup>12</sup> Se trata del caso *Rebecca Friedrichs, et al. v. California Teachers Association, et al.*, que puede manejarse a texto completo a través del siguiente enlace <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2015/03/14-915-opbelow.pdf>.

<sup>13</sup> Pág. 2a.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Al respecto, véase W.H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, 2ª ed., Vintage (New York, 2002), págs. 232 y ss.

<sup>17</sup> Lo he citado a través del repertorio S.Ct., volumen 135 (2015), pág. 2933.

segunda instancia, suponía tener que «estar a lo decidido [*stare decisis*]»<sup>18</sup> en los dos precedentes judiciales vinculantes sobre el fondo del asunto mencionados por el mismo, que pasamos a examinar a continuación.

## II. «ESTAR A LO DECIDIDO» EN EL CASO *ABOOD*

4. El caso *Abood v. Detroit Board of Education* (1977)<sup>19</sup> se falló por la Corte Suprema de los Estados Unidos en un contexto jurídico muy concreto —que ha llegado a impactar sobre la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y que reverdece («brotes verdes») esporádicamente incluso en España, sobre todo cuando la crisis económica sacude las finanzas sindicales<sup>20</sup>—, que es el de la licitud de los llamados pactos de seguridad sindical (la OIT, como se sabe, habla de «cláusulas de seguridad sindical»)<sup>21</sup>, la cual se articula a día de hoy en los Estados Unidos en torno a tres ejes regulados en la llamada Ley Wagner de 1935 (tal y como fue modificada por la Ley Taft-Hartley de 1947). En primer lugar, el de la admisibilidad de todo tipo de pactos de seguridad sindical, con exclusión del pacto «duro» llamado «taller cerrado [*closed shop*]»<sup>22</sup>. En segundo lugar, el de que la admisibilidad a nivel federal de estos pactos puede ser exceptuada en concretos Estados federados por sus correspondientes leyes de prohibición estatales (popularmente conocidas como «leyes de-derecho-al trabajo [*right-to work-laws*]»<sup>23</sup>, lo que ha sucedido hasta la fecha en veintiséis Estados federados, entre los cuales no figuran Estados tan ricos y tan emblemáticos como California y New York<sup>24</sup>. En tercer lugar, el de que las recién citadas regla (permisiva) y excepción (prohibitiva) sólo se aplican a las empresas del sector privado de la economía, pues

---

<sup>18</sup> Últimamente, véase G.E. HART, «Methodological stare decisis and intersystemic statutory interpretation in the choice-of-law context», *Yale Law Journal*, núm. 124 (2015), págs. 1825 y ss.

<sup>19</sup> Referencia oficial 431 U.S. 209. Comentándolo, véase J.G. MALLORY, «Still other people's money: Reconciling citizens united with Abood and Beck», *California Western Law Review*, núm. 47 (2010), págs. 1 y ss.; y D. HEMEL y D. LOUK, «Is Abood irrelevant?», *University of Chicago Law Review Dialogue*, núm. 82 (2015), págs. 227 y ss.

<sup>20</sup> Con pruebas jurisprudenciales recientes, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical labor law*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2016), pág. 198 y nota 20.

<sup>21</sup> Véase OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª ed. (revisada), OIT (Ginebra, 2006), gratuitamente accesible en el sitio en Internet de la propia OIT.

<sup>22</sup> Sobre la correspondiente «práctica laboral sucia [*unfair labor practice*]» del empresario, véase la sección 8(a)(3) de la Ley Wagner, recopilada en la sección 158(a)(3) del Título 29 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*).

<sup>23</sup> Al respecto, véase sección 14(b) de la Ley Wagner, recopilada en la sección 164(b) del Título 29 del Código de los Estados Unidos. Conservando íntegra toda su autoridad sobre el tema, véase la «Nota» anónima «Due process of law —Industrial relations— State laws prohibiting union security agreements held constitutional», *Harvard Law Review*, núm. 62 (1949), págs. 886 y ss.

<sup>24</sup> La relación completa obra en <http://www.ncsl.org/research/labor-and-employment/right-to-work-laws-and-bills.aspx>.

—según la Ley Wagner— «El término “empresario” incluye cualquier persona que actúe como agente de un empresario, directa o indirectamente, pero no incluirá a los Estados Unidos o a ninguna sociedad de titularidad exclusiva del Gobierno, o a ningún Banco de la Reserva Federal, o a ningún Estado [federado] o subdivisión política del mismo [*The term “employer” includes any person acting as an agent of an employer, directly or indirectly, but shall not include the United States or any wholly owned Government corporation, or any Federal Reserve Bank, or any State or political subdivision thereof*]<sup>25</sup>. Precisamente este vacío, relativo a la admisibilidad o no de los pactos de seguridad sindical en el empleo público, fue llenado por el caso *Abood*.

5. En lo esencial, el supuesto de hecho enjuiciado por este caso fue el siguiente: 1) «el sindicato [Federación de Enseñantes de Detroit] y la Oficina [de Educación de Detroit] ... concluyeron un convenio colectivo, con efectos de 1 julio 1969 a 1 julio 1971»<sup>26</sup>, en el que se contenía «una cláusula de “taller gestionado”, exigiendo que todo enseñante que no se hubiese afiliado al sindicato ... pagase al sindicato una cuota por servicios igual a las cuotas ordinarias exigidas a los afiliados al sindicato»<sup>27</sup>; 2) el Sr. D. Louis ABOOD (un profesor al servicio del sistema público de enseñanza secundaria de Detroit, que se había negado a pagar el canon) y otros «presentaron demanda ante un tribunal de primera instancia del Estado de Michigan»<sup>28</sup>, instando que «la cláusula de taller gestionado sea declarada inválida al amparo del Derecho del Estado y, también, al amparo de la Constitución de los Estados Unidos, en cuanto que una privación de ... la libertad de asociación de los demandantes protegida por la Primera y Decimocuarta Enmiendas»<sup>29</sup>; 3) frente al fallo desestimatorio de esta Corte estatal, los demandantes interpusieron recurso ante la Corte de Apelaciones de Michigan, que no consideró inconstitucional la cláusula de seguridad sindical denunciada, aunque procedió a revocar el fallo recurrido por otro tipo de razones<sup>30</sup>; 4) tras este fallo, los demandantes interpusieron recurso ante la Corte Suprema del Estado de Michigan, que procedió a inadmitir el recurso<sup>31</sup>; y 5) por último, la Corte Suprema de los Estados Unidos accedió a entrar a conocer del fondo del asunto, tras interponerse recurso ante ella, con base en lo que en la jerga procesal norteamericana se conoce con el nombre de «competencia probable» (literalmente, según afirmó la propia

---

<sup>25</sup> Cfr. su sección 2(2), recopilada en la sección 152(2) del Título 29 del Código de los Estados Unidos.

<sup>26</sup> Pág. 212.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Pág. 213.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Cfr. pág. 215.

<sup>31</sup> Cfr. pág. 216.



Corte Suprema de los Estados Unidos, «Observamos competencia probable [*We noted probable jurisdiction*])»<sup>32</sup>.

6. En este caso, la opinión de la Corte (materialmente unánime, aunque formalmente hablando se tratase de un «4 más 5», pues cinco Jueces formularon «opinión concurrente») fue expresada por el Juez STEWART, apareciendo centrada alrededor de tres cuestiones. En primer lugar, la de que —en línea con dos precedentes de la propia Corte, relativos a empresas no sujetas a la Ley Wagner— el pacto de «taller gestionado» no podía considerarse inconstitucional en el empleo público, siempre y cuando las cuotas a pagar por los no afiliados al sindicato negociador del convenio se destinasen a sufragar actividades de negociación colectiva (literalmente, «en la medida en que la cuota por servicios se use para financiar gastos del sindicato, a efectos de negociación colectiva, administración del convenio colectivo y solución de litigios, aquellas dos decisiones de esta Corte implican exigir la convalidación del acuerdo de taller gestionado que se nos plantea [*insofar as the service charge is used to finance expenditures by the Union for the purposes of collective bargaining, contract administration, and grievance adjustment, those two decisions of this Court appear to require validation of the agency-shop agreement before us*])»<sup>33</sup>. En segundo lugar, la de que la negociación colectiva en el empleo público presentaba particularidades —frente a lo que ocurre en el empleo privado—, que obligaban a distinguir la actividad sindical conectada a la negociación colectiva, de un lado, y la actividad sindical no conectada a la negociación colectiva (por ejemplo, la actividad del sindicato como «lobby» político)<sup>34</sup>, de manera que —respecto de estos otros gastos «no vinculados a sus deberes como representante en la negociación colectiva [*not germane to its duties as collective-bargaining representative*])»<sup>35</sup>— la Constitución exige que «tales gastos se financien con cargos, cuotas o activos pagados por los trabajadores que no objetan apoyar esas ideas y que no sean obligados a actuar así contra su voluntad, con la amenaza de perder su trabajo en el Gobierno [*such expenditures be financed from charges, dues, or assessments paid by employees who do not object to advancing those ideas and who are not coerced into doing so against their will by the threat of loss of governmental employment*])»<sup>36</sup>. En tercer lugar, frente a lo decidido por la Corte de Apelaciones de Michigan, que los no afiliados tenían derecho a no cargar con la parte de la cuota sindical relativa a actividades sindicales no relacionadas con la negociación colectiva (literalmente, «la Corte de Apelaciones erró, así, al sostener que los actores no tienen derecho a ningún remedio [*the Court of Appeals thus erred in holding that the plaintiffs are entitled*

---

<sup>32</sup> Pág. 216. Sobre el tema, véase la «Nota» anónima «Supreme Court per curiam practice: A critique», cit., págs. 710-712.

<sup>33</sup> Págs. 225-226.

<sup>34</sup> Sobre su actividad como «*legislative lobbying*», cfr. pág. 215.

<sup>35</sup> Pág. 235.

<sup>36</sup> Pág. 236.

to no relief]»<sup>37</sup>. Ahora bien, la Corte Suprema dejó imprejuizado el tema de cómo materializar la separación (dentro de la cuota sindical) entre lo que los no afiliados debían pagar y lo que no debían pagar<sup>38</sup>, refiriéndose a esta materialización la doctrina del caso a abordar seguidamente.

### III. «ESTAR A LO DECIDIDO» EN EL CASO *MITCHELL*

7. Lógicamente, además de su vertiente sustantiva (a la que pertenece el tan citado «taller gestionado»), los pactos de seguridad sindical también poseen una vertiente adjetiva o procedimental, orientada a dar efectividad a la primera (en principio, con un carácter sólo complementario), aunque también podría llegar a tener vida autónoma, de manera que los pactos colectivos sobre la misma (bien se trate de pactos complementarios, bien de pactos autónomos) igualmente suelen considerarse verdaderos pactos de seguridad sindical (por antonomasia, el «*check-off*»). En España, por ejemplo, en donde la citada vertiente sustantiva resulta constitucionalmente inadmisibles, la vertiente procedimental en cuestión la regula el artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical, habiendo sostenido nuestro Tribunal Constitucional que en la recaudación por el empresario de la cuota sindical, descontándola de la nómina del trabajador afiliado al sindicato de que se trate, «habrá de respetarse la voluntad individual del trabajador ..., sin que sea admisible la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario, y sin que se pueda exigir tampoco una manifestación negativa de voluntad, que supondría, sin duda, una presión sobre el trabajador»<sup>39</sup>. De este tema trata frontalmente el caso *Mitchell v. Los Angeles Unified School District*<sup>40</sup>, fallado por la Corte de Apelaciones del noveno circuito federal el 29 abril 1992, cuya doctrina resultó confirmada por una Corte Suprema de los Estados Unidos «dividida a partes iguales» (recuérdese, en el antes citado caso *Friedrichs*), lo que obliga a seguir teniendo que «estar a lo decidido» en él.

8. En lo esencial, el supuesto de hecho enjuiciado en el caso *Mitchell* fue el siguiente: 1) sobre la base de la existencia de un pacto de «taller gestionado» — autorizado por la legislación del Estado de California, también en la enseñanza

---

<sup>37</sup> Pág. 241.

<sup>38</sup> Literalmente, «en vista del remedio sindical interno recientemente adoptado, puede ser adecuado al amparo del Derecho de Michigan, incluso si no se exige estrictamente por ninguna doctrina de agotamiento de los remedios, posponer las ulteriores actuaciones judiciales mientras pende la utilización voluntaria por las partes de ese remedio interno, en cuanto que posible medio de resolver el conflicto» (pág. 242).

<sup>39</sup> Véase Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1985, de 29 julio. Sobre la evolución del tema en España, véase J. CABEZA PEREIRO, *El descuento de la cuota sindical*, Tirant lo blanch (Valencia, 2002), págs. 22 y ss.

<sup>40</sup> Referencia oficial 963 F.2d 258.

pública, y que había sido, además, aprobado en referendun por la mayoría de los «aproximadamente 35.000 enseñantes del distrito escolar de Los Angeles»<sup>41</sup>, representados por el sindicato Enseñantes Unidos-Los Angeles—, este último procedió a enviar cartas a todos los no afiliados al mismo, exigiéndoles el pago de cantidades equivalentes al importe de la cuota sindical<sup>42</sup>; 2) en dichas cartas, se especificaba que el importe correspondiente a las actividades sindicales no ligadas a la negociación colectiva representaba el «84,6 por ciento» de la cuota, aunque los no afiliados no estuviesen obligados a abonar tal exceso, siempre y cuando manifestasen expresamente al sindicato su voluntad de no hacerlo<sup>43</sup>; 3) dada la falta de respuesta a tales cartas, el sindicato comenzó a exigir el pago íntegro de la cuota a los no afiliados, lo que provocó que el Sr. Robin L. MITCHELL y otros no afiliados planteasen una demanda equivalente a las nuestras de conflicto colectivo (técnicamente, en los Estados Unidos, una «*class action*»)<sup>44</sup>, en la que pretendían —invocando la Primera Enmienda de la Constitución federal— que «el sindicato podía lícitamente deducir de sus nóminas el importe completo de las cuotas sólo si consentían expresamente contribuir a las actividades del sindicato no relacionadas con su representación»<sup>45</sup>; 4) dicha demanda fue estimada por una Corte federal de primera instancia, a través de una resolución que «certificó [que existía] el colectivo y otorgó una medida cautelar, que prohibía al sindicato recaudar nada más que la cuota sindical reducida de los trabajadores no afiliados, “salvo que el trabajador consienta expresamente la deducción de la cuota sindical completa”»<sup>46</sup>; y 5) por último, esta decisión fue recurrida ante la Corte de Apelaciones del noveno circuito federal por el sindicato demandado<sup>47</sup>.

9. En esta apelación, el fondo del asunto quedó reconducido a precisar si lo constitucionalmente protegido era —con terminología española—, bien la voluntad tácita o presunta de pagar del no afiliado (esto es, ahora con terminología norteamericana, la validación del «procedimiento de “colgarse [*opt-in*]”» a la cuota íntegra)<sup>48</sup>, bien la voluntad tácita o presunta del propio no afiliado de no pagar (esto es, la validación del «procedimiento de “descolgarse [*opt-out*]”» de ella)<sup>49</sup>. Dicho de otro modo, lo que estaba en juego era validar, bien una interpretación pro-sindical del pacto complementario del de «taller gestionado», en el primer caso, bien una interpretación anti-sindical del mismo, en el segundo. Y esta última fue la interpretación rotundamente rechazada por la Corte de Apelaciones del noveno

---

<sup>41</sup> Pág. 259.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Sobre el tema, véase S. BOUGH y D. HUBBARD, «Issues in employment class action litigation», *Journal of the Missouri Bar*, núm. 56 (2000), págs. 37 y ss.

<sup>45</sup> Pág. 259.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Cfr. pág. 260.

<sup>49</sup> Cfr. pág. 262.

circuito federal, lo que implicaba estimar el recurso y revocar la decisión apelada («la medida cautelar de la Corte de distrito, ordenando el consentimiento expreso para la deducción íntegra se REVOCA»)<sup>50</sup>. A este respecto, el argumento más decisivo por ella manejado fue la existencia de «una larga línea de casos de la Corte Suprema»<sup>51</sup>, incluido el citado caso *Abood*, que aparentemente sentaban «la premisa ... de que correspondía a los trabajadores la carga de oponerse [*the premise ... that the employees had the burden of objecting*]»<sup>52</sup>. Es sólo una conjetura que de algún modo ya he anticipado, pero me atrevo a pronosticar —sobre la base de una cierta correspondencia existente entre los talentos conservador y liberal, y los talentos contra y pro-sindical— que el inesperado fallecimiento del citado Juez SCALIA, de talante marcadamente conservador, podía haber dado un vuelco a esta interpretación pro-sindical que tradicionalmente viene efectuando la Corte Suprema de los Estados Unidos (y lógicamente, las Cortes federales subordinadas a ella), en materia de pactos de seguridad sindical<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Pág. 263.

<sup>51</sup> Pág. 260.

<sup>52</sup> Pág. 261.

<sup>53</sup> Apoyo esta conjetura en la decisión (contra-sindical) por la Corte Suprema de los Estados Unidos del caso *Harris v. Quinn*, referencia oficial 573 U.S. \_\_ (2014) —en donde la mayoría de cinco se conformó por los cinco Jueces conservadores citados—, vistos los comentarios doctrinales sobre la misma vertidos en los Estados Unidos. Al respecto, J.E. LING, «Transgressions of a timid judiciary: Our highest court's refusal to overturn *Abood v. Board of Education* — *Harris v. Quinn*», *Mitchell Hamline Law Review*, núm. 42 (2016), págs. 1237 y ss.

**LA IMPORTANCIA FORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y  
DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS UNIVERSIDADES  
ALEMANAS\***

[*THE SIGNIFICANCE OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW IN  
GERMAN UNIVERSITIES*]

**Holger Brecht-Heitzmann**

Fecha de recepción: 25 de febrero de 2016

Fecha de aceptación: 19 de marzo de 2016

**Sumario:** I. Introducción.- II. Visión general del Derecho del trabajo.- III. Visión general del Derecho de la seguridad social.- IV. Relación entre Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social.- V. Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social en las Universidades alemanas.- VI. Conclusión.

*Contents: I. Introduction.- II. Overview on Labor Law.- III. Overview on Social Security Law.- IV. Relationship between Labor Law and Social Security Law.- V. Labor Law and Social Security Law in German Universities.- VI. Conclusion.*

**Resumen:** El artículo da una descripción del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social y analiza el significado decreciente de estos ámbitos jurídicos en las universidades alemanas.

*Abstract: The article gives an overview on labor law and social security law in Germany and analyses the decreasing significance of these fields of law in German universities.*

**Palabras clave:** Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social, Universidades literarias, Universidades Politécnicas, Alemania

*Keywords: Labor law, Social security law, Universities, Universities of applied sciences, Germany*

\* \* \*

---

\* Traducción al castellano, desde el alemán original („Bedeutung des Arbeits- und Sozialrechts in der Ausbildung an deutschen Hochschulen”), de Jesús Martínez Girón.

## I. Introducción

El Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social representan importantes ámbitos regulatorios político-sociales de gran relevancia práctica. Pero en la formación en las Universidades alemanas, estos ámbitos jurídicos son claramente una especialidad complementaria. Y de ahí que en este ensayo se investigue la cuestión de cómo quepa explicar su importancia decreciente. Al respecto, en primer lugar, se dará una visión general del Derecho del trabajo y del Derecho de la seguridad social, en la que se expondrán brevemente sus fundamentos jurídicos, formación histórica, finalidad, anclaje constitucional y especialidades procesales. Además, debe analizarse brevemente la relación entre Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social. Sigue un análisis sobre la importancia del Derecho del trabajo y del Derecho de la seguridad social en las Universidades alemanas. Respecto de esto, se mostrará ante todo cómo se convocan las cátedras de Derecho del trabajo y de Derecho de la seguridad social en los últimos tres años en las Universidades alemanas y cómo hay que interpretar las denominaciones de los puestos. Por último, se efectúa una valoración crítica de su evolución en las Universidades.

## II. Visión general del Derecho del trabajo

El Derecho del trabajo comprende la suma de normas jurídicas que se refieren al trabajo prestado con una actividad dependiente y sujeta a dirección<sup>1</sup>. Cabe subdividirlo en los ámbitos del Derecho individual del trabajo (también denominado Derecho de la relación laboral o Derecho del contrato de trabajo), del Derecho colectivo del trabajo, así como del Derecho de la prevención de riesgos laborales<sup>2</sup>.

En el caso del Derecho individual del trabajo, se trata de las reglas jurídicas sobre la posición jurídica del trabajador individual en relación con el empresario, y especialmente, la creación, la organización y la finalización de la relación laboral<sup>3</sup>. Está regulado en una gran multitud de leyes, y simultáneamente está fuertemente estructurado por la jurisprudencia<sup>4</sup>. A modo de ejemplo, no está legalmente definido en ningún lugar el concepto elemental de trabajador para todo el Derecho del trabajo, sino que éste más bien se presupone. Así, el párrafo 5, apartado 1, inciso 1, de la Ley del tribunal de trabajo (ArbGG) contiene el siguiente

---

<sup>1</sup> Brox/Rüthers/Henssler, *Arbeitsrecht*, 18ª ed. 2011, marg. 3.

<sup>2</sup> Waltermann, *Arbeitsrecht*, 17ª ed. 2014, marg. 3.

<sup>3</sup> Dütz/Thüsing, *Arbeitsrecht*, 19ª ed. 2014, marg. 3.

<sup>4</sup> Däubler, 11ª ed. 2015, marg. 10.

enunciado poco útil: «Trabajadores a efectos de esta Ley son los obreros y empleados, así como los empleados para su formación profesional»<sup>5</sup>. Según la jurisprudencia, es trabajador «quien, en base a un contrato de Derecho privado para el servicio a otro, está obligado a prestar un trabajo sujeto a dirección y por cuenta ajena, con dependencia personal»<sup>6</sup>. Esto ha sido luego concretado por numerosas decisiones<sup>7</sup>. A modo de ejemplo, las normas del Derecho individual del trabajo se encuentran en las siguientes leyes:

- Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), en especial parágrafos 611 ss.
- Ley general de trato igual (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG)
- Ley de prueba (Nachweisgesetz, NachwG)
- Ley del trabajo a tiempo parcial y del trabajo a plazo (Teilzeit- und Befristungsgesetz, TzBfG)
- Ley de pago continuado del salario (Entgeltfortzahlungsgesetz, EntgFG)
- Ley federal de vacaciones (Bundesurlaubsgesetz, BUrlG)
- Ley de protección contra el despido (Kündigungsschutzgesetz, KSchG)
- Ley del permiso para cuidar (Pflegezeitgesetz, PflegeZG) y Ley del permiso para cuidar familiares (Familienpflegezeitgesetz, FPfZG)
- Ley de cesión de trabajadores (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG)
- Ley de formación profesional (Bundesbildungsgesetz, BBiG)
- Ley del salario mínimo (Mindestlohngesetz, MiLoG)
- Ordenanza industrial (Gewerbeordnung, GewO), en especial parágrafos 105 ss.
- Ley de protección de las madres (Mutterschutzgesetz, MuSchG), así como la Ley federal del subsidio de paternidad y del permiso parental (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, BEEG)

---

<sup>5</sup> Iguales o similares formulaciones se encuentran, además, en el párrafo 15, apartado 1, de la Ley de protección del lugar de trabajo (Arbeitsplatzschutzgesetz, ArbPlSchG), párrafo 36 de la Ley de aseguramiento del trabajo (Arbeits-sicherstellungsgesetz, ASG), párrafo 2, apartado 2, de la Ley de jornada de trabajo (Arbeitszeitgesetz, ArbZG), párrafo 17, apartado 1, inciso 1, de la Ley de pensiones de base empresarial (Betriebliche Altersversorgungsgesetz, BetrAVG), párrafo 5, apartado 1, inciso 1, de la Ley de organización de la empresa (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG), párrafo 2, inciso 1, de la Ley federal de vacaciones (Bundesurlaubsgesetz, BUrlG), párrafo 1, apartado 2, de la Ley de pago continuado del salario (Entgeltfortzahlungsgesetz, EntgFG), párrafo 2, apartado 1, inciso 2, de la Ley de codecisión de los trabajadores en caso de fusión internacional (Gesetz zur Mitbestimmung bei grenzüberschreitender Verschmelzung, MgVG), párrafo 2, apartado 1, inciso 2, de la Ley de participación en la sociedad cooperativa europea (SCE-Beteiligungsgesetz, SCEBG), párrafo 2, apartado 1, inciso 2, de la Ley de participación en la sociedad anónima europea, párrafo 1, apartado 2, inciso 1, de la quinta Ley de formación de capital (5. VermBG).

<sup>6</sup> Así, últimamente: Tribunal Federal de Trabajo 8.9.2015, 9 AZB 21/15, NZA 2015, 1342, 1343; con todo detalle: Tribunal Federal de Trabajo 20.8.2003, 5 AZR 610/02, NZA 2004, 39.

<sup>7</sup> Exposición detallada y crítica en *Preis*, en: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16ª ed. 2016, § 611 BGB, marg. 34 ss.

Aunque el artículo 30, apartado 1, inciso 1, del Tratado de Unificación establecía como función del legislador alemán conjunto la de «codificar de nuevo unitariamente, tan pronto como fuese posible, el Derecho del contrato de trabajo, así como el Derecho público de la jornada, con inclusión de la admisibilidad del trabajo en domingos y festivos, y la protección especial del trabajo de las mujeres», hasta el momento presente han fracasado todos los intentos orientados a ello<sup>8</sup>.

En cambio, el Derecho colectivo del trabajo contiene las normas jurídicas sobre «existencia, organización y función de los colectivos jurídico-laborales, señaladamente coaliciones y plantillas, así como sus relaciones jurídicas con sus afiliados y sus contrapartes»<sup>9</sup>. En este sentido, hay que mencionar sobre todo las siguientes leyes:

- Artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal (Grundgesetz, GG)
- Ley del convenio colectivo (Tarifvertragsgesetz, TVG)
- Ley de organización de la empresa (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG)
- Ley federal de representación del personal (Bundespersönalvertretungsgesetz, BPersVG) y Leyes de representación del personal de los Estados federados
- Ley de codecesión (Mitbestimmungsgesetz, MitbestG) y de participación en el tercio (Drittelbeteiligungsgesetz, DrittelbG), etc.

En este sentido, también hay que subrayar la importancia especial del Derecho judicial. Así, el Derecho de lucha laboral se desarrolló prácticamente por la jurisprudencia, exclusivamente a partir de la libertad de coalición del artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal<sup>10</sup>.

Finalmente, el Derecho de prevención de riesgos laborales se refiere a las normas jurídicas que «se orientan directamente a garantizar la seguridad y la protección de la salud de los empleados en su trabajo, o a contribuir a ello según sus objetivos protectores»<sup>11</sup>. Normas legales esenciales de prevención técnica y de seguridad social de los riesgos laborales son, en especial:

- El parágrafo 618 del Código Civil
- La Ley de prevención de riesgos laborales (Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG)
- La Ley de seguridad en el trabajo (Arbeitssicherheitsgesetz, ASiG)

---

<sup>8</sup> Así, últimamente, la destacada propuesta de *Henssler/Preis*, Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG) – Stand: November 2007, publicada en NZA-Beil. 2007, 6.

<sup>9</sup> *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 7ª ed. 2015, § 7, marg. 51.

<sup>10</sup> Tradicionalmente, vale la pena leer la exposición de *Zachert*, NZA-Beil. 2006, 61.

<sup>11</sup> *Kohte*, en: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3ª ed. 2009, § 288, marg. 1.



- Los párrafos 58 y ss. de la Ley federal de protección contra emisiones (Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG)
- La Ley de la jornada de trabajo (Arbeitszeitgesetz, ArbZG)
- La Ley federal de protección de datos (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) y las Leyes de protección de datos de los Estados federados
- La Ley del diagnóstico genético (Gendiagnostikgesetz, GenDG)
- La Ley de protección de las madres
- La Ley de protección del trabajo de los jóvenes (Jugendarbeitsschutzgesetz, JArbSchG)
- La Ley del trabajo a domicilio (Heimarbeitsgesetz, HAG)

Al respecto, existen numerosos Reglamentos<sup>12</sup>, así como normas de prevención de accidentes que se promulgan sobre todo por las mutuas profesionales, en cuanto que gestoras del seguro legal de accidentes, en virtud del párrafo 15 del Libro VII del Código de Seguridad Social.

En principio, el Derecho individual y colectivo del trabajo son parte del Derecho privado, mientras que el Derecho de la prevención de riesgos laborales tiene, por principio, naturaleza jurídico-pública<sup>13</sup>. Hay igualmente una serie de excepciones como, a modo de ejemplo, el Derecho de representación del personal que, como parte del Derecho del servicio público, pertenece al Derecho público<sup>14</sup>. Además, se comprueba precisamente en el Derecho de prevención de riesgos laborales que no cabe establecer una separación clara, dado que las disposiciones preventivas jurídico-públicas organizan al mismo tiempo la relación jurídico-privada entre empresario y trabajador<sup>15</sup>. Por lo demás, lo mismo se aplica también analógicamente a los ámbitos parciales expuestos del Derecho del trabajo. Así, a modo de ejemplo, a menudo se derivan de un acuerdo de empresa o de un acuerdo de servicio jurídico colectivo o, en su caso, de un convenio colectivo, los derechos individuales para las partes del contrato de trabajo<sup>16</sup>.

El Derecho del trabajo es Derecho de protección de los trabajadores. Mirado históricamente, representa la respuesta al empobrecimiento de estratos más amplios por la vía de la industrialización<sup>17</sup>. La constitución de sindicatos que posibilitan, a través de las luchas laborales, el agrupamiento colectivo y la realización de los intereses de los trabajadores, fue en este sentido de importancia

<sup>12</sup> Cfr. una visión general de *Kohte*, en: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3ª ed. 2009, § 290, marg. 4 ss.

<sup>13</sup> *Krause*, Arbeitsrecht, 3ª ed. 2015, § 1, marg. 27.

<sup>14</sup> *Altwater*, en: Altwater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG, 8ª ed. 2013, § 1, marg. 1b.

<sup>15</sup> *Linck*, en: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16ª ed. 2015, § 1, marg. 7.

<sup>16</sup> Cfr. también *Waltermann*, Arbeitsrecht, 17ª ed. 2014, marg. 4.

<sup>17</sup> *Brox/Rüthers/Henssler*, Arbeitsrecht, 18ª 2011, marg. 6. Una copiosa exposición de la evolución histórica del Derecho del Trabajo alemán, véase *Kittner*, en: Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht - Handbuch für die Praxis, 5ª ed., 2009, localizable en [www.handbucharbeitsrecht.de](http://www.handbucharbeitsrecht.de) (última entrada: 7.1.2016).

esencial<sup>18</sup>. Tradicionalmente, el Tribunal Federal de Trabajo subraya que la regulación de las condiciones de trabajo en convenios colectivos sirve para dar efectividad a los intereses de los trabajadores estructuralmente subordinados<sup>19</sup>. La libertad de coalición está asegurada constitucionalmente en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal. Con la autonomía colectiva, también comprende el derecho de las partes del convenio colectivo de poder regular sus asuntos con responsabilidad propia y sin la influencia del Estado<sup>20</sup>. Además de ello, en base al principio del Estado social reconocido en el artículo 20, apartado 1, de la Constitución Federal, existe el deber de realizar la justicia social. Tanto el empresario como el trabajador pueden apoyarse en el derecho fundamental de la libertad de profesión, a que se refiere el artículo 12, apartado 1, de la Constitución Federal. En este sentido, al legislador le incumbe la tarea de encontrar el equilibrio justo de los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios<sup>21</sup>. En relación con ello, existe conformidad general acerca de que la dependencia estructural del trabajador no sólo justifica, sino que también exige, la implicación del Estado para su protección<sup>22</sup>.

Finalmente, una especialidad del Derecho del trabajo resultante de ello es también la existencia de una jurisdicción laboral autónoma, para la que existen reglas especiales propias esenciales. Así, según el parágrafo 16, apartado 1, de la Ley del tribunal de trabajo, en las resoluciones judiciales laborales participan dos jueces electivos con derecho de voto, que proceden del sector de los empresarios, de un lado, y del de los sindicatos, de otro lado<sup>23</sup>. En los procedimientos a decidirse por sentencia, en virtud del parágrafo 54, apartado 1, de la Ley del tribunal de trabajo, el juicio oral comienza ya con una conciliación dirigida a un arreglo justo entre las partes<sup>24</sup>. Además de ello, los riesgos de los costes se limitan por una serie de normas: en los procedimientos a decidirse por sentencia, según el parágrafo 12a, apartado 1, de la Ley del tribunal de trabajo, cada parte asume en la primera instancia los costes de abogados propios<sup>25</sup>. Según el parágrafo 42, apartado 2, inciso 1, de la Ley de costes judiciales (*Gerichtskostengesetz, GKG*), es decisivo para calcular el valor de los litigios ante los tribunales laborales, sobre la

---

<sup>18</sup> Sobre el origen de los sindicatos, véase *Kempen*, en: *Kempen/Zachert, TVG*, 5ª ed. 2014, Grundl., marg. 6 ss.

<sup>19</sup> Así, últimamente, en Tribunal Federal de Trabajo 20.11.2012, 1 AZR 611/11, AP Nr. 180 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional Federal 1.3.1979, 1 BvR 532/77, entre otras, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG; Tribunal Constitucional Federal 4.7.1995, 1 BvF 2/86, entre otras, AP Nr. 4 zu § 116 AFG.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional Federal 7.1.1998, 1 BvL 15/87, AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969.

<sup>22</sup> *Deinert*, en: *Kittner/Zwanziger/Deinert, Arbeitsrecht - Handbuch für die Praxis*, 8ª 2015, § 1. marg. 3, con numerosas menciones adicionales.

<sup>23</sup> Para los detalles, véase *Zwanziger*, en: *Kittner/Zwanziger/Deinert, Arbeitsrecht - Handbuch für die Praxis*, 8ª ed. 2015, § 143, marg. 4 ss.

<sup>24</sup> Al respecto, cfr. también *Koch*, en: *Erfürter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16ª ed. 2016, § 54 ArbGG, marg. 1 ss.

<sup>25</sup> En particular, véase *Germelmann*, en: *Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz*, 8ª ed. 2013, § 12a, marg. 1 ss.

existencia, la no existencia o la extinción de la relación laboral, como máximo la cuantía del salario a pagar por un trimestre. Según el parágrafo 11 de la Ley de costes judiciales, como regla general, no se cobran anticipos de costes. Además de ello, se aplica una tabla de gastos propia (Ley de costes judiciales, apéndice 1, parte 8), en la que se establecen tarifas de gastos notablemente más bajos que los de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>. En el pasado, siempre se hicieron esfuerzos para no integrar después de todo la jurisdicción laboral en la jurisdicción ordinaria, por motivos de costes. Los intentos en sentido contrario han podido rechazarse hasta el momento presente<sup>27</sup>.

### III. Visión general del Derecho de la seguridad social

En la definición del concepto de Derecho de la seguridad social, hay que distinguir entre el concepto formal y el material: desde un punto de vista material, se denomina Derecho de la seguridad social el ámbito jurídico que tiene por objeto las prestaciones de seguridad social<sup>28</sup>. En cambio, desde un punto de vista formal, se ajusta a lo que está regulado en el Código de Seguridad Social<sup>29</sup>.

A diferencia de lo que sucede en el Derecho del Trabajo, en el Derecho de la seguridad social las diferentes materias están reunidas en un Código. El Código de Seguridad Social-Libro Primero (Sozialgesetzbuch – SGB I) de 11 diciembre 1975 constituyó el punto de partida. Se aplica en cuanto que «Parte general» a todos los demás Libros del Código de Seguridad Social. En él, existen los siguientes 12 Libros del Código de Seguridad Social:

- Libro I del SGB: Parte general (entrada en vigor: 1976)
- Libro II del SGB: Aseguramiento básico para demandantes de empleo (2005)
- Libro III del SGB: Promoción del empleo (1998)
- Libro IV del SGB: Disposiciones comunes para el aseguramiento de seguridad social (1977)
- Libro V del SGB: Seguro legal de enfermedad (1989)
- Libro VI del SGB: Seguro legal de pensiones (1992)
- Libro VII del SGB: Seguro legal del accidente (1997)
- Libro VIII del SGB: Asistencia social de niños y de jóvenes (1991)

---

<sup>26</sup> Cfr. también *Zwanziger*, en: Kittner/Zwanziger/Deinert, *Arbeitsrecht - Handbuch für die Praxis*, 8ª ed. 2015, § 145, marg. 13.

<sup>27</sup> *Rehder*, MPIfG Jahrbuch 2007-2008, pág. 45 ss., [http://www.mpifg.de/pu/ueber\\_mpifg/mpifg\\_jb/JP0708/MPIfG\\_07-08\\_07\\_Rehder.pdf](http://www.mpifg.de/pu/ueber_mpifg/mpifg_jb/JP0708/MPIfG_07-08_07_Rehder.pdf) (última entrada: 12.1.2016).

<sup>28</sup> *Eichenhofer*, *Sozialrecht*, 9ª ed. 2015, marg. 2.

<sup>29</sup> *Kokemoor*, *Sozialrecht*, 9ª ed. 2014, marg. 1 ss.

- Libro IX del SGB: Rehabilitación y participación de personas discapacitadas (2001)
- Libro X del SGB: Procedimiento administrativo de seguridad social y protección de datos de seguridad social (1981/1983)
- Libro XI del SGB: Seguro social de dependencia (1995)
- Libro XII del SGB: Asistencia social (2005)

Pero la codificación en el Código de Seguridad Social no es completa, dado que parcialmente todavía cabe encontrar normas de seguridad social en otras leyes. Y de ahí que el parágrafo 68, apartado 1, del Libro I del SGB se sirva de una ficción, para definir estas leyes hasta su inclusión en el Código de Seguridad Social, como partes especiales del mismo. Al respecto, se trata de:

- La Ley federal de promoción de la formación (Bundesausbildungsförderungsgesetz, BAföG),
- La Ordenanza de seguros del Imperio (Reichsversicherungsordnung, RVO),
- La Ley sobre el seguro de mayores en la agricultura (Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte, ALG),
- La segunda Ley sobre seguro de enfermedad en la agricultura (Zweites Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte, KVLG),
- La Ley federal de atención (Bundesversorgungsgesetz, BVG), supuesto también que otras leyes prevean la aplicación correspondiente de las normas sobre prestaciones de la Ley federal de atención,
- La Ley sobre procedimiento administrativo de atención a las víctimas de guerra (Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung, KOVVG),
- La Ley federal del subsidio de hijos (Bundeskindergeldgesetz, BKGG),
- La Ley del subsidio de vivienda (Wohngeldgesetz, WoGG),
- La Ley de facilitación de la adopción (Adoptionsvermittlungsgesetz, AdVermiG),
- La Ley de anticipo de alimentos (Unterhaltsvorschussgesetz, UhVorschG),
- El primero, segundo y tercer Títulos de la Ley federal del subsidio parental y del permiso parental,
- La Ley del trabajo a tiempo parcial de mayores (Altersteilzeitgesetz, AltZG),
- El Título Quinto de la Ley sobre conflictos de embarazo (Schwangerschaftskonfliktgesetz, SchKG).

Aunque la Parte general del Libro I del SGB, así como el procedimiento administrativo de seguridad social y de protección de datos de seguridad social, a que se refiere el Libro X del SGB, se aplican a todos los ámbitos del Derecho de seguridad social, las Disposiciones comunes del aseguramiento de seguridad social del Libro IV del SGB sólo se aplican a las reglas del aseguramiento de seguridad

social del seguro de desempleo (partes amplias del Libro III del SGB), del seguro legal de enfermedad (Libro V del SGB), del seguro legal de pensiones (Libro VI del SGB), del seguro legal de accidentes (Libro VII del SGB) y del seguro social de dependencia (Libro XI del SGB). En cierto sentido, en consecuencia, el Libro I del SGB y el Libro X del SGB, y en su caso el Libro IV del SGB, «son los libros pinza de los demás».

Según la más novedosa clasificación, el Derecho alemán de seguridad social se sistematiza en los ámbitos de atención, indemnización, así como ayuda y promoción<sup>30</sup>. Se denomina atención de seguridad social, sobre todo, el ámbito de los seguros sociales que aseguran a círculos delimitados de personas, en especial frente a la pérdida de ingresos y frente a los gastos basados en riesgos típicos de la vida, como la enfermedad, la maternidad, el accidente de trabajo, la vejez, la invalidez, la muerte del obligado a prestar alimentos, el desempleo o la dependencia, en cuyo caso, en lo esencial, esto se basa en las cotizaciones de los asegurados, y no requiere de ninguna necesidad económica. La indemnización de seguridad social sirve al aseguramiento frente a resultados dañosos, frente a los cuales no es posible o útil la atención, y que caen en el ámbito de responsabilidad de la comunidad, como puede suceder, a modo de ejemplo, en caso de guerra, catástrofe o la acción de terceros que salvan vidas (por ejemplo, atención a las víctimas de guerra, indemnización por secuelas de vacunas o víctimas de actos violentos, así como aseguramiento falso de accidentes)<sup>31</sup>. Tampoco requiere ninguna prueba de necesidad económica, pero se financia con impuestos. Se financia igualmente por el Estado, pero exigen como regla la necesidad individual, las prestaciones de atención de seguridad social o de la asistencia social<sup>32</sup>. Aunque la ayuda de seguridad social debe realizar, ante todo, la igualdad de oportunidades y similares posibilidades de desarrollo social (por ejemplo, promoción de la formación y promoción profesional, subsidio de viviendas, ayuda a jóvenes, subsidio de hijos, subsidio de padres, subsidio de atención), la promoción de seguridad social se orienta a la compensación de debilidades especiales en las prestaciones, para asegurar el mínimo existencial (sobre todo, a través del seguro básico de demandantes de empleo o de la asistencia social)<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Fundamental, Zacher, DÖV 1970, 3, 6.

<sup>31</sup> Waltermann, Sozialrecht, 11ª ed. 2014, marg. 78.

<sup>32</sup> Kokemoor, Sozialrecht, 9ª ed. 2014, marg. 18.

<sup>33</sup> Kokemoor, Sozialrecht, 9ª ed. 2014, marg. 16.

### Clasificación del Derecho de la seguridad social

<b>Atención</b>	<b>Indemnización</b>	<b>Ayuda y promoción</b>
Protección colectiva de riesgos sociales generales	Indemnización de daños especiales	Realizar la igualdad de oportunidades y similares posibilidades de desarrollo social
Seguro de desempleo, de enfermedad, de dependencia, de pensiones y del accidente	Víctimas de guerra, secuelas de vacunas, víctimas de actos violentos, aseguramiento falso del accidente	Promoción de la formación y promoción profesional, subsidio de viviendas, ayuda a jóvenes, subsidio de hijos, subsidio de padres, subsidio de atención
Cotizaciones	Impuestos	Financiado por los impuestos
No prueba de necesidad	No prueba de necesidad	Regularmente de acuerdo a las necesidades individuales

El *Leitmotiv* del Derecho de la Seguridad Social es la protección de los débiles<sup>34</sup>. Aunque pudiésemos remontarnos a la antigüedad con los primeros planteamientos de la atención militar<sup>35</sup>, el desarrollo unitario del Derecho de la Seguridad Social empieza en la segunda mitad del siglo XIX. Tras el intento de Bismarck de que se garantizase mantener controlado el movimiento obrero por medio de Leyes socialistas, la introducción del aseguramiento social fue el intento de mantener controladas del movimiento obrero organizado y de sus instituciones de auto-ayuda<sup>36</sup>. El 1.12.1884 entró en vigor el seguro de enfermedad, al que siguieron el seguro de accidentes el 1.10.1885, y el seguro de vejez y de invalidez el 1.1.1891<sup>37</sup>. Sólo claramente más tarde se logró un seguro regular de desempleo, con la promulgación de la Ley sobre facilitación del trabajo y aseguramiento del desempleo (AVAVG) de 16 julio 1927<sup>38</sup>. La introducción del seguro social de dependencia se produjo finalmente con la aprobación del Libro XI del SGB en el año 1994<sup>39</sup>. Una modificación posterior muy esencial del Derecho de la seguridad social en los tiempos recientes estuvo conectada a la introducción del Libro II del SGB, por medio de la cuarta Ley de prestaciones de servicios modernas en el mercado de trabajo (generalmente llamada, de acuerdo con quien la concibió, Ley Hartz-IV), que entró en vigor el 1.1.2005, con la cual el seguro básico de

<sup>34</sup> *Eichenhofer*, Sozialrecht, 9ª ed. 2015, marg. 4.

<sup>35</sup> *Waltermann*, Sozialrecht, 11ª ed. 2014, marg. 52 ss.

<sup>36</sup> *Kittner/Deinert*, Arbeits- und Sozialordnung, 41ª ed. 2016, Einleitung zum SGB I, pág. 1103.

<sup>37</sup> *Eichenhofer*, Sozialrecht, 9ª ed. 2015, marg. 34 ss.

<sup>38</sup> *Gagel*, en: *Gagel*, SGB II/SGB III, Vor § 1 SGB III marg. 13 ss., situación en julio 1999.

<sup>39</sup> Véase un panorama general en *Igl*, NJW 1994, 3185 ss.

demandantes de empleo ocupa el lugar de la asistencia social o, en su caso, el de las ayudas a desempleados<sup>40</sup>.

Según el parágrafo 1, apartado 1, del Libro I del SGB, el Derecho del Código de Seguridad Social debe organizar prestaciones de seguridad social, incluidas ayudas sociales y pedagógicas que repercutan en la justicia social y en la seguridad social. Al respecto, debe contribuir a asegurar una existencia digna, a mantener requisitos iguales para el libre desarrollo de la personalidad, en especial también para personas jóvenes, a proteger y a fomentar la familia, a posibilitar la percepción de ingresos vitales por medio de una actividad libremente elegida, y a evitar o compensar las cargas especiales de la vida, también a través de ayudas para la autosuficiencia. Esto remite simultáneamente al anclaje constitucional del Derecho de la seguridad social, que sirve esencialmente a la efectividad del principio del Estado social mencionado en el artículo 20, apartado 1, y en el artículo 28, apartado 1, inciso 1, de la Constitución Federal. Del principio del Estado social se derivan los mandatos de seguridad social, de justicia social y de igualdad de oportunidades<sup>41</sup>. En estrecha conexión con ello, está el derecho fundamental a la garantía de un mínimo existencial digno, que no se deriva directamente del tenor de la Constitución federal, sino de la interpretación por el Tribunal Constitucional Federal de la dignidad humana del artículo 1, apartado 1, de la Constitución Federal, y del principio de Estado social del artículo 20, apartado 1, de la Constitución Federal. Crea un derecho constitucional directo a prestaciones, que comprende tanto la existencia física de las personas, como el aseguramiento de la posibilidad de atender las relaciones interpersonales y en medida mínima para la participación en la vida social, cultural y política<sup>42</sup>. Además de ello, tienen importancia especial para el Derecho de la seguridad social otros derechos fundamentales, como el principio de igualdad del artículo 3 de la Constitución Federal, la garantía de la propiedad del artículo 14 de la Constitución Federal o la protección del matrimonio y la familia en el artículo 6 de la Constitución Federal<sup>43</sup>.

También para el Derecho de la seguridad social existe una jurisdicción propia. Los tribunales de la jurisdicción de seguridad social deciden, en especial, sobre los litigios jurídico-públicos enumerados en el parágrafo 51, apartado 1, núms. 1 a 10, de la Ley del tribunal de seguridad social (Sozialgerichtsgesetz, SGG). Pero, supuesto que no se regule ninguna asignación explícita a los tribunales de seguridad social —como, a modo de ejemplo, la que regula la BAFöG—, son

---

<sup>40</sup> Cfr. la exposición de *Münder*, NJW 2004, 3209 ss.

<sup>41</sup> Cfr., por ejemplo, Tribunal Constitucional Federal 17.8.1956, 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85, 198; Tribunal Constitucional Federal 22.6.1977, 1 BvL 2/74, NJW 1978, 207 ss.; Tribunal Constitucional Federal 8.5.2013, 1 BvL 1/08, NJW 2013, 2498, 2499.

<sup>42</sup> Fundamental, Tribunal Constitucional Federal 9.2.2010, 1 BvL 1/09, entre otras, NJW 2010, 505.

<sup>43</sup> Cfr. *Niedermeyer*, en: BeckOK Sozialrecht, § 11 SGB I, marg. 5, 39ª ed., situación en 1.9.2015.

competentes los tribunales contencioso-administrativos, según el párrafo 40, apartado 1, del reglamento del tribunal contencioso-administrativo (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO). En las salas de todas las instancias están representados igualmente jueces y juezas electivos (cfr. párrafos 3, 12, 33, 40 y 41, apartado 5, de la Ley del tribunal de trabajo). Según el párrafo 103, inciso 1, de la Ley del tribunal de trabajo, se aplica el principio inquisitivo<sup>44</sup>, esto es, el tribunal averigua los hechos de oficio.

#### IV. Relación entre Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social

La relación entre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social no se valora uniformemente. Aunque algunos autores exponen que «los puntos de conexión jurídicos de ambos sectores no son numerosos»<sup>45</sup>, otros subrayan una «muy estrecha conexión»<sup>46</sup>, o la circunstancia de que ambos ámbitos jurídicos están «ensamblados recíprocamente de muchos modos»<sup>47</sup>. La última opinión mencionada es convincente. Esto se comprueba, a modo de ejemplo, en que el deber de aseguramiento en la seguridad social se relaciona sobre todo con el empleo en el trabajo dependiente. Ciertamente, el concepto jurídico-laboral de trabajador y el concepto jurídico de seguridad social de empleados no son totalmente coincidentes, pero ambos sitúan el centro en la dependencia personal, que se prueba especialmente con la sujeción a órdenes<sup>48</sup>. Con ello, se corresponde el hecho de que las prestaciones de seguridad social tengan a menudo una función de sustitución del salario (especialmente, la prestación por desempleo a que se refiere el Libro III del SGB, el subsidio de enfermedad del seguro legal de enfermedad, el subsidio de daños del seguro legal de accidente o diversas pensiones del seguro de accidentes y del seguro de pensiones)<sup>49</sup>. Además de ello, hay numerosos influjos recíprocos de ambos círculos jurídicos, y a modo de ejemplo, los privilegios de responsabilidad en el Derecho de los accidentes de trabajo basados en la actuación del seguro legal de accidentes, o en la introducción de un período de carencia en el subsidio de desempleo, como consecuencia de la finalización de la relación laboral por parte del trabajador o, en su caso, en base a una extinción relativa a la conducta<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> *Waltermann*, Sozialrecht, 11ª ed. 2014, marg. 703.

<sup>45</sup> Así, *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 7ª ed. 2015, § 4, marg. 11.

<sup>46</sup> En este sentido, *Waltermann*, Arbeitsrecht, 17ª ed. 2014, marg. 6.

<sup>47</sup> *Krause*, Arbeitsrecht, 3ª ed. 2015, § 1, marg. 30.

<sup>48</sup> Cfr. sólo Tribunal Federal de Trabajo 25.9.2013, 10 AZR 282/12, AP Nr. 126 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Tribunal Federal de Seguridad Social 20.03.2013, B 12 R 13/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 19; Tribunal Federal de Seguridad Social 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R.

<sup>49</sup> *Waltermann*, Arbeitsrecht, 17ª ed. 2014, marg. 6.

<sup>50</sup> *Krause*, Arbeitsrecht, 3ª ed. 2015, § 1, marg. 30.



Estos ejemplos prueban que ambos ámbitos jurídicos están en una fuerte conexión recíproca. Por último, esto no supone que representen respectivamente una parte central de la política social unitaria del Estado<sup>51</sup>. La distancia parcialmente manifestada estaría apoyada en el hecho de que las normas jurídico-laborales son principalmente de naturaleza jurídico-privada, mientras que el Derecho de la seguridad social hay que adscribirlo al Derecho público. Pero esto no modifica el que ambos ámbitos jurídicos se entrecrucen recíprocamente.

## V. Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social en las Universidades alemanas

La distinción entre Derecho privado y Derecho público repercute igualmente con fuerza en la organización de cátedras en las Universidades alemanas. En este trabajo, se han examinado las convocatorias de plazas de las Universidades alemanas en los años 2013, 2014 y 2015<sup>52</sup>. En conjunto, hubo en estos tres años 40 cátedras convocadas, que contenían en su denominación Derecho del trabajo y/o Derecho de la seguridad social<sup>53</sup>. Pero de aquéllas, correspondieron  $\frac{3}{4}$  (en concreto, 30 cátedras) a Universidades Politécnicas y sólo 10 cátedras a Universidades literarias. En cambio, en el reparto entre Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social se deriva una distribución igual. 18 plazas convocadas en las que se menciona el Derecho del trabajo, frente a 18 concursos de seguridad social. En 4 casos, se mencionaba tanto el Derecho del trabajo como el Derecho de la seguridad social. De los concursos en Derecho del trabajo, 8 correspondían a Universidades literarias, y 10 a Universidades Politécnicas. En cambio, de las 18 cátedras de seguridad social, 17 fueron convocadas en Universidades Politécnicas, y sólo una en una Universidad literaria. Hay que añadir una cátedra universitaria literaria más de Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social, y otras 3 plazas en Universidades Politécnicas.

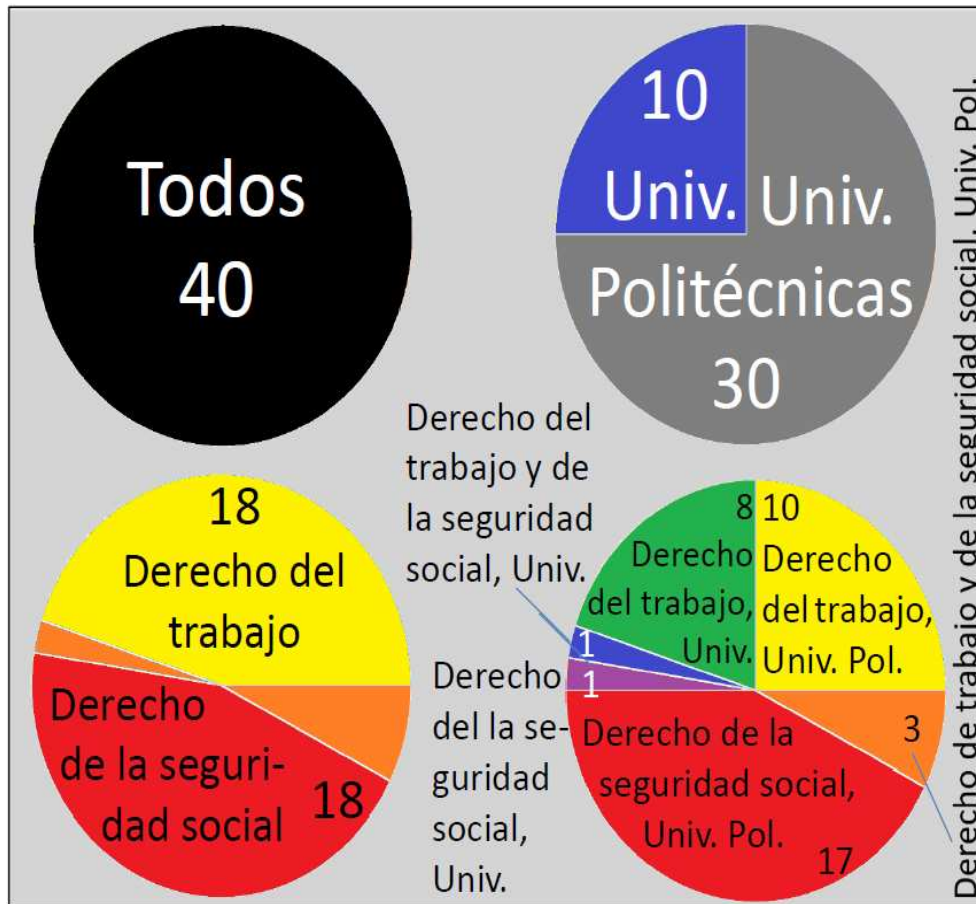
---

<sup>51</sup> Se ve también en *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, *Arbeitsrecht*, 7ª ed. 2015, § 4, marg. 11.

<sup>52</sup> Base de datos: Deutscher Hochschulverband, Ausschreibungsdienst, Ausgabe Rechtswissenschaften, Nr. 1/2013-17/2013, Nr. 1/2014-19/2014 y Nr. 1/2015-21/2015. En un caso, se remitió para completar a un concurso en *DIE ZEIT*, academics.de, Newsletter Ausgabe 9, April 2015, que evidentemente fue pasado por alto, sobre la base de la combinación con concursos de otros ámbitos especializados de la Asociación Alemana de Universidades.

<sup>53</sup> Un concurso de la Universidad Politécnica para la Administración pública y Finanzas de Ludwigsburg, con la denominación «Derecho de pensiones y Derecho del procedimiento administrativo de seguridad social», se consideró como concurso de Derecho de la seguridad social, dado que se trata de un ámbito parcial del Derecho de la seguridad social.

Cátedras convocadas de Derecho del trabajo y/o de Derecho de la seguridad en  
Universidades literarias y en Universidades Politécnicas,  
2013 - 2015



Pero en los casos mencionados, se trata sólo raramente de cátedras puras de Derecho del trabajo o de Derecho de la seguridad social. Los 8 concursos de Derecho del Trabajo en Universidades literarias son en su totalidad cátedras de Derecho civil, que sólo mencionan el Derecho del trabajo como un ámbito parcial. Pero también en ambas cátedras universitarias referidas al Derecho de la seguridad social domina el Derecho civil. Se trataba en estos casos de una cátedra W2 de la Universidad Libre de Berlín, con la denominación «Derecho civil, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social», y de una cátedra W3 de «Derecho civil y Derecho de la seguridad social» de la Universidad Friedrich Schiller de Jena.

Si se observan los concursos de Derecho del trabajo de Universidades Politécnicas, entonces domina claramente el Derecho (privado) de los negocios. Aproximadamente 2/3 de los puestos (en concreto, 6 de 10) tienen un perfil

jurídico-económico, en cuyo caso el Derecho económico se menciona como excepción frente al Derecho del trabajo. En la mayoría de las restantes cátedras de Universidades Politécnicas, el Derecho del trabajo tiene una posición subordinada: el concurso de la Universidad Politécnica de Düsseldorf («Derecho civil, Derecho mercantil y Derecho del trabajo») muestra igualmente un perfil de Derecho privado de los negocios, y los puestos de la Universidad Politécnica Hamm-Lippstadt («Enseñanza de la administración internacional de empresas y Derecho del trabajo»), así como de la Universidad Politécnica de Administración pública y finanzas de Ludwigsburg («Derecho del servicio público y Derecho del trabajo desde la perspectiva del Derecho colectivo»)<sup>54</sup> representan casos especiales. Solamente el concurso de la Universidad Politécnica de la Agencia Federal de Empleo en Mannheim («Ciencias del Derecho, con el eje en Derecho del Trabajo») permite reconocer un claro perfil jurídico-laboral. En cambio, parece mejor en el caso de las 3 cátedras de Universidad Politécnica en Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social: sólo la Universidad Politécnica de Osnabrück («Derecho privado de los negocios, en especial Derecho del trabajo y Derecho de la seguridad social») tiene aquí un carácter de Derecho de los negocios, mientras que los puestos de la Universidad Politécnica de Göttingen («Derecho de la seguridad social y Derecho del trabajo») y de la Universidad Politécnica de Neubrandenburg («Derecho del trabajo/Derecho de la seguridad social y Derecho de las instituciones») cabe considerarlas como típicas cátedras de Derecho del trabajo y de Derecho de la seguridad social.

Finalmente, queda el examen de las 17 cátedras de Derecho de la seguridad social de Universidades Politécnicas. De ellas, 5 están organizadas como cátedras puras de Derecho de la seguridad social. En 5 casos más se menciona el Derecho de la seguridad social como eje dentro del Derecho público o, en su caso, del Derecho administrativo. Además, 6 concursos prevén un ámbito jurídico adicional (señaladamente, Derecho de la emigración, Derecho médico o de la salud, Derecho administrativo o Ciencias administrativas, Derecho público o Derecho civil). Además, queda todavía por mencionar una cátedra de la Universidad Politécnica de Frankfurt am Main, con la denominación «Derecho del trabajo social, en especial Derecho de la seguridad social»<sup>55</sup>.

En relación con ello, de los 40 anuncios de puestos investigados, únicamente 8 pueden caracterizarse como cátedras puras de Derecho del trabajo o de Derecho de la seguridad social, de las cuales ninguna en una Universidad

---

<sup>54</sup> Sobre la base del perfil investigador ligado a la denominación, el concurso de la Universidad Politécnica de Economía y Derecho de Berlín, sobre «Derecho de personal», no se ha tenido en cuenta; en cuanto al contenido, está similarmente provisto al puesto en la Universidad Politécnica para la Administración Pública y Finanzas de Ludwigsburg.

<sup>55</sup> Igualmente, sobre la base de la denominación, no se han incluido otros concursos sobre Derecho del trabajo social, que en el texto de la convocatoria mostraban una fuerte orientación jurídica de seguridad social, como era el caso, en especial, de los anuncios de la Universidad Politécnica Evangélica de Ludwigsburg, o de la Universidad Politécnica de Erfurt, en el año 2013.

literaria. Esto permite esclarecer sobre todo que la formación jurídica universitaria a través de Facultades de Derecho se caracteriza por el hecho de que su objetivo es la preparación del primer examen de Estado para juristas. Al final de los dos exámenes de Estado salen como juristas integrales, que se examinaron en los ámbitos jurídicos del Derecho civil, del Derecho público y del Derecho penal. El Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social, en este amplio espectro de exámenes, sólo tienen una importancia reducida, menor que la de, a modo de ejemplo, el Derecho de la seguridad y el orden o el Derecho mercantil. El Derecho del trabajo y/o el Derecho de la seguridad social aparecen sólo en los exámenes de Estado, en lo esencial, en el marco de los exámenes sobre puntos importantes. Y de ahí que en las Universidades literarias se planteen en la enseñanza cuestiones generalistas amplias, que puedan cubrir grandes ámbitos del Derecho civil o del Derecho público. Esta tendencia se ha reforzado en los últimos años en muchas Facultades de Derecho, por medio de la reducción de las cátedras a tener en cuenta. La gran importancia práctica del Derecho del trabajo y del Derecho de la seguridad social, con sus correspondientes jurisdicciones propias, no se toma en consideración en estos casos.

En las Universidades Politécnicas, tiene que comenzar la exposición, sobre todo, por los respectivos itinerarios de estudios. Los contenidos jurídico-laborales se dan especialmente en conexión con itinerarios del Derecho de los negocios o del Derecho de administración de empresas, por causa de lo cual los concursos presentan a menudo la fijación de su eje en Derecho de los negocios. En cambio, los contenidos en Derecho de la seguridad social son necesarios sobre todo en itinerarios de trabajo social o en Universidades de la Administración pública. En este caso, dado que los temas de Derecho de la seguridad social raramente tienen un peso importante, esto aclara el mayor número de cátedras con un perfil puro de Derecho de la seguridad social.

Con agudeza, y en relación con todo lo dicho, el Catedrático de Derecho de la seguridad social de Jena, Eberhard Eichenhofer, valoró la evolución universitaria:

El típico final en muchos sitios de la enseñanza del Derecho de la seguridad social atestigua la decadencia imperdonable y muy lamentable [...] A través de su claro desinterés en el Derecho de la seguridad social, las Universidades pierden perfil y emprenden directamente el camino de su pérdida de importancia político-social. Esta huida perjudica a las Universidades, porque con ella desprecian un ámbito jurídico central de la actualidad, y en consecuencia, certifican excelentemente el cuadro tradicional de la «torre de marfil» ensimismada en el mundo. Con todo ello, sufre también la práctica del Derecho de la seguridad social, que en lo sucesivo tiene que poder mantenerse con generaciones formadas científicamente y con voces en la ciencia jurídica. ¡El Derecho de la seguridad social amenaza con convertirse en una ciencia de expertos y en

una ciencia aislada sin reflexión, con consecuencias fatales para la cultura jurídica y la ciencia del Derecho!<sup>56</sup>

Respecto de ello, hay que observar críticamente que Eichenhofer dirige su opinión sólo a las Universidades literarias y, en consecuencia, se olvida fácticamente de las Universidades politécnicas. Pero también en las Universidades politécnicas, de todas formas, se lleva a cabo la enseñanza con la perspectiva científica; no obstante, sobre la base de una mayor carga docente, y de la dotación personal claramente más reducida, la parte investigadora de las cátedras de las Universidades politécnicas es típicamente más reducida. Para la actividad en la jurisdicción laboral o de seguridad social o, en su caso, como abogado especializado en Derecho del trabajo o en Derecho de la seguridad social, que requiere imperativamente la formación universitaria con exámenes de Estado, hay que estar absolutamente de acuerdo con dicho análisis.

## VI. Conclusión

El Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social representan dos ámbitos jurídicos que tienen gran importancia político-social y práctica, e interactúan frecuentemente. Mientras que el Derecho del trabajo está tradicionalmente desperdigado en multitud de leyes concretas, el Derecho de la seguridad social está ampliamente agrupado en 12 Libros del Código de Seguridad Social. El Derecho del trabajo se divide en Derecho individual y colectivo del trabajo, así como en Derecho de la prevención de riesgos laborales, pero se encuentran igualmente en estrecha conexión jurídica. Aun cuando el Derecho de la prevención de riesgos laborales es, por principio, de naturaleza jurídico-pública, determina esencialmente derechos y deberes individuales de las partes del contrato de trabajo. El Derecho del trabajo hay que adscribirlo en su totalidad al Derecho civil, mientras que el Derecho de la seguridad social representa un ámbito parcial del Derecho público. Según la más novedosa clasificación, el Derecho alemán de la seguridad social se sistematiza en los ámbitos de la atención, la indemnización, así como la ayuda y la promoción.

En su génesis decisiva, el Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social son la respuesta a problemas que se convirtieron en perentorios por la industrialización. Mientras que en el Derecho del trabajo se trata de la protección del trabajador estructuralmente subordinado a la supremacía del empresario, el Derecho de la seguridad social se orienta a la protección del débil a través de prestaciones sociales. En ambos casos, las reglas se dirigen a la efectividad de los derechos fundamentales. Ambos ámbitos jurídicos se

---

<sup>56</sup> Véase el prólogo en: *Eichenhofer*, Sozialrecht, 9ª ed. 2015, pág. VII ss.

caracterizan finalmente por sus jurisdicciones propias, con regulaciones específicas.

En la formación en las Universidades alemanas, el Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social son cada vez más una especialidad complementaria. Esto se refleja en la política de concursos de las Universidades, que fue exhaustivamente investigada en los años 2013 a 2015. En las Universidades, el Derecho del trabajo se considera un ámbito parcial subordinado al Derecho civil, y el Derecho de la seguridad social incluso se desplaza ampliamente. Cátedras con perfil de Derecho de la seguridad social, las hay casi sólo en las Universidades politécnicas. En cambio, en el caso del Derecho del trabajo, cabe constatar en las Universidades politécnicas la predominancia del Derecho de los negocios. Esta pérdida de importancia en las Universidades alemanas está en contradicción con la importancia político-social de ambos ámbitos jurídicos con jurisdicciones propias.

# LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SUIZA<sup>1</sup>

[UNIVERSITY TEACHING OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW IN SWITZERLAND]

Silvio Hänsenberger / Christina Sohn

Fecha de recepción: 28 de febrero de 2016

Fecha de aceptación: 19 de marzo de 2016

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN.- II. LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.- 1. Derecho del Trabajo.- 2. Derecho de la Seguridad Social.- 3. Abogado especialista en Derecho del contrato de trabajo.- III. PRINCIPALES INFLUENCIAS EN LOS CURRICULA.- 1. Universidades.- a) Influencia principal: la Comisión para el cumplimiento de los currícula.- b) Demandas científicas.- 2. Empresarios de graduados (abogados).- a) Relevancia del Derecho del Trabajo.- b) Relevancia del Derecho de la Seguridad Social.- 3. Colegios de Abogados.- IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO.

**Contents:** I. INTRODUCTION.- II. UNIVERSITY TEACHING OF LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW.- 1. Labour Law.- 2. Social Security Law.- 3. Certified Barrister Specialist in Employment Law.- III. MAIN INFLUENCES IN THE CURRICULA.- 1. Universities.- a) Main influence: The Commission for Curricula Enforcement.- b) Scientific demands.- 2. Employers of Graduates (lawyers).- a) Relevance of Labour Law.- b) Relevance of Social Security Law.- 3. Bar Associations.- IV. FUTURE PROSPECTS.

**Resumen:** Este estudio analiza la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en las universidades públicas suizas, tanto francófonas como germano parlantes, a nivel de Grado y de Master.

**Abstract:** This work deals with teaching of Labour Law and Social Security Law in public Swiss universities, French speaking as well as German speaking, at the levels of Bachelor and Master.

---

<sup>1</sup> Traducción al castellano, desde el inglés original («University teaching of Labour and Social Security Law in Switzerland»), de Jesús Martínez Girón.

**Palabras clave:** Enseñanza del Derecho de la Seguridad Social, Enseñanza del Derecho del Trabajo, Enseñanza francófona, Enseñanza germano parlante, Universidades suizas

***Keywords:** Teaching of Social Security Law, Teaching of Labour Law, French speaking teaching, German speaking teaching, Swiss universities*

\* \* \*



## I. INTRODUCCIÓN

El sistema educativo suizo se caracteriza por el federalismo y se organiza de un modo descentralizado. Básicamente, la responsabilidad de la educación recae en los cantones (Estados). Con excepción del Instituto Suizo de Tecnología, los cantones se responsabilizan de ponerlo en práctica<sup>2</sup>. Por eso, cada Universidad define los contenidos de su propio curriculum (véase abajo II). Sin embargo, los curricula están influenciados por diversos factores (véase abajo III).

## II. LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los principios del federalismo y subsidiariedad están establecidos en la Constitución Suiza<sup>3</sup>. En consecuencia, los cantones disfrutan de una perceptible autonomía en diversos temas. Esto incluye una considerable autonomía en la puesta en práctica de la formación académica<sup>4</sup>. En particular, la organización relativa a las Universidades cantonales se basa en la Constitución del respectivo cantón.

Nueve Universidades enseñan Derecho en Suiza. Es posible estudiar Derecho en dos lenguas diferentes. Las Universidades de Ginebra, Neuchatel y Lausana enseñan solamente en francés, mientras que las clases en las Universidades de St. Gallen, Zurich, Basilea, Berna y Lucerna se imparten en alemán. Friburgo da clases en francés y alemán. El análisis de los curricula de los estudios muestra que hay una falta de normas generales. El estudio del Derecho es distinto según las lenguas, cantones y —por supuesto— Universidades. De ahí que sea difícil llegar a conclusiones generales. Sin embargo, debería mencionarse que a menudo existe la distinción entre enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, especialmente a nivel de Master. Adicionalmente, el foco de la formación académica se pone principalmente en la enseñanza de las normas nacionales en el área del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, mientras que la influencia de las regulaciones internacionales debida, por ejemplo, a la movilidad laboral, no juega un papel clave.

---

<sup>2</sup> EURYDICE, Overview Switzerland: <https://webgate.ec.europa.eu/fpfis/mwikis/eurydice/index.php/Switzerland: Overview>.

<sup>3</sup> Art. 3, 5a, 43a Constitución Federal Suiza..

<sup>4</sup> Art. 63a Constitución Federal Suiza.

	Grado		Master	
	Obligatoria	Optativa	Obligatoria	Optativa
Universidad de St. Gallen	S&L			S
Universidad de Zurich		L		L; 3xS
Universidad de Basilea				S; L
Universidad de Berna				2xS; 2xL
Universidad de Lucerna		S		S; L
Universidad de Friburgo	S&L			S; L
Universidad de Neuchatel	L; S; S&L			S; L; S&L
Universidad de Lausana	S&L			2xS; L
University of Geneva	S; L	S		S&L

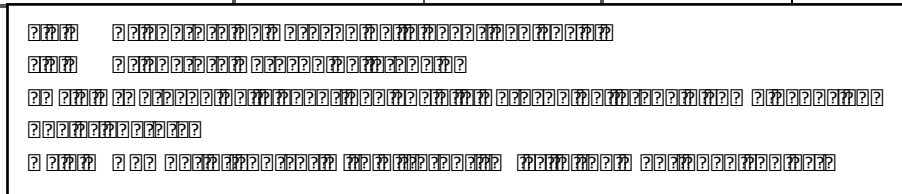


Figura 1 – Panorama de la enseñanza en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en Suiza

## 1. Derecho del Trabajo

En Suiza, los estudios de Derecho siguen el sistema de Bolonia. Así, existe el Grado en Derecho para establecer un conocimiento básico y los estudios de Master para especializarse o para una comprensión más profunda<sup>5</sup>. Siguiendo las reglas del sistema de Bolonia, cada asignatura universitaria se clasifica según

<sup>5</sup> Art. 1 de las «Richtlinien des Hochschulrates für die koordinierte Erneuerung der Lehre an den universitären Hochschulen der Schweiz im Rahmen des Bologna-Prozesses»: <<http://www.shk.ch/pdf/reglemente/SHK-Bologna-RL-UH-de.pdf>>.

un Sistema de Puntuación por Créditos<sup>6</sup>. Este sistema ayuda a llegar a conclusiones estadísticas, porque constituye una unidad comparable que representa las exigencias de valor o de tiempo de una concreta asignatura académica. Así, el Sistema de Puntuación por Créditos parece ser beneficioso para una comparación cualificada relativa a la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en las Universidades. Las Universidades suizas operan en el Sistema de Acumulación y Transferencia de Créditos (ECTS). Esto implica que un crédito equivale de 25 a 30 horas de trabajo<sup>7</sup>. La siguiente comparación se basa en los currícula de los estudios a nivel de Grado y de Master en las nueve Universidades.

Comparando la enseñanza en Derecho del Trabajo, resultan aparentes dos similitudes en todas las Universidades. Ante todo, cada Universidad con Facultad de Derecho prevé asignaturas de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. En segundo lugar, todas las asignaturas a nivel de Master tienen carácter optativo, excepto si se elige un programa especializado de Master. Por eso, si el Derecho del Trabajo sólo se ofrece a nivel de Master, el estudiante tiene derecho a elegir o no esta clase.

La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo es bastante heterogénea, y así diversas diferencias deberían mencionarse:

En cuatro de las nueve Universidades suizas, la enseñanza del Derecho del Trabajo es solamente optativa. Éste es el caso de las Universidades de Zurich, Berna, Basilea y Lucerna. Todas estas Universidades están localizadas en la parte germano hablante de Suiza. En tres de estas Universidades, en concreto Berna, Lucerna y Basilea, la enseñanza del Derecho del Trabajo no se ofrece a nivel de Grado. En consecuencia, los estudiantes de Grado no pueden ni siquiera voluntariamente elegir la asignatura de Derecho del Trabajo. En contraste con Berna, Lucerna y Basilea, en la Universidad de Zurich, el Derecho del Trabajo no es una asignatura obligatoria, sino electiva, a nivel de Grado. A esta asignatura se le asignan 4,5 créditos y se ofrece en diversas combinaciones con otros temas, como, por ejemplo, Derecho procesal civil europeo, Derecho de los seguros,

---

<sup>6</sup> Art. 2 § 1 de las «Richtlinien des Hochschulrates für die koordinierte Erneuerung der Lehre an den universitären Hochschulen der Schweiz im Rahmen des Bologna-Prozesses»: <<http://www.shk.ch/pdf/reglemente/SHK-Bologna-RL-UH-de.pdf>>.

<sup>7</sup> Art. 2 § 2 de las «Richtlinien des Hochschulrates für die koordinierte Erneuerung der Lehre an den universitären Hochschulen der Schweiz im Rahmen des Bologna-Prozesses»: <<http://www.shk.ch/pdf/reglemente/SHK-Bologna-RL-UH-de.pdf>>.

Derecho médico o Derecho concursal<sup>8</sup>. A nivel de Master, se ofrece otra asignatura optativa de 6 créditos en la Universidad de Zurich<sup>9</sup>. En Lucerna<sup>10</sup>, Basilea<sup>11</sup> y Berna<sup>12</sup>, se ofrecen asignaturas optativas de Derecho del Trabajo a los estudiantes de Master.

La Universidad de St. Gallen ofrece solamente una asignatura obligatoria de 3 créditos a nivel de Grado<sup>13</sup>. Esta asignatura se centra principalmente en Derecho del Trabajo. St. Gallen también renuncia a ofrecer formación adicional en Derecho del Trabajo a los estudiantes de Master.

En la Universidad de Friburgo, el Derecho del Trabajo se enseña en combinación con el Derecho de la Seguridad Social a nivel de Grado. Esta asignatura es obligatoria y se le asignan 9 créditos<sup>14</sup>. Esto prueba la alta consideración allí del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, porque aun cuando se enseña combinada, la Universidad de Friburgo otorga a esta asignatura tres veces más créditos que St. Gallen. A nivel de Master, es posible elegir otra asignatura de Derecho del Trabajo valorada con 5 créditos<sup>15</sup>. Es digna de mención esta asignatura de Derecho del Trabajo, por causa del hecho de que trata de las nuevas clases de trabajo, del whistleblowing y del mobbing.

En la Universidad de Ginebra, se ofrece una asignatura obligatoria de Derecho del Trabajo a nivel de Grado. A esta asignatura se le asignan 4 créditos y

---

<sup>8</sup> UNIVERSITY OF ZURICH, «Studienordnung Bachelor of Law, Beschluss der itsversammlung vom 30. Mai 2012», RS 4.2.1, Version 3.0 de 21 Mayo 2014, p. 14 ss. (en alemán): <[http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.2.1\\_StudO\\_BLaw.pdf](http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.2.1_StudO_BLaw.pdf)>.

<sup>9</sup> UNIVERSITY OF ZURICH, «Studienordnung Master of Law, Beschluss der itsversammlung vom 30. Mai 2012, RS 4.3.1.1», Version 6.1 de 17<sup>o</sup> Noviembre 2015, p. 10 (en alemán): <[http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1\\_StudO\\_MLaw\\_dt.pdf](http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1_StudO_MLaw_dt.pdf)>; or at p. 10 (traducción inglesa): <[http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1\\_StudO\\_MLaw\\_en.pdf](http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1_StudO_MLaw_en.pdf)>.

<sup>10</sup> UNIVERSITY OF LUCERNE, «Masterprogramm» de 2 Mayo 2016, p. 4 (en alemán): <[https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0\\_Dekanat\\_RF/Lehrveranstaltungen\\_rf/Aktuelles\\_Masterprogramm.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0_Dekanat_RF/Lehrveranstaltungen_rf/Aktuelles_Masterprogramm.pdf)>.

<sup>11</sup> UNIVERSITY OF BASEL, «Wegleitung Teil 2 für das Masterstudium», p. 1 (en alemán): <[https://ius.unibas.ch/fileadmin/user\\_upload/redaktion/Studium/BM\\_Pruefungsordnungen\\_PE/20150409\\_Wegleitung\\_Teil\\_2\\_ordMA\\_\\_endversionW\\_.pdf](https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/redaktion/Studium/BM_Pruefungsordnungen_PE/20150409_Wegleitung_Teil_2_ordMA__endversionW_.pdf)>

<sup>12</sup> UNIVERSITY OF BERN, «Anhänge zum Studienplan für das Bachelor- Monoprogramm und das Master- Monoprogramm in Rechtswissenschaft» de 16 Octubre 2014, p. 6 (en alemán): <[http://www.unibe.ch/e1006/e15237/e322288/160225\\_SP\\_RW\\_Mono-Anhaenge ger.pdf](http://www.unibe.ch/e1006/e15237/e322288/160225_SP_RW_Mono-Anhaenge ger.pdf)>.

<sup>13</sup> UNIVERSITY OF ST. GALLEN, Curriculum del Grado en Derecho de 13 Diciembre 2010 (en alemán): <[https://www.unisg.ch/~media/internet/content/dateien/unisg/studium/bachelor/rechtswissenschaften/stupla\\_blaw\\_senat\\_o11\\_def.pdf](https://www.unisg.ch/~media/internet/content/dateien/unisg/studium/bachelor/rechtswissenschaften/stupla_blaw_senat_o11_def.pdf)>.

<sup>14</sup> UNIVERSITY OF FRIBOURG, descripción de asignaturas (en alemán): <<https://www.unifr.ch/ius/de/studium/studieren/lehveranstaltungen?cid=3707>>.

<sup>15</sup> UNIVERSITY OF FRIBOURG, descripción de asignaturas (en francés): <[http://www.unifr.ch/ius/cardinaux\\_de/studium/cours/master?cid=5699](http://www.unifr.ch/ius/cardinaux_de/studium/cours/master?cid=5699)>.

trata sólo del Derecho individual del Trabajo<sup>16</sup>. Las Universidades de Ginebra y St. Gallen no ofrecen ningún tipo de asignatura sobre Derecho del Trabajo a los estudiantes de Master. La Universidad de Ginebra, por tanto, no ofrece ningún tipo de enseñanza sobre Derecho colectivo del Trabajo o Derecho público del Trabajo.

La Universidad de Lausana ofrece una asignatura obligatoria de 6 créditos, combinando Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, para los estudiantes de Grado<sup>17</sup>. En lo que respecta al Derecho del Trabajo, esta asignatura se centra en el Derecho individual del Trabajo. Además, el descriptor de la asignatura incluye otra asignatura optativa de 6 créditos a nivel de Master<sup>18</sup>.

La Universidad de Neuchatel ofrece una asignatura obligatoria autónoma sobre Derecho del Trabajo para la formación básica de los estudiantes de Grado<sup>19</sup>. Además, se exige a los estudiantes de Grado formarse por sí mismos autónomamente en temas interdisciplinarios relativos al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social<sup>20</sup>. Junto a esto, hay una asignatura optativa a nivel de Master para quienes deseen adquirir conocimientos adicionales<sup>21</sup>. También se ofrecen esporádicamente a los estudiantes de Master seminarios especializados en el campo del Derecho del Trabajo, como, por ejemplo, «Internet en Derecho del Trabajo»<sup>22</sup>. Junto a esto, la Universidad de Neuchatel ofrece un Master en «Derecho Social». Este comprende especialización, con particular referencia al Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho de la emigración<sup>23</sup>. Para los estudiantes de este programa, las asignaturas normalmente optativas de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social son

---

<sup>16</sup> UNIVERSITY OF GENEVA, «Programme des cours» del año académico 2015-2016 (en francés): <[http://wadme.unige.ch:3149/pls/oprg/w\\_det\\_cours.debut?p\\_code\\_cours=5242&p\\_plan\\_is=0&p\\_la ngue=1&p\\_frame=N&p\\_mode=PGC&p\\_annee=2015&p\\_suffixe=&p\\_grtri=12490](http://wadme.unige.ch:3149/pls/oprg/w_det_cours.debut?p_code_cours=5242&p_plan_is=0&p_la ngue=1&p_frame=N&p_mode=PGC&p_annee=2015&p_suffixe=&p_grtri=12490)>.

<sup>17</sup> UNIVERSITY OF LAUSANNE, «BLaw\_2015 - Plan d'études» de 2015 (en francés): <[https://www.unil.ch/droit/files/live/sites/droit/files/shared/BLaw/BLaw%C2%A02015-2016/Plan\\_BLaw\\_2015.pdf](https://www.unil.ch/droit/files/live/sites/droit/files/shared/BLaw/BLaw%C2%A02015-2016/Plan_BLaw_2015.pdf)>.

<sup>18</sup> UNIVERSITY OF LAUSANNE, «MLaw\_2015 - Plan d'études» de 2015 (en francés): <<https://www.unil.ch/droit/files/live/sites/droit/files/shared/MLaw/2015-2016/Plan%20d'études%20MLaw%202015.pdf>>.

<sup>19</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, Descripción de asignaturas del semestre de otoño 2015 (en francés): <<https://www2.unine.ch/jean-philippe.dunand/page-523.html>>.

<sup>20</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, «Plan d'études 2015-2016» del Grado en Derecho, p. 5 (en francés): <<https://www2.unine.ch/files/content/users/dsperratorne/files/Plan%20d'études%20Bachelor%202015-2016.pdf>>.

<sup>21</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, Descripción de asignaturas del semestre de primavera 2016 (en francés): <<https://www2.unine.ch/jean-philippe.dunand/page-524.html>>.

<sup>22</sup> El seminario mencionado tuvo lugar en Marzo 2013. (UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de asignaturas [en francés]: <<https://www2.unine.ch/jean-philippe.dunand/page-525.html>> or as pdf <<https://www2.unine.ch/files/content/users/brueggern/files/Module%209.pdf>>).

<sup>23</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de este programa de Master (en francés): <<http://www2.unine.ch/mlawsocial/page-10077.html>> or as PDF <<http://www2.unine.ch/files/content/users/dsperratorne/files/Fiche%20droit%20social.pdf>>.

obligatorias<sup>24</sup>. La Universidad de Lausana prevé un programa de Master similar, que se centra en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social<sup>25</sup>. Así, ambas Universidades, Lausana y Neuchatel, dan más importancia a la formación en Derecho del Trabajo que otras Universidades.

Como resumen, puede mencionarse que la mayor parte de las clases en Derecho del Trabajo tratan más del Derecho individual del Trabajo que del Derecho colectivo del Trabajo, y prefieren un punto de vista más «tradicional». El Derecho del Trabajo se enseña en diversas combinaciones. Puede quizá presumirse que el Derecho del Trabajo tiene una mayor importancia en la parte franco parlante de Suiza que en la parte germano parlante, dado que cuatro de las cinco Universidades de la parte germano parlante no ofrecen asignaturas obligatorias de Derecho del Trabajo. En la parte franco parlante, se exige a todo estudiante de Derecho que estudie Derecho del Trabajo, al menos a nivel de Grado. Adicionalmente, las Universidades de Neuchatel y Lausana ofrecen un programa especial de Master en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social.

## 2. Derecho de la Seguridad Social

Por causa del hecho de que la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social sigue a menudo patrones similares, la comparación de la enseñanza en Derecho de la Seguridad Social muestra parecidos grandes con las consideraciones relativas al Derecho del Trabajo.

Las Universidades de Basilea, Berna y Zurich no ofrecen ninguna formación en Derecho de la Seguridad Social. En Basilea<sup>26</sup>, Berna<sup>27</sup> y Zurich, se ofrecen asignaturas de Derecho de la Seguridad Social a los estudiantes de Master. En el caso de Zurich, la enseñanza del Derecho de la Seguridad Social está separada en tres niveles distintos, que pueden elegirse en tres semestres<sup>28</sup>. El

---

<sup>24</sup> UNIVERSITY OF NEUCHÂTEL, «Plan d'études 2015-2016» del Master en Derecho, p. 22 (en francés): <[http://www2.unine.ch/files/content/users/dsperratore/files/Plan\\_detudes\\_Master\\_2015-2016.pdf](http://www2.unine.ch/files/content/users/dsperratore/files/Plan_detudes_Master_2015-2016.pdf)>.

<sup>25</sup> UNIVERSITY OF LAUSANNE, «MLaw\_2015 - Plan d'études» de 2015 (en francés): <<http://www.unil.ch/droit/files/live/sites/droit/files/shared/MLaw/2015-2016/Plan%20d'études%20MLaw%202015.pdf>>.

<sup>26</sup> UNIVERSITY OF BASEL, «Wegleitung Teil 2 für das Masterstudium», p. 3 (en alemán): <[https://ius.unibas.ch/fileadmin/user\\_upload/redaktion/Studium/BM\\_Pruefungsordnungen\\_PE/20150409\\_Wegleitung\\_Teil\\_2\\_ordMA\\_\\_endversionW\\_.pdf](https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/redaktion/Studium/BM_Pruefungsordnungen_PE/20150409_Wegleitung_Teil_2_ordMA__endversionW_.pdf)>.

<sup>27</sup> UNIVERSITY OF BERN, «Anhänge zum Studienplan für das Bachelor- Monoprogramm und das Master- Monoprogramm in Rechtswissenschaft» de 16 Octubre 2014, p. 6 (en alemán): <[http://www.unibe.ch/e1006/e15237/e322288/160225\\_SP\\_RW\\_Mono-Anhaenge ger.pdf](http://www.unibe.ch/e1006/e15237/e322288/160225_SP_RW_Mono-Anhaenge ger.pdf)>.

<sup>28</sup> UNIVERSITY OF ZURICH, «Studienordnung Master of Law, Beschluss der versammlung vom 30. Mai 2012, RS 4.3.1.1», version 6.1 de 17 Noviembre 2015, p. 18 (en alemán):

primero trata de la introducción, mientras que el segundo y el tercero pretenden establecer una comprensión más profunda del Derecho de la Seguridad Social. A cada uno de ellos se le asignan 6 créditos. En la Universidad de Lucerna, los estudiantes de Grado pueden elegir una asignatura optativa de introducción al Derecho de la Seguridad Social<sup>29</sup>, seguida de una asignatura sobre Derecho internacional de la Seguridad Social para los estudiantes de Master<sup>30</sup>. Estas asignaturas, sin embargo, no son obligatorias. Los estudiantes en las Universidades de Lucerna, Zurich, Basilea y Berna pueden graduarse sin haber tenido que tratar nunca el Derecho de la Seguridad Social.

En St. Gallen, como ya se mencionó antes, la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social no juega un papel clave. Esta afirmación resultaría ser correcta, dado que el Derecho de la Seguridad Social sólo se enseña como una asignatura optativa de 4 créditos a nivel de Master<sup>31</sup>.

La Universidad de Friburgo ofrece a sus estudiantes de Master una asignatura combinada de Derecho de daños y Derecho del aseguramiento social<sup>32</sup>. Esta combinación resulta digna de mención, porque difiere de la enseñanza en la combinación Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Junto a esto, como se mencionó antes, el Derecho de la Seguridad Social es parte de una asignatura obligatoria, que combina Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social a nivel de Grado. En la Universidad de Ginebra, los estudiantes de Grado tienen que aprobar una asignatura obligatoria de Derecho de la Seguridad Social, que comprende, por una lado, una introducción al sistema nacional de seguridad social, y por otro lado, temas relativos a la colaboración internacional con la Unión Europea. A esta asignatura se le otorgan 4 créditos<sup>33</sup>. Además, la

---

<[http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1\\_StudO\\_MLaw\\_dt.pdf](http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1_StudO_MLaw_dt.pdf)>; or at p. 18 (English Translation): <[http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1\\_StudO\\_MLaw\\_en.pdf](http://www.ius.uzh.ch/faculty/rsjur/4.3.1.1_StudO_MLaw_en.pdf)>.

<sup>29</sup> UNIVERSITY OF LUCERNE, §10 de las «Studien- und Prüfungsordnung der Fakultät III für Rechtswissenschaft der Universität Luzern» de 1 Febrero 2012 (en alemán): <[https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0\\_Dekanat\\_RF/Dok/reglemente/Studien-und\\_Pruefungsordnung-RF.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0_Dekanat_RF/Dok/reglemente/Studien-und_Pruefungsordnung-RF.pdf)>.

<sup>30</sup> UNIVERSITY OF LUCERNE, descripción del programa de Master de 2 Mayo 2016, p. 4 (en alemán): <[https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0\\_Dekanat\\_RF/Lehrveranstaltungen\\_rf/Aktuelles\\_Masterprogramm.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/0_Dekanat_RF/Lehrveranstaltungen_rf/Aktuelles_Masterprogramm.pdf)>; junto a esto, se prevén en 2015 unas pocas asignaturas, que abordan los tópicos citados, como, p.ej., «igualdad de género en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social».

<sup>31</sup> UNIVERSITY OF ST. GALLEN, «Veranstaltungs und Prüfungsmerkblatt» del semestre de primavera 2016 (en alemán): <<http://tools.unisg.ch/Handlers/public/CourseInformationSheet.ashx?Semester=FS16&EventNumber=8,428,1.00>>.

<sup>32</sup> UNIVERSITY OF FRIBOURG, descripción de esta asignatura (en francés): <<https://www.unifr.ch/ius/de/studium/studieren/lehveranstaltungen?cid=5411>>.

<sup>33</sup> UNIVERSITY OF GENEVA, «Programme des cours» del año académico 2015-2016 (en francés):

Universidad de Ginebra ofrece una asignatura optativa a nivel de Master, que trata de Derecho comparado internacional de la Seguridad Social<sup>34</sup>.

La Universidad de Lausana, junto a la asignatura combinada mencionada a nivel de Grado, ofrece dos asignaturas optativas diferentes para estudiantes de Master. Ambas tratan básicamente de aspectos aseguradores del Derecho de la Seguridad Social<sup>35</sup>.

En la Universidad de Neuchatel, se enseña a los estudiantes de Grado Derecho de la Seguridad Social, con especial énfasis en la perspectiva aseguradora<sup>36</sup>. El programa de la asignatura en la Universidad de Neuchatel a nivel de Master contiene tres asignaturas sobre Derecho de la Seguridad Social. Una se orienta a profundizar en el conocimiento del Derecho de la Seguridad Social<sup>37</sup>. Adicionalmente, otra asignatura enseña la perspectiva internacional e histórica del Derecho de la Seguridad Social<sup>38</sup>, y la tercera trata del sistema de asistencia sanitaria<sup>39</sup>.

La comparación entre la enseñanza del Derecho de la Seguridad Social y del Derecho del Trabajo muestra que en el Derecho de la Seguridad Social existe un énfasis mayor en el contexto internacional.

---

<[http://wadme.unige.ch:3149/pls/opprg/w\\_det\\_cours.debut?p\\_code\\_cours=5351&p\\_plan\\_is=0&p\\_language=1&p\\_frame=N&p\\_mode=PGC&p\\_annee=2015&p\\_suffixe=&p\\_grtri=12490](http://wadme.unige.ch:3149/pls/opprg/w_det_cours.debut?p_code_cours=5351&p_plan_is=0&p_language=1&p_frame=N&p_mode=PGC&p_annee=2015&p_suffixe=&p_grtri=12490)>.

<sup>34</sup> UNIVERSITY OF GENEVA, "Programme des cours" from the Academic year 2014-2015 (in French):

<[http://wadme.unige.ch:3149/pls/opprg/w\\_det\\_cours.debut?p\\_code\\_cours=5058&p\\_plan\\_is=0&p\\_language=1&p\\_frame=N&p\\_mode=PGC&p\\_annee=2014&p\\_suffixe=&p\\_grtri=5769](http://wadme.unige.ch:3149/pls/opprg/w_det_cours.debut?p_code_cours=5058&p_plan_is=0&p_language=1&p_frame=N&p_mode=PGC&p_annee=2014&p_suffixe=&p_grtri=5769)>.

<sup>35</sup> UNIVERSITY OF LAUSANNE, "MLaw\_2015 - Plan d'études" from 2015 (in French):

<<https://www.unil.ch/droit/files/live/sites/droit/files/shared/MLaw/2015-2016/Plan%20d'etudes%20MLaw%202015.pdf>>.

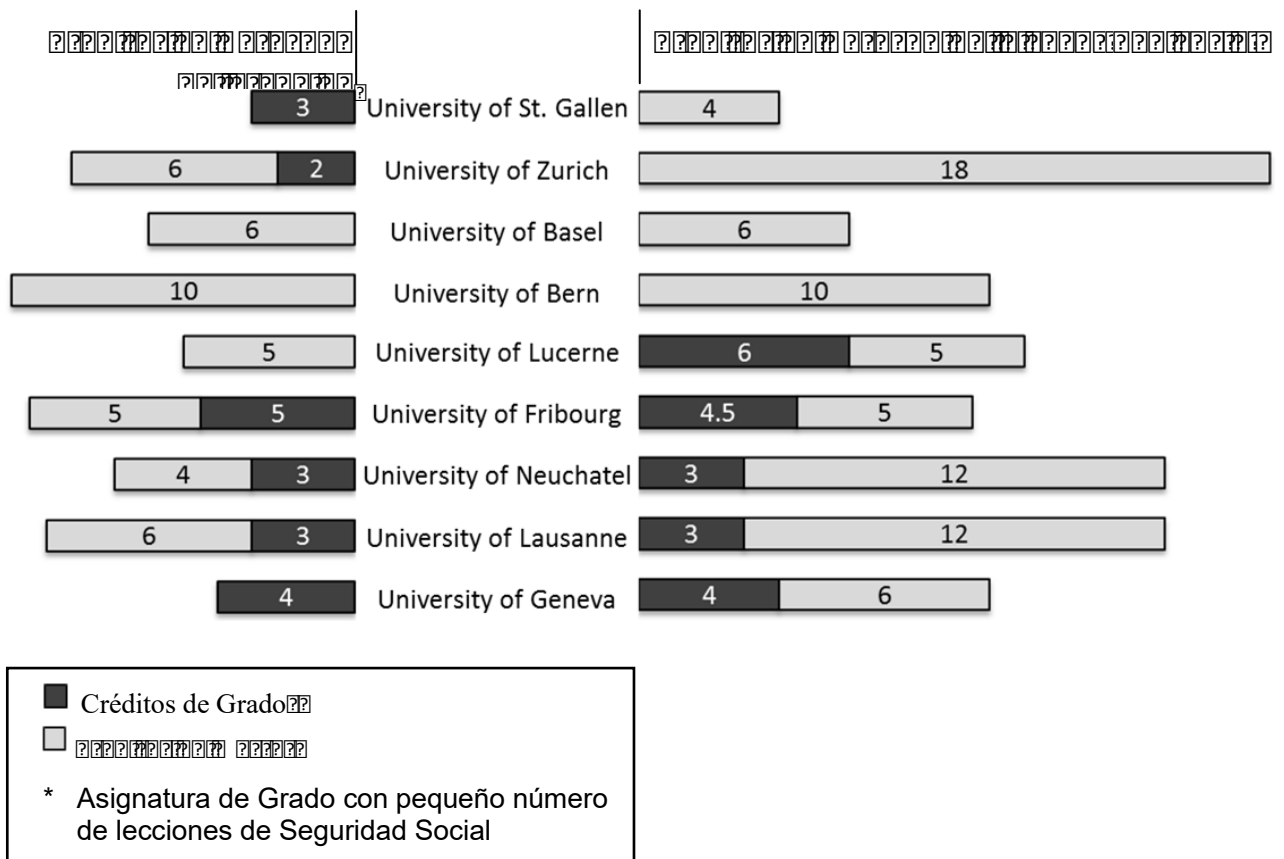
<sup>36</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de la asignatura (en francés): <<https://www2.unine.ch/anne-sylvie.dupont/page-42997.html>>.

<sup>37</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de la asignatura «Droit des assurances sociales approfondi» (en francés): <<https://www2.unine.ch/anne-sylvie.dupont/page-42999.html>>.

<sup>38</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de la asignatura (en francés): <[http://www2.unine.ch/droit/page-43716\\_fr.html](http://www2.unine.ch/droit/page-43716_fr.html)>.

<sup>39</sup> UNIVERSITY OF NEUCHATEL, descripción de la asignatura «Systèmes de soins et assurance maladie» (en francés) <<https://www2.unine.ch/anne-sylvie.dupont/page-43000.html>>.





**Figure 2 – Number of Credits in Bachelor- and Master-Courses in Labour and Social Security Law at Swiss Universities**

### 3. Abogado especialista certificado en Derecho del contrato de trabajo

Las Universidades suizas (Zurich, Basilea y St. Gallen) en colaboración con «El Colegio de Abogados de Suiza» ofrecen una formación jurídica continua (CLE) para postgraduados, con el título «Abogado especialista certificado en Derecho del contrato de trabajo»<sup>40</sup>. Para ser admitido en el examen (oral y escrito), se exige a los candidatos tener un conocimiento excepcional en Derecho del Trabajo y cinco años de experiencia como abogado ejerciente. El título necesita ser renovado al cabo de diez años y el titular tiene que aportar prueba de su formación continua en los campos del Derecho del Trabajo<sup>41</sup>.

## III. PRINCIPALES INFLUENCIAS SOBRE LOS CURRICULA

Como describimos antes, el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social no son, con unas pocas excepciones, tópicos importantes en la formación académica de los estudiantes de Derecho suizos. Esto plantea la cuestión de por qué estas áreas no juegan un papel más amplio en los currícula.

Es difícil encontrar una respuesta, por causa de las muy diversas influencias sobre los currícula. En lo que sigue, se considerarán tres posibilidades principales —en un intento de explicar el papel actual del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en las Universidades suizas.

### 1. Universidades

Las Universidades juegan dos papeles diferentes en lo tocante a los currícula. Por un lado, son directamente responsables de los contenidos de los currícula, y por otro lado, las Universidades requieren personal científicamente formado, tales como ayudantes de investigación y catedráticos.

#### a) Influencia principal: La Comisión para el Cumplimiento de los Currícula

---

<sup>40</sup> Para más información, véase el sitio en Internet de la Swiss Bar Association: <[https://www.sav-fsa.ch/de/weiterbildung/w-fachanwalt/ausbildung.html#titel\\_arbeitsrecht](https://www.sav-fsa.ch/de/weiterbildung/w-fachanwalt/ausbildung.html#titel_arbeitsrecht)>.

<sup>41</sup> Reglement Fachanwalt/Fachanwältin SAV (Regl FA): <[https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/reglement\\_fachanwalt\\_d\\_12-01-2015.pdf](https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/reglement_fachanwalt_d_12-01-2015.pdf)>.

Ante todo, el comité para especificar el contenido del curriculum tiene una influencia directa sobre el énfasis puesto sobre el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social en cada Universidad. En las Universidades suizas, estos comités se designan por las leyes cantonales —en St. Gallen, por ejemplo, están principalmente formados por catedráticos a tiempo completo<sup>42</sup>. Desde un punto de vista económico, los miembros de estas comisiones pueden tener en cuenta las demandas de los interesados provenientes de entre los futuros graduados, cuando deciden cómo dar forma a los planes de estudio.

## b) Demandas científicas

Además, las instalaciones investigadoras de las Universidades, que estén interesadas en el desarrollo del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, pueden tener necesidad de graduados que estén bien formados en sus campos investigadores. Sin embargo, sólo hay tres Institutos de Investigación especializados en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en Suiza: dos en la parte franco parlante (Lausana<sup>43</sup> y Neuchâtel<sup>44</sup>) y uno en la parte germano parlante de Suiza (St. Gallen)<sup>45</sup>. Este reducido número, si comparado con el número de Institutos en otras ramas del Derecho, puede explicarse por el hecho de que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social se tratan a menudo junto con otros campos jurídicos, tales como el Derecho privado o el Derecho administrativo. Como resultado, la influencia sobre los currícula a través de los Institutos de Investigación es limitada.

## 2. Empresarios de graduados (abogados)

En la medida en que el objetivo de la formación de los estudiantes es prepararles para su profesión, el mercado del asesoramiento jurídico juega otro

---

<sup>42</sup> P.ej., en la Universidad de St. Gallen el Senado (“Senat”) establece los currícula de los diferentes programas. Está formado por todos los catedráticos a tiempo completo de la Universidad, junto con representantes de trabajadores precarios y representantes del sindicato de estudiantes (art. 87 par. 1 Universitätsstatut St. Gallen (US, sGS 217.15). El Senado tiene que proponer los principales aspectos de los programas y las directrices de los diversos programas al «Consejo de Gobernadores» («Universitätsrat»), elegido por el Parlamento cantonal (art. 17 par. 2 US).

<sup>43</sup> Institut du droit des assurance et du travail (IRAL), Université Lausanne, Quartie UNIL-Dorigny, Bâtiment Internef, CH-1015 Lausanne: <<http://www.unil.ch/idat>>.

<sup>44</sup> Centre d’étude des relations de travail, Université de Neuchâtel, Av. du 1er-Mars 26, CH-2000 Neuchâtel, webpage <<http://www.unine.ch/cert>>.

<sup>45</sup> Research Institute for Labour Economics and Labour Law, University of St. Gallen, Tellstrasse 2, CH-9000 St. Gallen, webpage <<http://www.faa.unisg.ch>>.

papel importante en los contenidos de los currícula. Aquí, cabe distinguir la demanda relativa al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social.

#### a) Relevancia del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo en Suiza es bastante liberal. Por ejemplo, normalmente no existen mayores obstáculos para despedir a un trabajador<sup>46</sup>

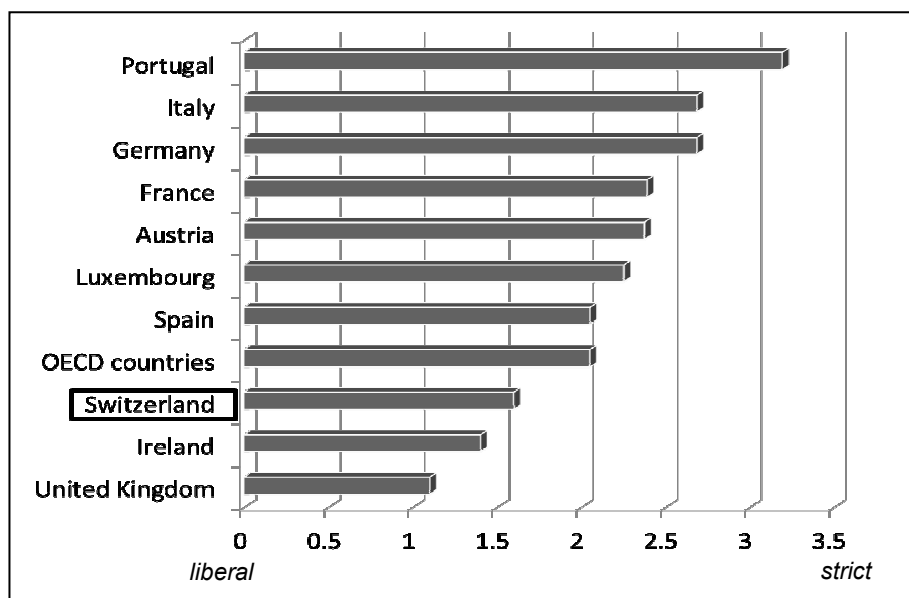


Figura 2 – Rigidez de la legislación de protección del empleo en el año 2013, según el indicador OCDE de rigidez de la regulación del despido individual de trabajadores con contrato ordinario indefinido

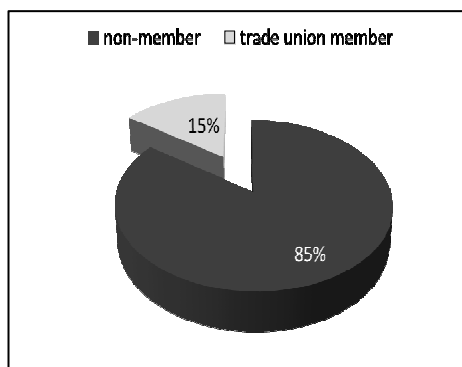
Para los conflictos individuales relativos a contratos de trabajo, el Código Suizo de Procedimiento Civil exige primariamente un intento de conciliación ante una autoridad de conciliación, que es gratuito en casos con una cuantía de hasta 30.000 francos suizos (~ € 27.000)<sup>47</sup>. En dichas conciliaciones, las partes están principalmente obligadas a comparecer en persona<sup>48</sup> y un representante jurídico no es básicamente necesario. La autoridad de conciliación a menudo logra arreglos entre las partes.

<sup>46</sup> Art. 335 s. OR. Véanse las estadísticas OCDE 2013 sobre «Strictness of employment protection – individual dismissals (regular contracts)»: < <http://stats.oecd.org/index.aspx?r=620095#>>.

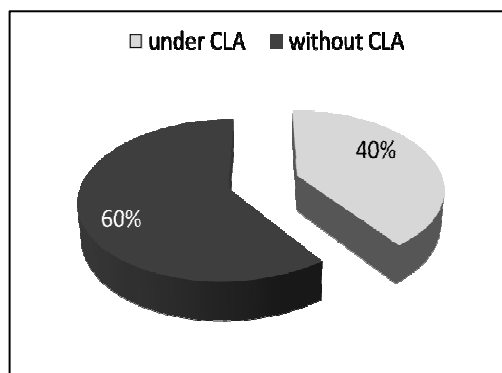
<sup>47</sup> Art. 197 y Art. 198 ZPO *contrario sensu*; art. 113 par. 2 letra d ZPO.

<sup>48</sup> Art. 204 ZPO.

Al mismo tiempo, el poder de los sindicatos en Suiza es limitado: sólo alrededor de un 15% de los trabajadores está afiliado a sindicatos<sup>49</sup>. Simultáneamente, el 40% de la mano de obra en Suiza trabaja sujeta a un convenio colectivo (CLA)<sup>50</sup>. Dichas acuerdos contienen usualmente obligaciones de paz. Estos dos hechos dan lugar a pocos conflictos colectivos de trabajo y huelgas<sup>51</sup>.



**Figura 3 – Porcentaje de trabajadores suizos afiliado a sindicatos, según la Oficina Federal**



**Figura 4 – Trabajadores suizos sujetos a convenio colectivo (CLA) en el año 2014, según la Oficina Federal Suiza de Estadísticas.**

Esta legislación, entre otras normas, protege a los empresarios de posiciones de alto riesgo causadas por los contratos de trabajo. Esto significa menor necesidad de asesoramiento jurídico en esta área.

## b) Relevancia del Derecho de la Seguridad Social

<sup>49</sup> Número total de trabajadores en Suiza 2014: 4.884.000 (Bundesamt für Statistik, Erwerbstätige (Inlandkonzept),

<<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/erwerbstaetige0/entwicklung.html>>). Número total de trabajadores afiliados a sindicatos en Suiza 2014: 741.311, Bundesamt für Statistik, Gewerkschaften, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/key/gewerkschaften.html>> .

<sup>50</sup> Número total de trabajadores sujetos a convenios colectivos 2012: 1.925.100 (Bundesamt für Statistik, Gesamtarbeitsverträge, <

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/data/00.html>>. Número total de trabajadores en Suiza en 2014: 4.730.000 (Bundesamt für Statistik, Erwerbstätige (Inlandkonzept), <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/erwerbstaetige0/entwicklung.html>>).

<sup>51</sup> En el período de 2005 a 2014 hubo en promedio anual sólo seis huelgas (Bundesamt für Statistik, Streiks und Aussperungen, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/05/blank/data/00.html>>).

La seguridad social en Suiza se presta y se organiza principalmente por el Estado<sup>52</sup>. A pesar de su influencia en muchos campos jurídicos, tales como el Derecho fiscal, los contratos de seguros, el Derecho del Trabajo, el Derecho matrimonial y otros, es raramente entendido como un tópico principal<sup>53</sup>. Las causas de esto son difíciles de identificar. Puede tener que ver con el hecho de que el foco principal en tales actos jurídicos se basa en otros tópicos. Otras explicaciones podrían ser el carácter exhaustivo de la legislación y su naturaleza de Derecho administrativo.

### 3. Colegios de abogados

Para ejercer como abogado, se requiere el examen de la abogacía. Estos exámenes se realizan, regulan y controlan por el Colegio de Abogados de cada cantón. Por causa del federalismo, los requisitos y procedimiento de los exámenes de la abogacía son muy heterogéneos.

Con referencia a la regulación de los exámenes cantonales de la abogacía, los conocimientos en el campo del *Derecho del Trabajo* no son importantes para aprobar el examen, porque no se menciona expresamente como parte del examen. En contraste con el Derecho del Trabajo, la competencia en *Derecho de la Seguridad Social* se menciona como relevante expresamente en los exámenes de la abogacía de nueve de los veintiséis cantones (en concreto, St. Gallen, Lucerna, Basel-Land, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Glarus, Zug, Schaffhausen y Aargau).

Aun cuando el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social raramente se mencionen expresamente en la regulación de los exámenes de la abogacía, es razonable esperar algún conocimiento en estos campos para aprobar el examen.

## IV. PERSPECTIVAS DE FUTURO

Como se mencionó antes, cada cantón prevé su propio examen de la abogacía. Esto da lugar a 26 reglamentos y requisitos diferentes para aprobar el examen. Al mismo tiempo, por causa de la Ley Federal de Libre Circulación de

---

<sup>52</sup> Art. 111 ss. Constitución Suiza (SR 101).

<sup>53</sup> Por ejemplo, la separación de activos de pensión de los esposos en casos de divorcio (art. 122 ss. Código Civil Suizo, CC, SR 210).

Abogados, a todo candidato que aprueba uno de los exámenes cantonales se le permite prestar servicios en toda Suiza<sup>54</sup>. Esto conduce a diferencias cualitativas y a falta de transparencia en el mercado de abogados suizo<sup>55</sup>. Un proyecto actual, apoyado por el Consejo Federal, aborda estos problemas y plantea introducir un examen unificado de la abogacía en Suiza<sup>56</sup>. Esto puede poner presión sobre las Universidades suizas para que homogeneicen al menos algunos contenidos en el estudio del Derecho.

Además, la globalización, la libre circulación de personas (a través de Schengen/Dublin)<sup>57</sup> y la incorporación directa o indirecta de Directivas de la UE<sup>58</sup>, han conducido a una internacionalización del Derecho suizo, especialmente en el campo del Derecho del Trabajo. Como muestra nuestro análisis, los currícula en las Universidades suizas raramente preparan a los estudiantes para casos internacionales. Esto puede condicionar otro futuro desarrollo en la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social.

Complementariamente, las Universidades suizas parecen aproximarse al Derecho del Trabajo principalmente desde la perspectiva del contrato individual de trabajo. Sin embargo, el Derecho colectivo está ganando una importancia creciente en Suiza. Esto debería considerarse más en el desarrollo de los currícula.

---

<sup>54</sup> Art. 4 Ley Federal sobre Libre Circulación de Abogados (Lawyers' Act, FAFML, SR 935.61)

<sup>55</sup> Informe de la Comisión sobre aspectos jurídicos del Consejo de los Estados de 21 Enero 2013 <[http://www.parlament.ch/sites/kb/2012/Kommissionsbericht\\_RK-S\\_12.3372\\_2013-01-21.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2012/Kommissionsbericht_RK-S_12.3372_2013-01-21.pdf)>; JÜRGENSEN NADINE, Pläne für eine einheitliche Anwaltsprüfung, Neue Zürcher Zeitung de 31 Diciembre 2012, en < <http://www.nzz.ch/schweiz/plaene-fuer-eine-einheitliche-anwaltspruefung-1.17915122>>.

<sup>56</sup> Cf. Comparecencia Judicial en el Parlamento Suizo Número 12.3372 – Motion Karl Vogler «Erlas eines umfassenden Anwaltsgesetzes»: <[http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch\\_id=20123372](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20123372)>.

<sup>57</sup> Para más información sobre la puesta en práctica de Schengen/Dublin en Suiza, véase el panorama del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores, en < <https://www.eda.admin.ch/dea/en/home/bilaterale-abkommen/ueberblick/schengen.html>> y del Ministerio Federal de Justicia, en <<https://www.sem.admin.ch/sem/en/home/internationales/internat-zusarbeit/europamigpolitik/schengen-dublin.html>>.

<sup>58</sup> Sobre la incorporación del Derecho de la UE, véase <<https://www.bk.admin.ch/themen/lang/05225/index.html?lang=de>>.





**LA IRREVOCABILIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS DE LOS  
DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA CREADOS  
POR CONVENIO COLECTIVO. UN ESTUDIO DE DERECHO  
COMPARADO**

*[THE IRREVOCABILITY IN THE UNITED STATES OF THE  
COMPLEMENTARY SOCIAL SECURITY RIGHTS CREATED BY COLLECTIVE  
BARGAINING AGREEMENT. A COMPARATIVE LAW STUDY]*

**Jesús Martínez Girón**

Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2016

Fecha de aceptación: 26 de octubre de 2016

**Sumario:** I. LA REGULACIÓN LEGAL DEL TEMA EN LOS ESTADOS UNIDOS.- II. LA MÁS RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL TEMA.- III. CUATRO LEGISLACIONES Y PRÁCTICAS NACIONALES EUROPEAS SOBRE EL TEMA, COMPARATIVAMENTE SIGNIFICATIVAS.

***Contents:** I. THE STATUTORY RULING OF THE SUBJECT IN THE UNITED STATES.- II. THE MOST RECENT UNITED STATES SUPREME COURT CASE-LAW ON THE SUBJECT.- III. FOUR NATIONAL EUROPEAN LEGISLATIONS AND PRACTICES ON THE SUBJECT, COMPARATIVELY SIGNIFICANT.*

**Resumen:** En los Estados Unidos, los convenios colectivos pueden crear derechos irrevocables, a pesar de tratarse de pactos contingentes. Lo ha confirmado la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a propósito de los derechos de seguridad social complementaria regulados por convenio colectivo. Esta jurisprudencia norteamericana coincide con la alemana e italiana sobre el tema, en claro contraste con lo que sucede en Francia y en España.

***Abstract:** In the United States, the collective bargaining agreements can create interminable rights, despite the fact that they are contingent agreements. The most recent case-law of the United States Supreme Court has affirmed this doctrine, concerning the rights about complementary social security created by a collective bargaining agreement. This American case-law is similar to the German and Italian ones on the subject, and dissimilar to that in force in France and in Spain.*

**Palabras clave:** Convenio colectivo, Derechos irrevocables, Planes y fondos de pensiones, Estados Unidos, Derecho comparado europeo

**Keywords:** Collective bargaining agreement, Interminable rights, Pension benefits plans, United States, European Comparative Law

\* \* \*

## I. LA REGULACIÓN LEGAL DEL TEMA EN LOS ESTADOS UNIDOS

1. En los Estados Unidos, la creación por convenio colectivo (o por cualquier otro instrumento negocial apto) de lo que en España llamaríamos derechos de «seguridad social complementaria»<sup>1</sup> no se encuentra regulada ni en su Ley federal de Seguridad Social (*Social Security Act*) de 1935<sup>2</sup> ni tampoco en su Ley federal reguladora del fenómeno de la negociación colectiva (esto es, en la Ley de Relaciones Laborales Nacionales [*National Labor Relations Act*] o Ley Wagner), asimismo de 1935<sup>3</sup>, sino en una Ley federal equivalente de las que en Europa regulan los llamados planes y fondos de pensiones<sup>4</sup>. Se trata de la Ley de Seguridad de la Renta por Jubilación del Trabajador (*Employee Retirement Income Security Act*, lo que explica que su acrónimo sea, en inglés, ERISA) de 1974. Es una norma gigantesca y complejísima, sin exageración de ningún tipo, continuamente enmendada y muy litigada, y que aparece recopilada en el Título 29 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*), secciones 1001 a 1461<sup>5</sup>, lo que constituye todo un indicio, puesto que dicho Título trata de lo relativo al «Trabajo [*Labor*]», pero no de lo relativo a la «Seguridad Social» en sentido estricto. Estos preceptos regulan muchos y muy diversos planes de «seguridad social complementaria», aunque la única distinción que nos interesa considerar ahora aquí sea la existente entre planes de pensiones y planes de bienestar, cuya trascendencia —quizá por su carácter infraestructural y transversal— resulta acreditada por el dato de que dicha distinción presida el contenido de la crucial

---

<sup>1</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013), págs. 283 y ss.

<sup>2</sup> Al respecto («Derecho federal extravagante sobre planes y fondos de pensiones»), véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 134 y ss.

<sup>3</sup> Al hilo de la confirmación de su constitucionalidad, véase A. ARUFE VARELA, *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español. Sixteen great cases of the Supreme Court of the United States on Labor Law. A study from the view of Spanish Law*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 9 y ss.

<sup>4</sup> Véase *infra*, núm. 7.

<sup>5</sup> Al respecto, véase J.F. BUCKLEY IV, *ERISA Law. Answer book*, 7ª ed., Wolters Kluwer Law & Business (Nueva York, 2012), págs. 1-2 y ss. Entre la literatura jurídica norteamericana más reciente, véase N.B. GAGE, «Revisiting ERISA preemption in *Gobeille v. Liberty Mutual*», *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Sidebar*, núm. 11 (2016), págs. 195 y ss.; P.M. LANGDON, «For whom the plan tolls: *Tatum v. RJR Investment Committee* and the emergence of exacting scrutiny awaiting fiduciaries in breach in the ERISA litigation landscape post *Dudenhoeffer*», *Creighton Law Review*, núm. 49 (2016), págs. 437 y ss.; y E.A. QUESADA, «Discovery in ERISA cases? How Florida federal courts are changing the ERISA landscape one case at a time», *Florida Bar Journal*, núm. 90 (2016), págs. 43 y ss.

sección 1002 del Título 29 del Código de los Estados Unidos (genéricamente rotulada «Definiciones [*Definitions*]»).

2. De acuerdo con este precepto, «las expresiones “plan de prestaciones [consistentes en] pensiones del trabajador” y “plan de pensiones” [*the terms “employee pension benefit plan” and “pension plan”*] significan cualquier plan, fondo o programa que fuese establecido o mantenido con anterioridad o en adelante por un empresario o por un sindicato, o por ambos, en la medida en que ... dicho plan, fondo o programa ... prevea rentas por jubilación para el trabajador [*provides retirement income to employees*], o ... tenga como resultado aplazar las rentas del trabajador a períodos que se extiendan hasta la extinción del empleo cubierto, o más allá [*results in a deferral of income by employees for periods extending to the termination of covered employment or beyond*]»<sup>6</sup>. Respecto de estos planes, los preceptos subsiguientes contienen reglas muy minuciosas, orientadas no sólo a garantizar su solvencia financiera («*funding*»), sino también la irrevocabilidad de los derechos adquiridos por sus beneficiarios («*vesting*»), que son usualmente antiguos trabajadores ya jubilados<sup>7</sup>. La interpretación de estos preceptos efectuada por la Corte Suprema de los Estados Unidos ha contribuido a reforzar dichas garantías legales, resultando clave a este respecto el caso *Central Laborers’ Pension Fund v. Heinz*, fallado por dicha Corte el 7 junio 2004<sup>8</sup>, en el que el Juez SOUTER sostuvo —interpretando *pro beneficiario* la crucial «regla “anti-recorte retroactivo” [*“anti-cutback” rule*]» de las pensiones complementarias<sup>9</sup>— que «nada en ERISA obliga a los empresarios a establecer planes de pensiones para los trabajadores»<sup>10</sup>, aunque «ERISA busca, sin embargo, asegurar que los trabajadores no serán dejados con las manos vacías [*will not be left empty-handed*] una vez que los empresarios les han garantizado ciertas prestaciones»<sup>11</sup>, visto que «cuando el Congreso promulgó ERISA, “quería ... asegurar que si a un trabajador se le ha prometido una pensión determinada tras su jubilación —y si ha completado todas las condiciones requeridas para obtener la prestación adquirida— la recibirá en el presente”»<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. subsecciones (2)(A)(i) y (ii).

<sup>7</sup> Cfr., especialmente, las secciones 1053, 1054, 1082, 1083 y 1084 del Título 42.

<sup>8</sup> Referencia oficial 541 U.S. 739. Comentándolo, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Un análisis comparado de la protección de los derechos adquiridos, en materia de seguridad social complementaria, en los ordenamientos jurídicos de España, de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea», en el volumen *Estudios Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina (Coimbra, 2007), págs. 523 y ss.

<sup>9</sup> La define la sección 1054(g)(1), en los siguientes términos: «la prestación adquirida por un participante al amparo de un plan no puede ser disminuida por una modificación del plan [*the accrued benefit of a participant under a plan may not be decreased by an amendment of the plan*]».

<sup>10</sup> Cfr. pág. 743.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

3. Frente a este tipo de planes —sin duda, los más populares—, la propia sección 1002 del Título 29 del Código de los Estados Unidos afirma que «las expresiones “plan de prestaciones de bienestar del trabajador” y “plan de bienestar” [*the terms “employee welfare benefit plan” and “welfare plan”*] significan cualquier plan, fondo o programa que fuese establecido o mantenido con anterioridad o en adelante por un empresario o por un sindicato, o por ambos, en la medida en que dicho plan, fondo o programa se hubiese establecido o se mantenga con el objetivo de proveer a sus beneficiarios o a sus participantes, a través de la estipulación de un seguro o de otro modo [*through the purchase of insurance or otherwise*]», entre otras varias cosas, de «atención o prestaciones médicas, quirúrgicas u hospitalarias [*medical, surgical, or hospital care or benefits*]»<sup>13</sup>, constituyendo a día de hoy uno de los pilares sobre los que se asienta el seguro privado obligatorio de asistencia sanitaria, creado por el llamado «Obamacare» en 2010<sup>14</sup>. Ahora bien, los preceptos subsiguientes excepcionan en ocasiones, respecto de esta otra clase de planes, la aplicación de las garantías antes citadas, legalmente previstas para los planes de pensiones<sup>15</sup>. Pues bien, sobre este régimen jurídico suyo, aparentemente más precario, acaba de pronunciarse la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *M&G Polymers USA, LLC v. Tackett*, fallado el 26 enero 2015<sup>16</sup>, con ponencia prácticamente unánime a cargo del Juez THOMAS (cuatro Jueces de la Corte, encabezados por la Juez GINSBURG, redactaron un «voto concurrente» con el fallo), poseyendo dicha opinión un interés alfa, pues viene a ser algo así como una síntesis modélica de las condiciones con sujeción a las cuales un convenio colectivo —pacto contingente, por principio, también en los Estados Unidos— podría llegar a crear, en favor de los trabajadores, derechos irrevocables de «seguridad social complementaria».

## II. LA MÁS RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL TEMA

---

<sup>13</sup> Cfr. subsección (1)(A).

<sup>14</sup> Sobre esta última Ley y el debate acerca de su constitucionalidad, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «El enjuiciamiento de la constitucionalidad de la reforma sanitaria del Presidente Obama por la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 32 (2012), págs. 1 y ss.

<sup>15</sup> Cfr., por ejemplo, secciones 1051(1) y 1081(a)(1).

<sup>16</sup> Referencia oficial 574 U.S. \_\_ (2015), que manejo a través del formato, asimismo oficial, denominado «*slip opinion*», accesible por medio del portal en Internet de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ubicado en [www.supremecourt.gov](http://www.supremecourt.gov). Noticiándolo, véase S. COOK, «The Supreme Court of the United States held that courts shall interpret welfare plans contained in employee collective-bargaining agreements using ordinary principles of contract law. *M&G Polymers USA, LLC v. Tackett*, 135 SCt 926 (2015)», *Transactions: Tennessee Journal of Business Law*, núm. 17 (2015), págs. 197 y ss.

4. Los hechos enjuiciados por el caso *Tackett* pueden resumirse así: 1) el convenio colectivo de la empresa M&G Polymers USA creó en 2000 —en línea con los convenios colectivos precedentes, pero del anterior titular de la empresa— un plan de bienestar, por virtud del cual el empresario facilitaría a sus trabajadores jubilados (y a los dependientes de éstos) prestaciones de asistencia sanitaria («prestaciones hospitalarias, prestaciones médico-hospitalarias, prestaciones quirúrgicas y prestaciones de suministro de medicamentos»), en principio, a coste cero para dichos beneficiarios («contribución total de la empresa respecto del coste [full Company contribution towards the cost]»<sup>17</sup>; 2) en 2005, se negoció un nuevo convenio colectivo empresarial, pero silente en todo lo relativo al plan de bienestar en cuestión, provocando este silencio que la empresa anunciase que «empezaría a exigir a los [antiguos] jubilados [suyos] que contribuyesen al coste de sus prestaciones de asistencia sanitaria»<sup>18</sup>; y 3) el Sr. Hobert F. TACKETT y otros dos antiguos jubilados, así como el sindicato negociador de los convenios colectivos de 2000 y 2005, plantearon demanda por incumplimiento de convenio colectivo ante una Corte federal de Distrito<sup>19</sup>, alegando que «estos convenios crearon un derecho gratuito de por vida [a right to lifetime contribution-free] a prestaciones de asistencia sanitaria para los jubilados, sus cónyuges supervivientes y sus dependientes»<sup>20</sup>. Tras muy diversas incidencias procesales, la Corte de Apelaciones del sexto circuito federal (confirmando la decisión de primera instancia) concluyó que la Corte inferior «no había errado al “presumir” que, “en ausencia de prueba extrínseca en contrario, los acuerdos confirmaban la intención de otorgar prestaciones gratuitas de por vida”»<sup>21</sup>, que tenían —en consecuencia— la naturaleza de derechos «irrevocables [interminable]»<sup>22</sup>. Frente a esta presunción *iuris tantum*, la empresa recurrió ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, afirmando el Juez THOMAS que «este caso trata de la interpretación de convenios colectivos [interpretation of collective bargaining agreements] que definen derechos a planes de prestaciones de bienestar [rights to welfare benefits plans]»<sup>23</sup>.

5. En lo esencial, el Juez THOMAS consideró inadmisibile la presunción *iuris tantum* citada, pues —sobre la base de que había que «interpreta[r] los convenios colectivos, incluidos aquellos que establecen planes ERISA, según los principios ordinarios del Derecho de contratos»<sup>24</sup>— dicha presunción «viola los

---

<sup>17</sup> Sobre todo ello, cfr. págs. 2-3.

<sup>18</sup> Cfr. pág. 3.

<sup>19</sup> Acerca de estas demandas por incumplimiento de convenio colectivo y su tramitación procesal, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El incumplimiento del convenio colectivo en la jurisprudencia federal norteamericana», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 16 (1983), págs. 577 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. pág. 1.

<sup>21</sup> Cfr. pág. 5.

<sup>22</sup> Cfr. pág. 9.

<sup>23</sup> Cfr. págs. 5-6.

<sup>24</sup> Cfr. pág. 7.

principios contractuales ordinarios [*violates ordinary contract principles*], desnivelando la balanza en favor de las prestaciones adquiridas por un jubilado en todos los convenios colectivos [*by placing a thumb on the scale in favor of vesting retiree benefits in all collective bargaining agreements*]<sup>25</sup>, con distorsión del principio interpretativo clave de «averiguar la intención de las partes»<sup>26</sup>. Esto sentado, cabía perfectamente que los convenios colectivos creasen derechos exigibles una vez expirada su vigencia, relativos a planes de bienestar, si «confieren inequívocamente prestaciones de por vida [*unambiguously confer lifetime benefits*]<sup>27</sup>, pues «un convenio colectivo puede prever de manera expresa que ciertas prestaciones continúen tras la expiración del acuerdo»<sup>28</sup>. Ahora bien, «cuando un convenio calla sobre la duración de las prestaciones de los jubilados [*when a contract is silent as to the duration of retiree benefits*], la Corte no puede inferir que las partes pretendieron que esas prestaciones se disfruten de por vida [*a court may not infer that the parties intended those benefits to vest for life*]<sup>29</sup>, salvo que esto pudiese deducirse aplicando «los principios ordinarios del Derecho de contratos»<sup>30</sup>. Precisamente, sobre esta última afirmación incidía el «voto concurrente» con el fallo, redactado por la Juez GINSBURG, según la cual las obligaciones «para el empresario, tras la fecha de expiración del convenio colectivo ..., pueden derivarse de los “términos expresos” del convenio, aunque “también pueden surgir ... de los términos implícitos del convenio expirado [*may arise as well from ... implied terms of expired agreement*]<sup>31</sup>. Se imponía, en consecuencia, un fallo estimatorio del recurso interpuesto por el empresario, afirmando a este respecto el Juez THOMAS que «anulamos el fallo de la Corte de Apelaciones y devolvemos el caso a esa Corte para que aplique los principios ordinarios del Derecho de contratos [*we vacate the judgment of the Court of Appeals and remand the case for that court to apply ordinary principles of contract law*]<sup>32</sup>.

6. Sin que hubiese transcurrido todavía un año, la Corte de Apelaciones del sexto circuito federal retomó el enjuiciamiento del caso, que acabó decidiendo el 21 enero 2016<sup>33</sup>. Su fallo unánime consistió, a su vez, en devolver el caso a la Corte federal de Distrito de primera instancia para que entrase a conocer del fondo del asunto, pero teniendo en cuenta que «la Corte de Distrito debería usar los principios ordinarios del Derecho de contratos para resolver estas cuestiones, sin

---

<sup>25</sup> Cfr. pág. 10.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Cfr. pág. 9.

<sup>28</sup> Cfr. págs. 13-14.

<sup>29</sup> Cfr. pág. 14.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Cfr. pags. 1-2.

<sup>32</sup> Cfr. pág. 14.

<sup>33</sup> La referencia de los autos es 12-3329, pudiendo localizarse el caso en el sitio en Internet de la Corte de Apelaciones del sexto circuito federal, ubicado en [www.ca6.uscourts.gov](http://www.ca6.uscourts.gov).

“desnivelar la balanza” en favor de *ninguna* de las partes [*the district court should use ordinary principles of contract law to answer these questions, without a “thumb on the scale” in favor of either party*]<sup>34</sup>. Tal devolución de autos la efectuó con sistematización de toda una batería de principios contractuales interpretativos —a tener en cuenta por la Corte de primera instancia, a efectos de la interpretación del convenio colectivo—, extraídos tanto de la opinión mayoritaria como del «voto concurrente» de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y que poseen un interés doctrinal máximo («como en cualquier otro contrato, la intención de las partes es decisiva [*the parties’ intentions control*]); «aunque una Corte puede mirar las costumbres o usos conocidos de un sector concreto [*customs or usages in a particular industry*] para determinar el significado de un contrato, las partes deben probar esas costumbres o usos usando prueba positiva de apoyo en un caso dado»; «las Cortes [deberían] evitar interpretaciones de los contratos que convirtieran las promesas en ilusorias [*that would render promises illusory*], porque tales promesas no puedan servir como causa del contrato»; «los contratos que callan sobre su duración no se tratarán ordinariamente como “efectivos a perpetuidad”, sino como “efectivos por un tiempo razonable [*operative for a reasonable time*]”»; «cuando el contrato es ambiguo, la Corte puede considerar prueba extrínseca para determinar la intención de las partes ..., por ejemplo, la historia negocial de las partes [*the parties’ bargaining history*]; «ninguna regla exige un tenor “claro y expreso” [*no rule requires “clear and express” language*], a efectos de mostrar que las partes pretendieron otorgar derechos adquiridos a prestaciones de asistencia sanitaria», etc.)<sup>35</sup>, sin que en la fecha en que esto escribo la Corte federal de Distrito haya aún resuelto el caso a ella remitido desde el sexto circuito federal.

### III. CUATRO LEGISLACIONES Y PRÁCTICAS NACIONALES EUROPEAS SOBRE EL TEMA, COMPARATIVAMENTE SIGNIFICATIVAS

7. En el Derecho de la Unión Europea<sup>36</sup>, la norma equivalente de ERISA —promulgada casi treinta años después— es la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 junio 2003, relativa a las actividades de supervisión de fondos de pensiones de empleo, aunque su primitivismo social —si comparada con su *pendant* norteamericano— resulta evidente, no sólo porque no contiene nada parecido a la citada regla norteamericana «anti-recorte retroactivo», sino sobre todo porque no realiza ni una sola alusión en su articulado a la

---

<sup>34</sup> Cfr. pág. 9.

<sup>35</sup> Cfr. págs. 5-6.

<sup>36</sup> Respecto de lo que sigue, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Un análisis comparado de la protección de los derechos adquiridos, en materia de seguridad social complementaria, en los ordenamientos jurídicos de España, de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea», cit., págs. 534 y ss.



protección que deben merecer los derechos adquiridos, explicándose por ello, respecto del tema crucial de la enmienda de los planes, que se limite a afirmar — sin imponer ningún límite a su posible retroactividad, que es justamente lo que daña los derechos adquiridos— el derecho de partícipes y beneficiarios a recibir «dentro de un plazo razonable, toda información pertinente sobre cambios en las normas del plan de pensiones»<sup>37</sup>. En realidad, el Derecho de la Unión Europea sólo protege los derechos adquiridos en materia de «seguridad social complementaria», a propósito de tres supuestos de hecho muy concretos, que son el traspaso de empresa<sup>38</sup>, la insolvencia del empresario<sup>39</sup> y el desplazamiento de los beneficiarios dentro del territorio de la Unión<sup>40</sup>, remitiendo implícitamente la protección en supuestos de hecho distintos a lo que la jerga comunitaria denomina las «legislaciones y prácticas nacionales». En estas últimas —centrándonos sólo en los derechos de «seguridad social complementaria» creados por convenio colectivo—, cabe encontrar de todo.

---

<sup>37</sup> Artículo 11, apartado 2, letra b). Quizá lo más grave en esta norma comunitaria sea su obsesión por «garantizar un elevado grado de seguridad para los futuros pensionistas», olvidándose de dar seguridad a los pensionistas de presente, lo que posibilita —como claramente refleja la norma española de transposición de la misma— que incluso acabe primando la protección de los derechos en curso de adquisición, que son sólo meras expectativas, sobre la que deberían merecer los verdaderos derechos adquiridos. Acerca del Real Decreto 304/2004, de 20 febrero, por el que se aprueba el reglamento de planes y fondos de pensiones —y su crítica—, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Un análisis comparado de la protección de los derechos adquiridos, en materia de seguridad social complementaria, en los ordenamientos jurídicos de España, de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea», cit., págs. 544 y ss.

<sup>38</sup> Al respecto, véase artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 marzo 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, en el que se afirma lo siguiente: «Aun cuando los Estados miembros no establezcan, de conformidad con la letra a), que los apartados 1 y 3 serán aplicables a tales derechos, adoptarán, no obstante, las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, así como de las *personas que hayan dejado ya el centro de actividad* del cedente en el momento del traspaso, en lo que se refiere a *sus derechos adquiridos*, o en curso de adquisición, a *prestaciones de jubilación*, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios contemplados en la letra a)».

<sup>39</sup> Al respecto, véase artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 octubre 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en el que se afirma lo siguiente: «Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las *personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad* del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a *sus derechos adquiridos*, o a sus derechos en curso de adquisición, a *prestaciones de vejez*, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social».

<sup>40</sup> Al respecto, véase la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 junio 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Se trata de una norma generosa en alusiones expresas a los «derechos adquiridos», que incluso llega a definir en su artículo 3, letra d).

8. Así, en un primer bando —el de la revocabilidad de los derechos de pensión complementaria ya causados y disfrutados—, se alinean las legislaciones y prácticas nacionales española y francesa. En España, lo confirmó una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 julio 2003<sup>41</sup>, dictada en Sala General —aunque con el voto particular de tres magistrados— y resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que se fundamenta la revocabilidad de tales derechos adquiridos, de un lado, invocando el Estatuto de los Trabajadores, allí donde afirma que «el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél», de manera que «en dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio colectivo»<sup>42</sup>; y de otro lado, interpretando en sentido amplísimo (y por tanto, contra las más elementales reglas de interpretación de las normas) la cláusula exceptiva contenida entonces en el artículo 192 de la segunda Ley General de la Seguridad Social<sup>43</sup>, con el resultado de que si el convenio colectivo creador de la mejora nada hubiese dispuesto sobre su futura modificación o revocación, ello equivalía a entender otorgada por la tácita licencia para anular o disminuir en el futuro, a través de nuevo convenio colectivo, los compromisos en su día asumidos<sup>44</sup>. Y en la misma línea, una Sentencia (*Arrêt*) de la Sala de lo Social de la Corte de Casación francesa de 25 noviembre 2005<sup>45</sup>, tras constatar que el recorte convencional posterior de derechos ya causados nada tenía que ver con situaciones «de insolvencia [*insolvabilité*] del empleador o de transmisión [*transfert*] de empresas»<sup>46</sup>, concluyó lacónicamente —contraponiendo «derechos adquiridos [*droits acquis*]» a título colectivo y a título individual— que «los trabajadores jubilados ... tenían derecho al mantenimiento del nivel de pensión alcanzado ... hasta el acuerdo colectivo de sustitución ..., sin poder prevalecerse, más allá de esta fecha, de las modalidades de revalorización instituidas por el acuerdo colectivo denunciado, que constituyen una ventaja colectiva y no una ventaja individual»<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2003/7256.

<sup>42</sup> Cfr. sus Fundamentos de Derecho cuarto y quinto.

<sup>43</sup> El precepto establecía una regla general protectora de los derechos adquiridos («no obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido») y una salvedad o excepción a dicha regla general («si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento»).

<sup>44</sup> De ahí —frente al claro blindaje que daba la interpretación estricta de la excepción, única jurídicamente admisible, de la *letra* de la ley— que concluyese, por el contrario, que la doctrina de la Sentencia recurrida «supone el reconocimiento legal de una garantía reforzada para los derechos de los pasivos, hasta el punto de bloquear tales derechos frente a la negociación colectiva futura, pero no es ese el *espíritu* del artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social» (cfr. Fundamento de Derecho octavo, párrafo primero).

<sup>45</sup> Núm. de recurso 02-46581 (localizable en [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

<sup>46</sup> Al respecto, los jubilados del caso invocaban el artículo L 913-2 del Código francés del Trabajo, por aquel entonces vigente.

<sup>47</sup> Cfr. *Attendu* tercero. El mismo argumento fue también expresamente invocado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español de 16 julio 2003, al afirmar que «el

9. Frente a esta situación, las prácticas judiciales alemana e italiana se alinean, sin embargo, en el bando contrario<sup>48</sup>. Por lo que respecta a la primera, el Tribunal Federal de Trabajo en Sentencia (*Urteil*) de su Sala 3, de 25 octubre 1988<sup>49</sup>, a propósito de un supuesto de hecho del todo idéntico a los enjuiciados por las sentencias citadas del Tribunal Supremo español y de la Corte de Casación francesa —esto es, trabajadores jubilados perceptores de pensiones de jubilación complementarias creadas (y luego suprimidas o empeoradas) por convenio colectivo (en este caso alemán, por un «acuerdo de empresa [*Betriebsvereinbarung*])»—, en cambio, sostuvo la intangibilidad del derecho adquirido por el pensionista demandante (según el Tribunal Federal de Trabajo, aunque su «derecho era al principio un derecho derivado de un acuerdo de empresa», el mismo «se ha convertido en el momento del retiro del actor ... en un derecho de crédito autónomo [*einem selbständigen schuldrechtlichen Anspruch*])»<sup>50</sup>, razonando lo siguiente: 1) «la eficacia normativa de un acuerdo de empresa [como el acuerdo novatorio atacado] ... sólo se despliega sobre los actualmente pertenecientes a la empresa»<sup>51</sup>; 2) «falta el derecho del comité de empresa a representar a los trabajadores jubilados»<sup>52</sup>, puesto que la empresa «no puede negar que los trabajadores jubilados no participan en las elecciones al comité de empresa y que tampoco pueden activar ningún procedimiento de revocación o disolución»<sup>53</sup>; y 3) «con esta solución no surgen ... sospechas acerca de si el comité de empresa dejará de lado los intereses de los trabajadores respectivos, que no participan en la elección del comité de empresa»<sup>54</sup>. Y en cuanto a la práctica italiana<sup>55</sup>, la Sentencia de la Sección Trabajo de la Corte de Casación núm. 2361,

---

beneficio suprimido no tiene su origen en pactos individuales celebrados entre los interesados y la empresa, sino en un convenio colectivo que reconoció la mejora con carácter de generalidad» (Fundamento de Derecho séptimo, párrafo segundo). Acerca de la precariedad en España de los derechos laborales adquiridos a título individual, eventualmente protegidos por el denominado principio de condición más beneficiosa adquirida, véase J. MARTINEZ GIRON, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VAZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed. Netbiblo (A Coruña, 2006), págs. 35 y ss.

<sup>48</sup> Acerca de todo lo que sigue, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 243-245.

<sup>49</sup> Referencia 3 AZR 483/86.

<sup>50</sup> Cfr. Fundamentos de la Decisión, marginal 15.

<sup>51</sup> *Ibidem*, marginal 17.a).

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*, marginal 19.c), párrafo segundo.

<sup>54</sup> *Ibidem*, marginal 21.

<sup>55</sup> Desde el punto de vista doctrinal, véase L. GALANTINO, *Diritto Sindacale*, 4ª ed., G. Giappichelli (Turín, 1993), págs. 193 y ss.; M. PERSIANI, *Diritto Sindacale*, 7ª ed., CEDAM (Padua, 2000), págs. 125 y ss.; A. TURSI y P.A. VARESI, *Lineamenti di Diritto del Lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, 3ª ed., Kluwer-Ipsa (s.l., 2004), págs. 325 y ss.; y R.

de 20 marzo 1996<sup>56</sup>, sostuvo asimismo que «el trato de favor debido a los pensionistas ... no se atribuye por la ley sobre aseguramiento obligatorio, ni se pone a cargo de ninguna de las gestoras comprendidas en él, sino que tiene un fundamento contractual, susceptible de constituir el resultado de un acto de previsión voluntario que tiene la naturaleza facultativa prevista por el artículo 2123 [del] C[ódigo] C[ivil] y la finalidad de incrementar la cuantía de la pensión derivada del aseguramiento obligatorio»<sup>57</sup>, por lo que «de ello se sigue que, para las relaciones laborales extinguidas durante la vigencia de una determinada fuente colectiva, los derechos atribuidos por el convenio ... no pueden ser influenciados por la estipulación de sucesivos convenios (cuyo objeto se limita a las relaciones laborales en curso), salvo que los trabajadores cesados hayan conferido específico mandato a las organizaciones sindicales negociadoras o ratificado la actividad negocial, o incluso, hayan prestado su aquiescencia a las nuevas normativas»<sup>58</sup>.

---

PESSI, *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale. III. Parte Speciale*, 4ª ed., CEDAM (Padua, 2005), págs. 197 y ss.

<sup>56</sup> Dada mi imposibilidad de acceder a [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it), el texto íntegro de esta Sentencia me fue facilitado por la Profesora Anna ALAIMO, de la Universidad de Catania, a quien quiero expresar mi agradecimiento.

<sup>57</sup> Fundamento de Derecho 2.

<sup>58</sup> Fundamento de Derecho 3.

**NOTAS SUELTAS A PROPÓSITO DE LA SOBREVIVENCIA LIMITADA  
DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS  
ORDENAMIENTOS ESPAÑOL Y PORTUGUÉS<sup>1</sup>**

[*LOOSE NOTES CONCERNING THE LIMITED SURVIVAL OF COLLECTIVE  
BARGAINING AGREEMENTS, RELATING TO THE SPANISH AND  
PORTUGUESE LEGAL ORDERS*]

**António Monteiro Fernandes**

Fecha de recepción: 13 de abril de 2016

Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2016

**Sumario:** I. CUESTIONES COMUNES, CAMINOS PARALELOS.- II. UNA CUESTIÓN DE PALABRAS: «SOBREVIVENCIA» Y «ULTRACTIVIDAD».- III. EL EFECTO DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO.- IV. LOS OBJETIVOS Y LOS PRESUPUESTOS DE LA LEY.- V. EL ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL.- VI. LA ALTERACIÓN DE LA CORRELACIÓN DE FUERZAS.- VII. LAS CONSECUENCIAS SOBRE LAS CONDICIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO.- VIII. LA DIVERSIDAD DE LAS RESPUESTAS.- IX. LA PERSPECTIVA LUSO-ESPAÑOLA.- X. LA RESPUESTA (LEGAL) PORTUGUESA.- XI. EL TRATAMIENTO (JURISPRUDENCIAL) ESPAÑOL.- XII. UNA BREVE SÍNTESIS COMPARATIVA.

**Contents:** I. COMMON MATTERS, PARALLEL PATHS.- II. A MATTER OF WORDS: «SURVIVAL» AND «ULTRACTIVITY».- III. THE EFFECT OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT DENUNCIATION.- IV. PURPOSES AND FINDINGS OF THE ACT.- V. THE CONSTITUTIONAL FRAME.- VI. THE ALTERATION OF FORCES CORRELATION.- VII. THE CONSEQUENCES ON THE INDIVIDUAL TERMS OF EMPLOYMENT.- VIII. THE DIVERSITY OF ANSWERS.- IX. THE PORTUGUESE-SPANISH VIEWPOINT.- X. THE PORTUGUESE (STATUTORY) ANSWER.- XI. THE SPANISH (CASE-LAW) TREATMENT.- XII. A SHORT COMPARATIVE SUMMARY.

---

<sup>1</sup> Texto de soporte a la conferencia pronunciada en el ámbito del Encuentro Internacional «Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico», realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto. Traducción al castellano, desde el portugués original («Notas soltas a propósito da sobrevivência limitada das convenções coletivas de trabalho, face aos ordenamentos espanhol e português»), de Alberto Arufe Varela.

**Resumen:** Este estudio trata de la «sobrevivencia» portuguesa de los convenios colectivos y de la «ultractividad» española de los convenios colectivos, analizando sus parecidos y diferencias desde un punto de vista jurídico comparativo.

***Abstract:** This work deals with the Portuguese «survival» of collective bargaining agreements and the Spanish «ultractivity» of collective bargaining agreements, analyzing their similarities and disimilarities from a legal comparative point of view.*

**Palabras clave:** Derecho comparado, Negociación colectiva, Portugal, Sobrevivencia del convenio colectivo, Ultractividad del convenio colectivo

***Keywords:** Comparative Law, Collective bargaining, Portugal, Survival of collective bargaining agreements, Ultractivity of collective bargaining agreements*

\* \* \*

## I. CUESTIONES COMUNES, CAMINOS PARALELOS

Es sabido que, ya desde el punto de vista formal y estructural, ya en el plano sustantivo, los sistemas legales español y portugués, en el ámbito del Derecho del Trabajo, presentan diferencias muy marcadas —y hasta algo sorprendentes, sobre todo para quien encare la posición geográfica de los dos países. Estos sistemas han evolucionado en paralelo, siguiendo cadencias distintas, y en una relación de aparente indiferencia recíproca.

Si adoptamos una perspectiva «morfológica», vemos enfrentados un código nunca verdaderamente deseado, y que, en rigor, ni siquiera es técnicamente un auténtico código (Portugal)<sup>2</sup>, y un «estatuto» que sigue supliendo la ausencia de un código prometido (España)<sup>3</sup>. Tanto la imperfecta codificación portuguesa como el sucedáneo de la codificación, en España, por lo demás, han cumplido gallardamente el papel de instrumentos de acceso a las normas y de expresión de los presupuestos político-jurídicos que los inspiran<sup>4</sup>.

En ambos sistemas, los cuerpos normativos existentes han sido objeto, por igual, de maniobras reformadoras frecuentes, todas marcadas por el signo del ajuste a las incontroladas variaciones de la coyunturas económicas. Esas maniobras se han desarrollado según lógicas privativas de cada uno de los sistemas y, en los debates animados que las envuelven, sólo muy excepcionalmente son invocados, en el plano argumentativo, elementos de uno de los sistemas en justificación o para condena de soluciones existentes en el otro.

A pesar de ello, no puede negarse que los problemas son, básicamente, comunes, y no puede por eso espantar que se desarrollen en torno a ellos ecuaciones semejantes, aunque, por fortuna, con resultados diversos.

Un buen ejemplo se nos ofrece en la temática de la sobrevivencia (o «ultractividad», como se dice en España) de los convenios colectivos de trabajo, y de las consecuencias del cese de los mismos convenios sobre las situaciones contractuales individuales de los trabajadores cubiertos por ellos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Basta anotar que tiene Parte General pero no Parte Especial, y que la abundancia y la importancia sustancial de las leyes extravagantes muestran que está lejos de la complitud propia de un código en sentido técnico.

<sup>3</sup> Cfr. disposición adicional 8ª del ET.

<sup>4</sup> En el texto, se utilizan las abreviaturas «CT» para el *Código del Trabajo* portugués y «ET» para el *Estatuto de los Trabajadores* español.

<sup>5</sup> Importa formular desde ahora una advertencia: siendo cierto que, en la experiencia jurídica española, se conocen convenios «estatutarios» (negociados y celebrados de conformidad con las reglas del *Estatuto de los Trabajadores*) y convenios «extraestatutarios» (elaborados al margen de ese

## II. UNA CUESTIÓN DE PALABRAS: «SOBREVIVENCIA» Y «ULTRACTIVIDAD»

Entendámonos, antes de nada, sobre la terminología utilizada. Hay aquí dos modalidades distintas de irradiación temporal de los «efectos» del convenio colectivo: una hace referencia a la vigencia del convenio, como norma, como fuente de Derecho, y se traduce en la ampliación de esa vigencia, por fuerza de la ley, más allá del término estipulado o de la denuncia por una de las partes; otra se refiere a la posibilidad —que no es segura *a priori*— de que el contenido del convenio, o parte de él, sea absorbido por los contratos individuales integrados en su ámbito de aplicación, permaneciendo así jurídicamente «activo» más allá del término de aquella vigencia.

El término «sobrevivencia» se ajusta a la primera modalidad, reflejando el carácter artificial de los mecanismos por los cuales se mantiene la eficacia normativa del convenio, sin el originario soporte contractual (dado que el acuerdo cesó en el término estipulado o con la denuncia por una de las partes). Durante ese período, el convenio sólo conserva su naturaleza normativa, perdiendo necesariamente la eficacia obligacional que provenía del fundamento contractual<sup>67</sup>.

No obstante, es necesario aún precisar que la «sobrevivencia» sólo ocurre verdaderamente cuando la vigencia del convenio deja, en todo, de poder imputarse a la voluntad común de los contratantes. No hay sobrevivencia cuando la inercia de las partes permite presumir su conformidad con la renovación automática a que aluden el artículo 499, apartado 2, del CT y el artículo 86, apartado 2, del ET. Tampoco hay, en nuestra opinión, sobrevivencia —sino mera extensión de la vigencia inicialmente estipulada— cuando, conforme a la previsión del artículo 86, apartado 3, del ET, la vigencia del convenio se mantiene más allá

---

régimen legal) —cfr. por todos, A. MARTÍN VALVERDE/F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ/J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 20ª ed., Madrid, 2011, p. 130—, las referencias del texto a la contratación colectiva en el país vecino se dirigen sólo a la primera categoría. La segunda, por lo demás, carece de eficacia normativa y produce efectos por el mecanismo del mandato representativo, por lo que buena parte de lo que aquí se dirá vendría claramente en despropósito de tal realidad.

<sup>6</sup> Curiosamente, la naturaleza contractual del convenio parece poder ser «reavivada» por el mecanismo previsto en el núm. 10 del artículo 501 del CT, a que se hace referencia en el texto: durante el período de sobrevivencia, las partes pueden acordar la prórroga de la vigencia del convenio por un período determinado. Ese acuerdo debe ser depositado y publicado como cualquier otro convenio colectivo.

<sup>7</sup> Importa anotar que esta consecuencia estaba explícitamente enunciada en la redacción primitiva del artículo 86, apartado 3, del ET: «Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales ... En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio». Esta formulación desapareció en la nueva redacción del precepto.



de la denuncia en los términos convenidos por las propias partes, ni cuando, como se refiere en el artículo 501, apartado 10, del CT, la vigencia del convenio se prorroga por acuerdo de las partes, depositado y publicado en los términos de la ley. La sobrevivencia es un fenómeno creado por la ley, al margen de la voluntad de los sujetos colectivos interesados, para aplicarse frente a situaciones de inminente discontinuidad de un régimen convencional-colectivo.

Por su parte, la palabra «ultractividad» parece adecuarse al referido fenómeno de «sobrevivencia», en el plano de las relaciones individuales de trabajo, de derechos y obligaciones oriundos del convenio colectivo extinto. En este caso, podría decirse que los contenidos absorbidos por los contratos individuales estarían ya desconectados del convenio, no habiendo, pues, lugar a ninguna idea de proyección de la eficacia de éste. Mas esta supuesta «desligadura» no refleja los datos pertinentes del Derecho positivo. Los núms. 3 y 4 del artículo 503 del CT y el artículo 82, apartado 4, del ET, evidencian que, desde la perspectiva de la ley, la génesis convencional-colectiva queda grabada en los respectivos derechos y beneficios que se incorporan al «patrimonio contractual» del trabajador, de modo que —al contrario de los que habían sido creados por estipulaciones individuales— se mantienen expuestos a modificaciones o eliminaciones derivadas del nuevo convenio colectivo. Tiene sentido, pues, jugar con la idea de una especie de «legado» del convenio extinto, recogido en el plano de las relaciones individuales de trabajo. Y el término «ultractividad» parece ajustarse a tal fenómeno.

De cualquier modo, la terminología relevante es la que utiliza el legislador.

En el CT, parece que el vocable «sobrevivencia» corresponde al significado que se apuntó atrás: vigencia del convenio más allá de la denuncia, determinada por la ley e independiente de la voluntad de los sujetos colectivos implicados. Se trata de una expresión de intervencionismo legislativo en el desarrollo de las manifestaciones de la autonomía colectiva. El régimen de sobrevivencia se diseña, exclusivamente, en vista de la hipótesis de «convenio que no regule su renovación» (artículo 501, apartado 2)<sup>8</sup>. No hay sobrevivencia, pues, sustentada en la voluntad de las partes, aunque éstas puedan, como se previene en el artículo 501, apartado 10, convenir «la prórroga de la vigencia», creando una

---

<sup>8</sup> En verdad, la complicada tesitura del régimen contenido en el artículo 501 del CT es susceptible de generar equívocos varios. Uno de ellos se refiere a los presupuestos de aplicación del régimen de sobrevivencia limitada: el núm. 2 de ese artículo sugiere una disyuntiva («Tras la caducidad de la cláusulas ... o en caso de convenio que no regule la renovación ...») que, en realidad, no resulta lógicamente viable. La caducidad de la cláusulas de sobrevivencia limitada (descrita en el núm. 1 del mismo artículo) es, ciertamente, condición previa de viabilidad de cualquier régimen de ... limitación de la sobrevivencia. Pero, cumplida esa condición (en los casos en que tal cláusula exista), el presupuesto de aplicación del régimen de sobrevivencia limitada es siempre la inexistencia de regulación convencional de la renovación. No hay, pues, disyuntiva, sino (en ciertos casos) unión de presupuestos.

situación temporalmente revigorizadora del sustrato contractual del convenio y, por consiguiente, también de sus efectos obligacionales. Pero la sobrevivencia consiste, exclusivamente, en la prórroga *ope legis*.

En el ET, por su lado, el lenguaje utilizado es más perifrástico: en el artículo 86, apartado 3, se habla de «mantenimiento de la vigencia» —aquello que la ley portuguesa designa como «sobrevivencia»— y, en el término del respectivo plazo legal, de «pérdida de la vigencia», equivalente a la «caducidad», o sea, a la cesación definitiva del convenio. De todos modos, el término «*ultractividad*» no es utilizado en el ET, sino sólo por la jurisprudencia y por la doctrina<sup>9</sup>, con el significado equivalente al de la noción legal de «mantenimiento de vigencia».

### III. EL EFECTO DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Señálese, entre tanto, que las dos legislaciones registran, en relación con el mecanismo de desencadenamiento del referido fenómeno, una semejanza y una diferencia cuya relevancia parece innegable.

La semejanza consiste en el presupuesto común de la «sobrevivencia» y del «mantenimiento de vigencia» que es la denuncia; a diferencia deriva del hecho de que la norma española, al contrario de la portuguesa, requiere adicionalmente el agotamiento del plazo de vigencia estipulado («*una vez denunciado [el convenio] y concluida la duración pactada ...*»).

Esta diferencia parece redundar en la atribución de una naturaleza distinta a la declaración de denuncia del convenio: el artículo 501, apartado 3, del CT localiza en la denuncia regularmente hecha<sup>10</sup> el momento en que cesa la vigencia «contractualizada» y se inicia la sobrevivencia; o en otras palabras, el momento de cesación del convenio en cuanto que contrato, a partir del cual el mismo convenio sólo vale como norma, *ope legis*. Por su parte, la disposición contenida en el artículo 86, apartado 3, párrafo primero, del ET exige, para que tal consecuencia se produzca, algo más que la denuncia —el agotamiento del plazo convencional—, rechazando el efecto extintivo encarado por la parte que la declaró<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. A. ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo*, Madrid, 2000, p. 137. El autor observa que el término proviene del lenguaje jurídico italiano, aunque en la doctrina española se usase también, como sinónima, la expresión «eficacia prorrogada».

<sup>10</sup> O sea, realizada a través de una «comunicación escrita dirigida a la otra parte, acompañada de propuesta negociada global» (artículo 500, apartado 1).

<sup>11</sup> Sobre esta «eficacia no extintiva» de la denuncia del convenio colectivo en el Derecho español, véase A. ARUFE VARELA, *La denuncia*, cit., pp. 28 ss.

Con este o aquel matiz diferenciador, puede decirse, no obstante, a grandes trazos, que las leyes laborales española y portuguesa adoptaron un mismo mecanismo delimitador del ciclo vital de los convenios colectivos de trabajo: manifestándose una de las partes contra la continuidad de un convenio, éste se mantiene, por fuerza de la ley, en vigor durante un período limitado —teniendo en perspectiva la posibilidad de negociación de un nuevo convenio de contenido más actual. El mismo convenio estará siempre destinado a desaparecer del escenario, ya en virtud de la sustitución por otro<sup>12</sup>, ya por «caducidad» o «pérdida de vigencia».

#### IV. LOS OBJETIVOS Y LOS PRESUPUESTOS DE LA LEY

Este mecanismo nació en momentos distintos en los dos ordenamientos. En Portugal, fue el CT de 2013<sup>13</sup> el que, en su artículo 557, lo introduce, posibilitando una sobrevivencia máxima de dos años y medio. En el ordenamiento español, el acogimiento de la solución se verificó bastante más tarde, ya en el marco de las reacciones a la más reciente y actual crisis económica y financiera: el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, modificó el artículo 86 del ET, limitando a dos años la sobrevivencia del convenio denunciado<sup>14</sup>; y, poco después, la Ley 3/2012, de 6 de junio, reproducía aquella norma con alteraciones, entre las cuales la severa reducción del período de sobrevivencia para sólo un año.

Así, casi una década separó la adopción del régimen de sobrevivencia limitada en los dos ordenamientos, sin que se pueda encontrar ningún indicio de influencia o, ni siquiera, de inspiración recíproca. Sin embargo, lo que resalta inmediatamente de esta cronología es que la introducción de la sobrevivencia limitada (y de la posibilidad de cesación del convenio sin sucesión) ocurrió, en Portugal, mucho antes del inicio de la crisis económica y financiera que habría de lanzar al país a una especie de estado de emergencia no declarado, al tiempo que, en España, esa modificación se enmarcó en disposiciones legislativas emanadas en el contexto de crisis idéntica, aunque no tan dramática, y con objetivos explícitos de superación de esas dificultades.

---

<sup>12</sup> A la que se puede reconducir la referencia a la «revocación por acuerdo de las partes», obrante en la lista de las causas de cesación del convenio colectivo (artículo 502, apartado 1, del CT). En verdad, no parece plausible la hipótesis de acuerdo revocatorio «autónomo», esto es, desligado de la existencia de un convenio nuevo.

<sup>13</sup> Aprobado por la Ley 99/2003, de 27 de agosto, y con entrada en vigor tres meses después.

<sup>14</sup> El párrafo cuarto del núm. 3 de ese artículo pasaba a disponer lo siguiente: «*Transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*» (subrayado nuestro).

Podría, pues, ensayarse la interpretación de que, en el ordenamiento portugués, los mencionados dispositivos surgieron como medidas de incidencia estructural, intencionadamente dirigidas a la modificación del sistema español, en el que tales dispositivos parecen marcas fundamentalmente coyunturales, agotando su razón de ser después de que pueda considerarse superada la crisis económica, social y financiera desencadenada en 2008.

Sin embargo, se trataría de una percepción ilusoria de los presupuestos de las aludidas evoluciones legislativas. La introducción del mecanismo de sobrevivencia o ultractividad limitada correspondió a objetivos básicamente idénticos en los dos sistemas. El preámbulo de la Ley 3/2012, que dio nueva redacción al artículo 86 del ET, declara explícitamente la finalidad de combatir la estabilización de regímenes convencionales (*«evitar una “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas»*), posibilitando *«una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos»*. Por su parte, la exposición de motivos de la Propuesta de ley<sup>15</sup> que originó el CT de 2003 mencionaba como *«objetivo estructural»* de la codificación *«invertir la situación de estancamiento de la contratación colectiva, dinamizándola»*; y, más adelante, decía pretender la *«revitalización de la contratación colectiva»*, actuando en el sentido del condicionamiento temporal de su vigencia.

Puede también reconocerse por detrás de los dos enunciados, y de los regímenes jurídicos que, de algún modo, procuran justificar, una lógica común desdoblable en las siguientes proposiciones: la negociación colectiva es, por encima de todo, un instrumento de adaptación de los regímenes de trabajo a las realidades económicas y organizativas de las empresas y de los sectores de actividad; debe, pues, resultar un proceso dinámico y exento de factores de bloqueo; si la negociación colectiva no se renueva constantemente, en la cadencia deseable, eso se debe, fundamentalmente, a la actitud de los sindicatos de resistencia al cambio y de defensa de la continuidad de los derechos y beneficios anteriormente alcanzados.

## V. EL ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL

Esta perspectiva lógica tendría, necesariamente, que confrontarse con el revestimiento constitucional que, en cualquiera de los dos ordenamientos, se confiere a la negociación colectiva. Pero, en este plano, hay que constatar una diferencia sustancial. Y es que ambas leyes fundamentales reconocen y consagran la autonomía colectiva, pero lo hacen a partir de ángulos distintos. El artículo 37, apartado 1, de la Constitución española apunta como objeto de tutela y garantía por parte de la ley ordinaria *«el derecho a la negociación colectiva laboral entre los*

---

<sup>15</sup> Propuesta de Ley núm. 29/IX.

*representantes de los trabajadores y empresarios*», enfocando así, directamente, la autonomía colectiva como atributo común de los grupos organizados que se enfrentan en el escenario de las relaciones de trabajo, y también como mecanismo de producción de reglas adaptadas a las condiciones concretas de cada organización o sector.

Por su lado, la ley fundamental portuguesa se refiere, en el artículo 56, apartado 3 —artículo titulado «Derechos de las asociaciones sindicales y contratación colectiva»— al «*derecho de contratación colectiva*» cuyo ejercicio «*compete a las asociaciones sindicales*», o sea, se refiere a uno solo de los polos de la autonomía colectiva, el de las organizaciones de trabajadores. Este tratamiento constitucional no incide, pues, directamente, sobre la autonomía colectiva (como en la Constitución española), sino sobre un «derecho colectivo de los trabajadores», cuyo ejercicio se entrega a las asociaciones sindicales, y cuyo objeto es la participación en la definición normativa de las condiciones de trabajo en la empresa o sector, envolviendo dos valores convergentes: el reparto de un poder determinativo que, de otro modo, sería unilateralmente asumido por el empresario, y la apertura de una vía de realización de intereses colectivos de los trabajadores, en el sentido de la progresiva mejoría de su condición, dentro de las posibilidades existentes en cada coyuntura económica, social y política.

Osaríamos, así, un intento de síntesis de comparación entre los dos referidos tratamientos constitucionales: mientras que la Constitución española enfatiza la autonomía colectiva en su integridad, esto es, en la perspectiva formal de un proceso de producción de normas, la Constitución portuguesa adopta una visión unilateral, interesándose, sobre todo, en la vertiente «sustantiva» de la autonomía colectiva, como «derecho de los trabajadores» de acceso a un específico medio de promoción de sus intereses.

Por tanto, los regímenes de sobrevivencia limitada están, explícitamente, puestos al servicio de la finalidad de «dinamizar», «revigorizar» la negociación colectiva, evitando —como se lee en el preámbulo de la Ley 3/2012 que reformó el artículo 86 del ET— la «petrificación de las condiciones de trabajo acordadas». Objetivos, pues, claramente ligados al funcionamiento, a la eficiencia de la negociación colectiva como proceso de adaptación, y enteramente ajenos a la perspectiva en que se colocó el legislador portugués, que es la de encarar la negociación colectiva esencialmente como mecanismo de tutela y promoción de ciertos intereses.

De este modo, el dispositivo de la ley ordinaria española es perfectamente encuadrable en el molde constitucional que le corresponde; no se puede decir lo mismo, sin embargo, por las razones indicadas, de la conexión entre el régimen del artículo 501 del CT y el artículo 56 de la Constitución portuguesa.

Ahí se encuentra la explicación probable del hecho de que el problema de la inconstitucionalidad del régimen de sobrevivencia limitada no se haya suscitado en el ámbito del ordenamiento español<sup>16</sup>. Por el contrario, en Portugal, fue llevado ante el Tribunal Constitucional a propósito de ambas codificaciones.

Por dos veces, el Tribunal fue llamado a pronunciarse acerca de la compatibilidad entre un régimen legal de sobrevivencia limitada de los convenios colectivos y el principio de autonomía colectiva subyacente en el artículo artículo 56, apartado 3, de la ley fundamental portuguesa<sup>17</sup>. Y en ambas ocasiones se pronunció favorablemente, posicionándose en la primera perspectiva indicada (la negociación colectiva como dinámica) y no en la segunda (la negociación colectiva como instrumento de tutela)<sup>18</sup> —o sea, abstrayendo, de modo enteramente acrítico<sup>19</sup>, de la configuración según la cual el «derecho de contratación colectiva» fue encarado por el legislador constitucional.

Creemos, en suma, que la cuestión de la conformidad constitucional del régimen de sobrevivencia limitada, en el ordenamiento jurídico portugués, debe considerarse abierta, en virtud del tratamiento insatisfactorio que le fue dado por el Tribunal Constitucional.

## VI. LA ALTERACIÓN DE LA CORRELACIÓN DE FUERZAS

La cesación de un convenio colectivo contra la voluntad de una de las partes —como regla, el sindicato— representa, desde luego, para ella, la desventaja importante de tener que negociar un nuevo convenio a partir de cero. Probablemente, el conjunto de las condiciones de trabajo establecido en el

---

<sup>16</sup> El Tribunal Constitucional español fue solicitado, por dos veces, a pronunciarse sobre la Ley 3/2012, pero no sobre este punto específico: cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 119/2014, de 16/07/2014 (recurso de inconstitucionalidad núm. 5603/2012) y núm. 8/2015, de 22/01/2015 (recurso de inconstitucionalidad núm. 5610/2012).

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 306/2003 – P. 382/03, de 25/06/2003 (Mario TORRES) y núm. 338/2010 – P. 175/09, de 22/09/2010 (José BORGES SOEIRO).

<sup>18</sup> A anotar el hecho relevante de, concerniente a la sentencia de 2003, que el propio ponente (Mario TORRES) hubo discrepado de la decisión en cuanto a este punto, con fundamentos que reflejaban la perspectiva protectora del artículo 56 de la Constitución. En su declaración de voto, observaba el hecho de que: «Por otro lado, atribuyendo la Constitución a la ley la incumbencia de “garantizar” el ejercicio del derecho de contratación colectiva (derecho que la misma Constitución sólo consagra de forma expresa como integrando la competencia de las asociaciones sindicales, no existiendo norma similar a la del artículo 56, núm. 3, para las asociaciones de empresarios), visto como un derecho colectivo de los trabajadores, esencial a la afirmación del Estado Social, esa “garantía” implica una actuación positiva del legislador en el sentido de fomentar la contratación colectiva, extender al máximo su ámbito de protección, mantener la contratación vigente y evitar la carga de vacíos de reglamentación».

<sup>19</sup> En verdad, en ninguno de las referidas decisiones se encuentra reflejado un verdadero esfuerzo interpretativo del artículo 56, apartado 3, de la Constitución.

convenio extinto estará sobreentendido en las operaciones negociales, pero no podrá ser invocado como punto de partida, ni en el sentido de su incremento, ni en el diseño de *trade-offs* entre beneficios perdidos y nuevas ganancias.

La caducidad de un convenio, en los términos del artículo 501, apartado 4, del CT y del artículo 86, apartado 3, del ET, es, desde luego, un hecho condicionante de la correlación de poderes contractuales en un subsiguiente proceso negocial. El equilibrio generado por la tregua que el convenio que refleja el convenio es intencionadamente alterado por la ley. La negociación «de base cero» arranca, así, de un marco de máxima amplitud de los poderes de determinación unilateral de las condiciones de trabajo por los empresarios —sólo limitados por la ley y por las estipulaciones individuales, que son, ellas mismas, muchas veces, dimanantes de la voluntad y del interés de los empresarios<sup>20</sup>.

Resulta, pues, forzoso reconocer, como dijimos atrás, que la consagración de regímenes de sobrevivencia limitada a partir de la denuncia de una de las partes de un convenio colectivo no puede ser entendido sino como la construcción, por el legislador, de un dispositivo conminatorio para las asociaciones sindicales. En cualquiera de los dos ordenamientos aquí considerados, la adhesión al entendimiento del convenio colectivo como instrumento de adaptación —luego, como herramienta de gestión del trabajo en las empresas— inspiró un impulso legislativo destinado no sólo a revitalizar la contratación colectiva, sino también, o incluso sobre todo, a reorientarla hacia la finalidad de gestión —si necesario, mediante procesos de «destrucción creativa».

## VII. LAS CONSECUENCIAS SOBRE LAS CONDICIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

---

<sup>20</sup> «Es evidente que esta regla comporta una profunda alteración de estrategia renegociadora existente, con evidentes desventajas para los trabajadores y fortaleciendo superlativamente el poder de la parte empresarial, pudiendo imponer —si lo desea— una renegociación convencional claramente a la baja. Y esto es así porque el tiempo claramente juega en contra de los trabajadores, institucionalizándose una fuerte presión para “persuadirles” a aceptar una devaluación de las condiciones de trabajo en cada proceso renegociador, al convertirse en la opción “menos mala”. Repárese que si transcurrido este plazo de tiempo no se alcanza un acuerdo, se aplicará las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior —muy probablemente inferiores a las disfrutadas; o bien, si este convenio colectivo no existiera, queden sometidos directamente a lo que en términos (muy) generales prevea la regulación legal. Lo que, sin duda, supone una regresión radical de las condiciones trabajo y una opción particularmente amenazante —convirtiéndose en un poderoso “incentivo” a alcanzar un acuerdo a partir de la denuncia del convenio colectivo”, I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, *El tratamiento jurisprudencial de la ultraactividad de los convenios colectivos en España tras la reforma laboral de 2012*, accesible en <http://www.ijeditores.com.ar>.

Pero, más allá del complejo de dificultades operativas que la hipótesis de caducidad de los convenios necesariamente suscita, en el terreno de la negociación, el problema principal que deriva de esta hipótesis es el de las consecuencias de la caducidad o de la «pérdida de vigencia» de un convenio a nivel de la situación contractual individual de los trabajadores por él comprendidos.

Se trata de saber si, y en qué medida, más allá de la cesación del convenio, su contenido es susceptible de invocación en el marco de los contratos de trabajo existentes en el que fue su ámbito de aplicación. En principio —pero sólo en principio, como se verá—, si la respuesta a esas preguntas fuese, en alguna medida, positiva, habrá que considerar los derechos y beneficios individuales protegidos, y las correspondientes obligaciones del empresario, como no susceptibles de ablación por decisión de este último.

La cuestión juega con la misteriosa relación entre el contenido del convenio colectivo y el contenido de los contratos individuales de trabajo comprendidos en su ámbito —una relación que no parece poder ser esclarecida en términos universales por aplicación de esquemas conceptuales predefinidos, como el de la representación civil o el de la incorporación tácita, más bien dependiendo de opciones político-jurídicas que pueden variar de sistema a sistema.

## VIII. LA DIVERSIDAD DE LAS RESPUESTAS

En verdad, el problema se sitúa, en términos semejantes, en el marco de ordenamientos jurídicos tan dispares, en cuanto al entendimiento y al propio marco jurídico de la negociación colectiva, como el francés, el inglés, el alemán o el italiano. Las soluciones adoptadas en Derecho positivo son igualmente muy diversas.

Así, los artículos L. 2261-10 a 2261-13 del *Código del Trabajo francés* diseñan un mecanismo cuyo gatillo es la denuncia por una de las partes, sujeta a preaviso (plazo legal supletorio: 3 meses). Tras la denuncia, el convenio se mantiene en vigor hasta que haya nuevo acuerdo o, mostrándose éste inviable, hasta un año después de terminado el plazo de preaviso de denuncia. Cesando la vigencia del convenio, se mantiene aquello que, en el artículo L. 2261-13, se designa como «*avantages individuels acquis*» (ventajas individuales adquiridas). Una abundante jurisprudencia<sup>21</sup> ha procurado densificar esta noción, a partir de la idea de que se trata de derechos adquiridos, a título personal, por cada trabajador —o sea, diremos nosotros, derechos absorbidos por su contrato de trabajo—, desde el inicio de la vigencia del convenio hasta el término del plazo de un año contado a partir de su denuncia.

---

<sup>21</sup> Accesible en <http://www.infopprudhommes.fr/mot-cle/droits-acquis>.



En el *sistema británico*, como se sabe, el convenio colectivo (*collective agreement*) sólo excepcionalmente se considera jurídicamente vinculante para las partes; en general, sólo se toma como un «compromiso de honor» (*binding in honor only*) entre el sindicato y la parte patronal. Todavía, esto no impide que pueda atribuírsele relevancia jurídica en las relaciones individuales de trabajo. La incorporación de contenidos estipulados colectivamente en los contratos individuales es un fenómeno admitido en varias modalidades, señaladamente por el mecanismo, muy característico del *common law*, que es el del reconocimiento de «*implied terms*» (términos implícitos) en los contratos. La idea básica es la de que, si existe un convenio colectivo, puede presumirse, en ciertas circunstancias, que los contratos individuales celebrados en su ámbito incorporan, implícitamente, el padrón de condiciones de trabajo por él consensuado<sup>22</sup>. Esta interpretación está, sin embargo, lejos de ser pacífica en la jurisprudencia.

En *Alemania*, la ley que establece el régimen jurídico de los convenios colectivos de trabajo (*Tarifvertragsgesetz - TVG*) dispone expresamente, en el párrafo 4, apartado 5, lo siguiente: «Después de expirado el plazo del convenio colectivo, sus normas continúan siendo aplicables hasta su sustitución por otro acuerdo» (*Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden*). La doctrina atribuye a este precepto una «doble función»: la «función de puente» (*Überbrückungsfunktion*) entre convenios sucesivos, previniendo el llamado «vacío convencional»; y la «función de protección del contenido del contrato» (*Vertragsinhaltsschutz*), impidiendo alteraciones del contenido de las relaciones individuales de trabajo por causa de la cesación del convenio<sup>23</sup>.

Por su lado, el artículo 2074 del *Código Civil italiano* (originariamente aprobado en 1942, vigente el régimen corporativo) dispone lo siguiente: «El convenio colectivo, incluso cuando haya sido denunciado, continúa produciendo sus efectos tras la cesación de vigencia, hasta que surja una nueva reglamentación colectiva» (*Il contratto collettivo, anche quando è stato denunziato, continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo*). No obstante, este precepto ha sido considerado, por la jurisprudencia y por la doctrina, como implícitamente revocado por la abolición del régimen corporativo. La verdad es que no ocurrió aún la revocación expresa, y de ahí que los tribunales —con natural relieve para la *Cassazione*— tengan que usar contra la aplicabilidad de la normas a los actuales convenios colectivos el hecho que imponga «un límite a la libre voluntad de las organizaciones sindicales», mostrándose disconforme con el artículo 39 de la Constitución italiana, que garantiza la libertad sindical. Así, la *Cassazione* ha, repetidamente, afirmado que

---

<sup>22</sup> Cfr. mayor desarrollo en C. BARROW, *Industrial relations law*, 2ª ed., Londres, 2002, pp. 153 ss.

<sup>23</sup> Cfr. A. JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 8ª ed., Múnich, 2009, pp. 299-300.

los convenios, tras su cesación, «no siendo renovados o expresamente prorrogados, se extinguen y con ellos se extinguen todas las disposiciones específicas contenidas en ellos», por lo que el trabajador no tiene un derecho adquirido a la conservación del tratamiento globalmente previsto por el convenio colectivo<sup>24</sup>.

## IX. LA PERSPECTIVA LUSO-ESPAÑOLA

En los ordenamientos jurídicos ibéricos, se reencuentra la diversidad de tratamientos y soluciones para el mismo problema.

Tanto en España como en Portugal, se hizo fuerte a lo largo de décadas el principio de continuidad convencional: los convenios colectivos, incluso denunciados, continuaban en vigor hasta ser sustituidos por otros en el mismo ámbito. El artículo 11, apartado 5, del Decreto Ley 519-C1/79, de 29 de diciembre, disponía: «El convenio colectivo o la decisión arbitral se mantienen en vigor hasta ser sustituidos por otro instrumento de reglamentación colectiva». Por su parte, la primitiva redacción del artículo 86, apartado 3, del ET ofrecía una solución más compleja y matizada: con la denuncia, perderían vigencia las «cláusulas obligacionales», pero el «contenido normativo», salvo acuerdo en contrario, se mantendría en vigor hasta que surgiese un nuevo convenio<sup>25 26</sup>.

Así, la única cuestión importante que se suscitaba, en cuanto a la relación entre contenidos del convenio colectivo y de los contratos individuales, era al respecto de la sucesión de convenios —y, para ella, ambos ordenamientos tenían la misma respuesta: salvo acuerdo de las partes, el nuevo convenio sustituía enteramente al anterior (artículo 15 del Decreto Ley 519-C1/79 citado, artículo 86, apartado 4, del ET).

La introducción de los regímenes de sobrevivencia limitada vienen a amplificar el dramatismo de la cesación de un convenio colectivo, dando origen a soluciones diferentes en los dos sistemas.

## X. LA RESPUESTA (LEGAL) PORTUGUESA

---

<sup>24</sup> Puede verse una reseña de la jurisprudencia pertinente en <http://www.direzione.it/giurisprudenza/31-contratti-collettivi/223-ultrattivita>.

<sup>25</sup> «Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio» (subrayado nuestro).

<sup>26</sup> Sobre la interpretación de esta norma, véanse las iluminantes observaciones de A. ARUFE VARELA, *La denuncia*, cit., pp. 129 ss.

En el marco del Derecho portugués, el artículo 501, apartado 6, del CT, exceptúa, en caso de caducidad del convenio, «*los (efectos) ya producidos por el convenio en los contratos de trabajo, en lo que respecta a la retribución del trabajador, categoría y respectiva definición, duración del tiempo de trabajo y regímenes de protección social*»<sup>27</sup>.

De este texto pueden extraerse varias ilaciones en cuanto a aquello que denominábamos como «ultractividad» del convenio colectivo. La primera consiste en el reconocimiento de que esta produce efectos en los contratos de trabajo, esto es, penetra, en alguna medida, en su contenido, aunque una parte del resultado de tal «absorción contractual» venga a apagarse con la caducidad del convenio. La segunda se refiere a la dimensión estrictamente individual de ese fenómeno: no son las normas del convenio las que sobreviven, es el contenido de los contratos individuales por él determinados el que se mantiene. Y la tercera es la de que, en el Derecho positivo portugués, la referida absorción contractual sólo se consolida en aspectos que, de modo más o menos directo, conciernen al senalagma fundamental en el contrato de trabajo: actividad *versus* contrapartida económica.

Debe, por otro lado, tenerse presente que de la combinación de los artículos 501, apartado 6, y 503, apartado 4, del CT, resulta que, si surgiese un convenio colectivo que sucede al caducado, los propios derechos mantenidos en la esfera contractual individual de los trabajadores comprendidos pueden ser modificados o eliminados por el nuevo convenio.

Puede, pues, decirse que el régimen del CT es de absorción contractual parcial y provisional. Un régimen legal ciertamente criticable por estrechar, un tanto artificialmente, las opciones en materia de construcción teórica de la «post-eficacia» de los convenios<sup>28</sup>, pero pragmáticamente plausible, teniendo incluso en cuenta el efecto devastador que se pretendió conferir a la caducidad de los convenios.

No parece, por otro lado, que revistan extrema complejidad las cuestiones relativas al ámbito de las excepciones legales, sobre todo se si entiende, como creemos preferible, que se trata de las concretas determinaciones que, para cada trabajador, en la esfera puramente individual, resultasen del clausulado del convenio colectivo. Un ejemplo: la tabla salarial del convenio sólo puede considerarse exceptuada si no fuese una tabla de cuantías mínimas, pero sí de cuantías efectivas, teniendo cada trabajador su retribución determinada, no por

---

<sup>27</sup> La solución había sido anteriormente introducida por la Ley 9/2006, de 29 de marzo, como alteración al CT de 2003.

<sup>28</sup> En este sentido, puede verse la crítica de Julio GOMES, *A manutenção dos efeitos já produzidos pela convenção colectiva caducada nos contratos individuais de trabalho, após a Lei n.º 9/2006, de 29 de março (ou o estranho tremeluzir das estrelas mortas)*, *Questões laborais*, núm. 31, Jan./Jun. 2008, pp. 1 ss.

estipulación individual, sino por aplicación directa de la tabla. La retribución efectiva puede estar fijada por otras vías —estipulación individual expresa, estipulación tácita con base en la propuesta del empresario— y, en este caso, la tabla convencional, a pesar de ofrecer un marco de referencias o límites mínimos, no puede considerarse objeto de absorción contractual. Y lo que se dice acerca de la retribución puede, por cierto, reproducirse respecto de otros elementos de la excepción legal.

## XI. EL TRATAMIENTO (JURISPRUDENCIAL) ESPAÑOL

En España, el marco del Derecho positivo ofreció espacio para más amplia controversia acerca de las secuelas de la «pérdida de vigencia» del convenio.

Como se dice, la reforma laboral de 2012 introdujo un párrafo final en el artículo 86, apartado 3, del ET, con el siguiente tenor: «*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*»<sup>29</sup>.

En rigor, esta norma parece dejar totalmente abierto el problema que hemos referido, independientemente de haber o no haber «convenio colectivo de ámbito superior», y el de las cuestiones que la determinación de este convenio puede suscitar. No obstante, es, sobre todo, la situación de inexistencia de tal convenio el que ha suscitado controversia jurisprudencial. La ley nada dice acerca de la atribución de cualquier grado de post-eficacia al convenio extinto y la omisión podría ser, desde luego, interpretada como expresión de su total rechazo.

La cuestión vino a ser decidida por el Tribunal Supremo, por sentencia de 22 de diciembre de 2014<sup>30</sup>, en el sentido de que «cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia». El Tribunal argumentó, básicamente, con el hecho de que es en el contrato de trabajo donde están reguladas las condiciones laborales de un concreto trabajador; y que esas condiciones (derechos y obligaciones) no desaparecen con la pérdida de vigencia del convenio, no porque el contenido de este se «contractualice» en ese momento, «sino porque esas

---

<sup>29</sup> «Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación».

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala de lo Social, Recurso núm. 264/2014, en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral». La misma tesis fue sustentada —o mantenida— en otra sentencia del Tribunal Supremo, datada ya el 17 de marzo de 2015<sup>31</sup>, aunque en ésta la cuestión central fuese de otra naturaleza<sup>32</sup>.

De este modo, la orientación jurisprudencial que —a pesar de muy criticada<sup>33</sup>— parece asentada va en el sentido de que la celebración del contrato (instrumento genético y regulador de cada concreta relación de trabajo) reúne, más allá de las estipulaciones expresamente reguladoras de las partes, remisiones expresas y tácitas para contenidos legales o convencionales colectivos contemporáneamente vigentes, no dejando, por eso, de mantener su naturaleza de expresiones de la autonomía privada.

No hay, pues, si entendemos bien el tenor de esta construcción jurisprudencial, verdadera ultraactividad del convenio colectivo aplicable (esto es, proyección contractual posterior a la pérdida de vigencia), sino estipulación individual originaria por referencia al convenio colectivo vigente.

## XII. UNA BREVE SÍNTESIS COMPARATIVA

Esta original interpretación del Tribunal Supremo español conduce, en verdad, a un grado más elevado de salvaguardia de las condiciones contractuales individuales existentes en la vigencia del convenio, de aquél que el régimen del CT portugués garantiza.

No obstante, esa salvaguardia, siendo más amplia, es menos sólida. En efecto, la ley española<sup>34</sup> ofrece, en general, al empresario —al contrario del CT portugués— la posibilidad de, en ciertas circunstancias y mediante determinados requisitos, decidir unilateralmente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, incluyendo la duración del trabajo, el sistema remuneratorio y la naturaleza de la actividad a cargo del empresario. La primera de las sentencias sustenta que,

---

<sup>31</sup> Sentencia de la Sala de lo Social, Recurso núm. 233/2013), en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>32</sup> La primera de esas decisiones dividió claramente a los magistrados de la Sala de lo Social, registrándose un número elevado de votos particulares, con especial relieve (por la densidad y pertinencia de la argumentación) para la posición discrepante de A. SEMPERE NAVARRO. Este mismo magistrado suscribiría también el único voto particular de la segunda sentencia mencionada en el texto.

<sup>33</sup> Véase, señaladamente, F. DURÁN LÓPEZ, *Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente*, en *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde* (coord. J. GARCÍA MURCIA), Madrid, 2015, pp. 958 ss.

<sup>34</sup> Artículo 41 del ET.

desapareciendo la protección normativa del convenio caducado, las condiciones de los contratos individuales de trabajo quedan enteramente expuestas al ejercicio de esta facultad patronal.

De cualquier modo, como se dijo, este tesis judicial está bajo el fuego, y se comprende por qué. Implica, prácticamente, la frustración de los efectos queridos por el régimen de sobrevivencia limitada, en el plano de correlación de fuerzas negociales. Por eso mismo, una parte de la doctrina que se alzó contra la orientación de esas sentencias acaba preconizando, *de iure condendo*, soluciones de medio plazo entre el vacío convencional y la plena sobrevivencia de las condiciones de trabajo anteriores a la caducidad —soluciones apellidadas de «contractualización parcial»<sup>35</sup>—, y que, ciertamente por coincidencia, prácticamente reproducen el dispositivo adoptado por la ley portuguesa.

Así se esbozan, por caminos tortuosos, «modelos ibéricos» de solución a problemas, que, en verdad, son esencialmente comunes.

---

<sup>35</sup> Cfr. F. DURÁN LÓPEZ, *ob. cit.*, pp. 972 ss. Explicando la propuesta, el autor se refiere a los «elementos esenciales del intercambio contractual» que «constituyen parte ineludible del vínculo contractual individual, aunque no estén explicitados en el contrato de trabajo y se determinen por referencia al convenio colectivo aplicable» (p. 973). No obstante, y salvo disposición expresa y específica que la impusiese, no habría lugar a la subsistencia de «otros beneficios sociales, contribuciones para fondos de pensiones o mutuales, etc.».

**RECENSIONES DE LIBROS**

*[BOOK REVIEW]*





A. VICENTE PALACIO, *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*, Atelier (Barcelona, 2016), 177 págs

Aunque, lógicamente, el epicentro de nuestra reflexión, como laboralista, sea desde siempre el trabajador asalariado o dependiente, no cabe obviar el dato de que este último (bien directamente, bien por la vía de la representación colectiva) aparece inexorablemente ligado a contratos en los que su contraparte, a su vez, tiene la condición de epicentro de las reflexiones jurídicas de juristas bien distintos de nosotros (que son principalmente, aunque no exclusivamente, los mercantilistas). Con claridad desde 1 enero 1995, el capitalismo —en el que el mercantilista se mueve como pez en el agua— ha cambiado drásticamente y se ha radicalizado e, incluso, asilvestrado, con formas totalmente nuevas de organización formal y material de la actividad empresarial, que acreditan que la legislación laboral sustantiva y adjetiva se encuentra clamorosamente necesitada de una labor de puesta al día, que permitiese hacer frente con eficacia a las muy diversas manifestaciones novísimas de dicho capitalismo, que no tengo ningún inconveniente en motejar de capitalismo «salvaje». Y a la línea reactiva del laboralismo —que nunca abdica de su razón de ser tradicional— hay que adscribir esta espléndida monografía de la Catedrática laboralista VICENTE PALACIO, cuyo punto de partida es «la aparición y proliferación de empresas multiservicios o de gestión integral» —ligadas, en muchos casos, a «grupos multinacionales» (de ahí el interés de su libro, también desde la perspectiva del Derecho comparado del Trabajo)—, las cuales a día de hoy han pasado a ofrecer a sus empresas-clientes «servicios de todo tipo, como pone de manifiesto la lectura del ámbito funcional de alguno de los convenios de ámbito empresarial más recientes: servicios de logística y transporte; servicios socio-sanitarios; servicios generales auxiliares; servicios administrativos e informáticos; tele-servicios y servicios comerciales; mantenimiento industrial; mantenimiento medioambiental; servicios deportivos y culturales; servicios escolares; y así hasta un largo etcétera».

Esta tan peculiar contraparte del contrato de trabajo (y del convenio colectivo) ha provocado el nacimiento de un nuevo tipo de trabajador, bautizado por la Profesora VICENTE PALACIO con el nombre de «trabajador subcedido». Según ella, «con esta denominación se quiere designar al trabajador que, mediante un fenómeno interpositorio lícito, se encuentra en una clara situación de inferioridad tanto respecto de los trabajadores cedidos por ETT para prestar servicios en empresas usuarias como en relación a los trabajadores pertenecientes a empresas “subcontratistas”». Y este hallazgo feliz suyo lo redondea con sus explicaciones, llenas de acribia, relativas —a propósito siempre de dicha criatura por ella bautizada— a que «el prefijo “sub” adquiere así una doble virtualidad: por un lado, resaltar las peyorativas condiciones de trabajo de los trabajadores de estas

empresas multiservicios y, a la par, vincularlo con la forma de organización empresarial que lo permite (la subcontratación) mientras que el término “cedido” refleja en buena parte de sus acepciones esta pérdida de posición, la rendición, el sometimiento o la inferioridad que fácticamente caracteriza a estos trabajadores». La mena mineral de la que extrae este hallazgo es un exhaustivo análisis de todas las fuentes directas de conocimiento disponibles (y especialmente, las jurisprudenciales y la convencionales, estas últimas tanto de sector como de empresa). Todo este bagaje lo proyecta sobre el Capítulo Tercero y último de la obra, tan propio de los buenos juristas-positivistas, que no se limitan a criticar a secas, sino que extienden su trabajo a la realización de críticas positivas [el rótulo del Capítulo en cuestión es, en parte, «Algunas (propuestas de) soluciones»].

Se trata de ocho propuestas, que tienen —respecto de nuestra «hectárea» de conocimiento— carácter transversal u horizontal, pues se refieren tanto al Derecho del Trabajo como al Derecho de la Seguridad Social. Como botones de muestra, que animen al lector a zambullirse en el conjunto de ellas, aludiré sólo a tres (quizá por referirse las tres al núcleo más duro de la «hectárea» en cuestión, el Derecho colectivo del Trabajo, que nuestra autora propone renovar). La primera, relativa a que «la negociación colectiva no puede sustituir al legislador: a él le compete adecuar los instrumentos de garantía de los derechos de los trabajadores a las nuevas realidades de las empresas multiservicios y establecer nuevos mecanismos protectores, legislando allá donde la regulación convencional no puede llegar, especialmente, en tanto ésta no puede imponer obligaciones a quienes no han sido parte en el proceso de negociación y están, por tanto, fuera del ámbito de aplicación del convenio». En segundo lugar, la que sostiene que «condicionar la aplicación del art. 44 ET a que el convenio colectivo —sectorial— prevea mecanismos subrogatorios implica, por tanto, una nueva deslegalización, que sólo el legislador puede corregir disponiendo la aplicación del art. 44 —que constituye la transposición nacional de la Directiva— a los supuestos de “transmisión de empresa”, entendiendo la empresa no tanto en su sentido de “organización empresarial” dotada de medios materiales como en la puesta en marcha de un poder de dirección». Y por último, la de que «el legislador debería disponer la aplicación del convenio colectivo de la empresa cliente, por lo menos, en aquellas condiciones esenciales, en los mismos términos en los que se prevé en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, cuando se trate de una contrata correspondiente a la propia actividad de la empresa principal», con lo que «se eliminaría así uno de los principales reclamos para el recurso a estas empresas, que es el abaratamiento del servicio a través del empeoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores».

**Alberto Arufe Varela**

P. CHAUMETTE (Coordinador), *Seafarers: an international labour market in perspective. Gens de mer: un marché international du travail*, Université de Nantes-Gomylex editorial (Bilbao, 2016), 428 págs.

El pasado 29 de septiembre de 2016, la Organización Marítima Internacional (OMI) celebró el Día Marítimo Mundial con el lema «El transporte marítimo: indispensable para el mundo». Con ello, quería llamar la atención sobre el vínculo clave que relaciona el transporte marítimo con la sociedad mundial, precisamente por la importancia que tiene dicho transporte para apoyar y mantener la sociedad actual (alrededor del 80% del comercio mundial se hace a través del transporte marítimo internacional, de modo que, sin él, no sería posible la importación y exportación de mercancías en la escala necesaria para mantener el mundo). Siempre según esta Organización, la flota actual mundial, formada por más de 50.000 buques mercantes dedicados al comercio internacional de transporte de todo tipo de carga, está registrada en más de 150 países y emplea a más de un 1.000.000 de marineros de prácticamente todas las nacionalidades.

Desde un punto de vista social, la magnitud de estos datos de empleo contrasta con la escasez de publicaciones de estudios doctrinales solventes sobre las condiciones de trabajo y protección social de quienes prestan servicios a bordo de tales buques mercantes, razón por la cual esta obra colectiva —concienciada y comprometida con la resolución de los problemas que padece la gente de mar— merece ser jaleada, a cuyo objeto se orienta esta reseña, que con tanto gusto realizo. El mérito de la obra se acrecienta, con sólo reparar en el dato de que el trabajo de coordinación ha sido realizado por el Profesor Patrick Chaumette, Catedrático en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nantes desde hace casi veinticinco años, y en cuya fructuosa vida académica e investigadora —de reconocido prestigio internacional— siempre han estado presentes su inquietud y su preocupación por los trabajadores del mar. La firmeza y perseverancia de sus sólidas investigaciones al respecto, especialmente al frente de los prestigiosos *Observatoire des Droits des Marins* (ODM) y *Centre de Droit Maritime et Océanique* (CDMO) de la propia Universidad de Nantes, son solamente una parte de los méritos —imposibles de describir íntegramente aquí, con toda complitud— que le han hecho ser merecedor en agosto de 2013 de una de las ayudas de investigación más prestigiosas de Europa, como es el caso de las *Advanced Grants* del Consejo Europeo de Investigación (ERC, por sus siglas en inglés), para la realización del proyecto *Human Sea* («It is necessary to make the sea more human. The development of human activities at sea. What legal framework»), cuyos detalles pueden consultarse en internet, en un sitio web específico, ubicado en <http://www.humansea.univ-nantes.fr>.

Como muestra de la impresionante labor de coordinación y liderazgo llevada a cabo por el Profesor Chaumette, baste indicar que colaboran en esta obra de referencia casi dos decenas de profesores e investigadores, también de excelencia y calidad acreditadas, adscritos a muy diversas universidades y centros de investigación de la llamada «*Francophonie*», con predominio —como es lógico— de las universidades y centros de investigación franceses (además de Nantes, Aix-Marseille, Angers, Bordeaux o Le Havre), en donde el coordinador de la obra ha sembrado su semilla investigadora. Entre tanto personal investigador franco-parlante, también brillan las aportaciones de tres profesoras investigadoras españolas, entre las cuales asumió la tarea de redactar dos de los dieciséis capítulos en que se estructura la obra la Profesora Olga Fotinopoulou Basurko, de la Universidad del País Vasco. Ambos capítulos de esta autora (más en concreto, 9 y 15 de la obra) abordan la temática estructuradora del libro desde la perspectiva del impacto de la globalización sobre las normas reguladoras del trabajo marítimo («*The role manning of agencies or the seafarer's recruitment in the maritime employment market*») y desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea («*European social law of seafarers: between common market and substantive law*»), respectivamente, con unos resultados investigadores a calificar formal y sustancialmente de espléndidos. En su interesantísimo «Panorama», que constituye la introducción y preámbulo de esta obra liderada por el Profesor Chaumette, y redactado por el mismo, queda contundentemente probado el interés de este libro colectivo desde muy diversos puntos de vista jurídicos, incluido el muy específico del Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social, al darse cuenta en él —con una visión integradora— de la jurisprudencia de muy diversos tribunales emblemáticos europeos, como el *Conseil Constitutionnel* francés o el *Bundesverfassungsgericht* alemán.

**Xosé Manuel Carril Vázquez**

L.E. DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo a mis 80 años*, Editorial Universitaria Ramón Areces (Madrid, 2015), 167 págs.

Este libro del Maestro DE LA VILLA GIL es, sin duda, la novedad bibliográfica más importante publicada por la doctrina laboralista española en la era que se inició en todo el mundo tras la quiebra, en septiembre de 2008, del conocido monstruo especulativo norteamericano. En él, todo fascina y sorprende. Desde el punto de vista de su estructuración «externa», por tratarse de la cara de una cruz, representada esta última por el libro homónimo del Profesor SAGARDOY BENGOCHEA, que también merecerá ser reseñado en su momento. Y desde el punto de vista de su estructuración «interna», por cuanto la impresión que queda tras su lectura —cosa que he podido hacer con mucha calma varias veces, tras la jubilosa presentación del mismo en Madrid, durante la cual nuestro autor-artista, rodeado de su familia, me lo regaló (con preciosa dedicatoria autógrafa, que ahora quiero agradecerle expresamente)—, esa impresión que queda, decía, es la de haber podido disfrutar contemplando la obra de un artista, que no es ninguna escultura (aunque nuestro autor sea, también, escultor), sino más bien un mosaico clásico, con todas sus teselas tan artísticamente ideadas y ajustadas, atreviéndome a calificarlas yo de teselas «culturales» (no mero «celofán») y de teselas estrictamente «jurídicas». Por proseguir con la metáfora artística, me parece un mosaico más renacentista que propiamente romano (y anónimo), pues en la obra figura el «*fecit*» de nuestro artista. Más en concreto, en su pág. 139 y notas al pie 430 y 431, a propósito de una de sus múltiples y siempre fascinantes teselas «culturales» (aquí, la por él titulada «Materiales para un poema, sacados de mi artículo “La economía sumergida y los arañazos superficiales a la realidad social a través de las medidas adoptadas por el Gobierno», que nuestro artista firma indicando con acribia, sobre él mismo, que «Nace en Madrid, en 1935; ensayista, catedrático universitario y abogado»). Ahora que los catedráticos de muchas Facultades europeas y «boloñesas» de Derecho parecemos predestinados a convertirnos en «*teachers*» (no verdaderos «*professors*») de centros obedientes a la metodología de las antipáticas «*business schools*» de los Estados Unidos de América, yo recomendaría la lectura de este libro, especialmente a dos tipos distintos de profesores de nuestras Facultades españolas de Derecho.

Ante todo, quienes aspiran a ser catedráticos de Derecho del Trabajo, que son —según veo por todas partes— profesores-investigadores acongojados por tener que acreditar el cumplimiento de obligaciones muy poco universitariamente fructuosas (es el caso claro, por ejemplo, de las de gestión burocrática o de relleno periódico de todo tipo de formularios «*on line*», y también, del de tener que impartir, hasta acabar literalmente extenuados, lo que en una Facultad de Derecho

sólo cabe calificar de absurdas clases repetitivas y, supuestamente, «interactivas»). Para no ahogarse ni asfixiarse, ni acabar aturdidos dentro de semejante atmósfera enrarecida, les animo a dichos colegas a encontrar oxígeno vivificador y estímulos para construir ciencia jurídica verdadera, adentrándose en la lectura sobre todo de las partes «A» y «B» de la obra, que tratan del «Derecho obrero, un Derecho de conquista», y del «Derecho del trabajador, un Derecho de certidumbre», en donde aparecen magistralmente explicados el pasado y el presente de nuestra disciplina. Verificarán en ellas —para estimularse a seguir incrementando el imprescindible acervo doctrinal— que el Derecho del Trabajo, como cualquier otra rama del Derecho positivo, se identifica desde luego con normas y casos, sí, pero también con obras de autores, y por encima de todo las de nuestros clásicos —entre los que brilla el Maestro DE LA VILLA GIL—, porque sin conocerlos no resulta posible separar el trigo de la paja, ni distinguir coyunturas y estructuras jurídicas verdaderamente relevantes. Ahora que tantas y tantas monografías —no ciertamente «acabadas»— se publican sin ningún tipo de índices complementarios, distintos del general o sumario, creo que esto que acabo de decir no traicionará el pensamiento de nuestro autor-artista, pues este libro fenomenal suyo, llamado a ser leído y releído en el futuro, deliberadamente concluye con un meticuloso «Índice de autores», de aquí y de fuera de aquí, que permite —perdóneseme el tecnicismo, aunque no sea ningún barbarismo— «interactuar» con el propio libro-mosaico, desvelando incluso la historia de nuestras cátedras universitarias con fechas, lugares y nombres (hasta 1985, prácticamente anteayer), desde la primordial de Don Eugenio PÉREZ BOTIJA [«Nace y muere en Madrid, en 1910 y 1966, respectivamente; catedrático de Derecho administrativo, primero, obtuvo la cátedra de Derecho del Trabajo en la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales en 1948. Su *Curso de Derecho del Trabajo* (editado por Tecnos, desde la 1ª edición de 1948, hasta la 6ª edición de 1960), es el primer manual español de riqueza bibliográfica equiparable a la de los más valorados manuales europeos y americanos ...»]; pág. 73 y nota 230].

Pero estoy seguro de que el libro interesará, también, a los catedráticos ya «senior», como es ahora mi caso (en el momento en que esto escribo, he cumplido mis buenos 59 años). Quizá todos —«seniors» y menos «seniors», incluidos los que el propio Maestro denomina «Acreditados a Cátedra»— tendemos de un modo u otro a dejarnos llevar por lo políticamente correcto, pero el Maestro DE LA VILLA GIL no se deja arrastrar en absoluto por tal moda en esta obra-mosaico suya, fluyendo a raudales el ejercicio libérrimo y «poderoso» de su libertad de expresión, enmarcado en una lógica jurídica irreprochablemente epistemológica, especialmente en su parte «C» (rotulada «El Derecho del activo, un Derecho de aventura») —que es, sin duda, la que más puede fascinarnos a los «seniors»—, en la que trata frontalmente el futuro del Derecho del Trabajo. Se alojan en ella muchos y muy atrevidos pronósticos, presididos por el punto de partida —a pesar de la actualmente existente «catarata de datos malditos»— de entender que «no estamos ante la destrucción o desaparición del Derecho del

Trabajo, que sigue apareciendo como un Derecho de certidumbre a mitades de 2015». En ese «Derecho de la actividad», que nuestro autor-artista se anima a describir sin contar ya «con la información histórica ni con lo que los ojos contemplan, sino con la sola imaginación de cada cual para predecir qué puede suceder en el futuro», creo que resultan más especialmente apremiantes sus prospectivas de que el mundo de nuestros hijos y nietos (esto es, el de dentro de cincuenta años) «se parecerá más que menos al nuestro», aunque «en el área laboral se intensificará la economía sumergida y el autotrabajo, entrando en crisis los sindicatos y la protección social». En fin, todos los mosaicos admirables tienen igualmente su propio y peculiar «marco» de teselas. Y en éste del Maestro DE LA VILLA GIL, con predominio de las que antes calificué de teselas «culturales», dicho marco —que acaba conduciendo al lector al terreno de «pasados trescientos años desde hoy»— lo encarnan sus dos «cuadros» de cierre, tan brillantes, tan eruditos y tan trabajosos de hacer, sobre «utopías» (págs. 151-153) y «distopías» (págs. 156-160), dentro de los cuales nuestro autor-artista-mosaicista crea doctrina rigurosamente transnacional —de ahí la plena legitimación para reseñar este libro-mosaico en un Anuario de Derecho comparado del Trabajo—, pues con sus propias palabras, «en cuanto al lugar, este juego de adivinanzas se sitúa en las sociedades occidentales, preferentemente europeas y americanas, las sociedades democráticas caracterizadas por la concurrencia de la responsabilidad política, el Estado fuerte y el sistema de Derecho, teóricamente congregados en los Estados de Derecho».

**Jesús Martínez Girón**

J.L. MONEREO PÉREZ y S. PERÁN QUESADA (Directores), *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Comares (Granada, 2016), 621 págs.

Este interesantísimo libro, dirigido por los Profesores MONEREO PÉREZ y PERÁN QUESADA —y realizado en el marco de un proyecto de investigación estatal sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones—, es el resultado de una encomiable labor coordinadora de los mismos, pues las seis partes en que se estructura incluyen las contribuciones de hasta casi tres decenas de autores, de España y de fuera de España. Como pone de relieve su subtítulo, se trata de una obra interdisciplinar («de modo coherente van a ser analizados distintos aspectos económicos, políticos y sociales del trabajo informal incorporando reflexiones de naturaleza jurídica, filosófica, económica, sociológica y política»), aunque el peso en ella de lo jurídico-laboral y de seguridad social no se oculta en absoluto, y explica que los dos recién citados iuslaboralistas hayan asumido el empeño de dirigir y coordinar el conjunto abrumador del trabajo, que predominantemente —como pone de relieve ahora su título— es un trabajo sobre «Derecho Social». Acerca de la actualidad del asunto de que transversalmente trata (esto es, el «trabajo informal», concebido como un «trabajo ilegal, no declarado, o, en cualquier caso, un trabajo sin todas las garantías jurídico-sociales»), apuntan los dos co-directores en el «Prólogo», firmado por ambos, que «los procesos acelerados de desregulación normativa están permitiendo que aquellos elementos más nocivos de las relaciones informales penetren en el conjunto de los mercados laborales, lo que implica un acercamiento entre ambas figuras por la vía de la reducción de las tutelas públicas en el ámbito del trabajo», de manera que «de este modo, las relaciones laborales van a ir integrando con una mayor intensidad los elementos propios del trabajo informal como puedan ser, la mayor flexibilidad, la reducción de los costes laborales asociados al trabajo, la disminución de la tutela pública o la reducción, por la vía de los hechos, de la acción sindical».

Se trata de una obra de Derecho español, en parte, pero también de Derecho social comparado, asimismo en parte. Más de doscientas páginas del libro se dedican a abordar el segundo, incluyendo hasta cinco estudios monográficos centrados en la realidad de otros tantos países distintos del nuestro, los cuales — como afirman los dos co-directores, asimismo en su «Prólogo» conjunto— «convergen en un destacable rasgo común, ser países latinos, que en mayor o menor medida, muestran además una cierta tensión o lejanía con los espacios centrales que disciplinan el funcionamiento global del sistema económico». Los estudios en cuestión se refieren a Italia («Trabajo informal en Italia. Medidas de naturaleza laboral y de seguridad social») y a cuatro países latinoamericanos («La pluralidad de ocupaciones informales: Medidas laborales, de seguridad social y de



protección social para la formalización del empleo en México»; «Trabajo informal y legislación: La experiencia chilena»; «Empleo informal en la Argentina. Acciones de política jurídica ante una problemática estructural»; y «Aproximación al concepto de trabajo informal y su combate desde una perspectiva latinoamericana: La experiencia uruguaya en la última década»). Este enfoque comparado se refuerza con la perspectiva internacionalista, regional europea y universal. Al respecto, los dos directores del libro firman conjuntamente un sugerente trabajo titulado «La OIT y el trabajo informal: La Recomendación 204 OIT sobre la transición de la economía informal a la formal».

Ponen su epílogo al volumen unas potentes «Conclusiones finales, balance y perspectivas», asimismo firmadas por ambos co-directores. Las articulan alrededor de tres grandes ejes temáticos. En primer lugar, el titulado «De la cultura del incumplimiento a la ausencia radical de instituciones públicas del Estado», presidido por la afirmación relativa a «que existan espacios donde la prestación laboral se desarrolla bajo la inobservancia absoluta de los más básicos derechos laborales fundamentales es la materialización más evidente de un fracaso colectivo, e implica el debilitamiento mismo de la función del Derecho como elemento democratizador de nuestras sociedades». En segundo lugar, el relativo al «Ámbito subjetivo del trabajo informal. Sujetos excluidos y nueva composición de la clase trabajadora», donde —tras combatir «la percepción de que el trabajo informal es fundamentalmente desarrollado por el reducto de una muy degenerada clase obrera tradicional, que raya en muchos casos con situaciones de marginalidad social»— se apunta que «el debilitamiento de las organizaciones políticas y sindicales que han estructurado el conjunto de demandas de los trabajadores desde la revolución industrial, se ve reforzado por cambios culturales y políticos que imponen nuevas subjetividades y nuevas relaciones entre el ámbito social y el ámbito del trabajo». Por último, el que relativo a la «Tensión de los Estados-nación como marco referencial en el contexto de la globalización», que concluye con la afirmación de que «favorecer contornos políticos democráticos, donde la corrupción encuentre mayores dificultades para parasitar el cuerpo social, mejorar la transparencia y la vigilancia de instituciones públicas fiables es el mayor objetivo de las sociedades contemporáneas», teniendo en cuenta que «reducir la incidencia del trabajo informal favorecerá estos fines y mejorará la eficacia de los sistemas públicos en su conjunto».

**Iván Vizcaíno Ramos**



**REVISTA DE REVISTAS**

*[REVIEW OF REVIEWS]*



- **NUEVA REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, NÚM. 174 (2015)**

N. CASTELLI, «De la promoción del hecho sindical al dirigismo legal. Notas sobre el modelo sindical italiano en transformación», págs. 91-128.

Resumen: «El artículo lleva a cabo un análisis crítico de los principales elementos jurídicos y materiales sobre los que se estructura el modelo italiano de relaciones industriales. Se intenta en especial poner de manifiesto las razones del alto nivel de voluntarismo y de extraestatalidad del fenómeno sindical italiano cual respuesta al peculiar contexto político y social en el que vio la luz la Constitución republicana de 1948 y principal nota característica del sistema sindical peninsular. Las recíprocas interrelaciones y permanentes tensiones entre el modelo constitucional, el sistema convencional y las intervenciones legales en la materia constituyen el prisma que orienta el análisis. Al mismo tiempo, la adopción de una perspectiva histórico-crítica ayuda a vislumbrar fortalezas y debilidades de un modelo sindical sustancialmente confiado a la autorregulación de los agentes sociales. Respecto de este modelo fuertemente centrado sobre la valorización de la autonomía colectiva y la función reguladora uniforme del convenio colectivo, veremos cómo las intervenciones legales arbitradas como respuesta al actual contexto de crisis renuncian a la perspectiva meramente promocional del hecho sindical en el intento de predeterminar estructura y función de la negociación colectiva en la crisis».

- **NUEVA REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, NÚM. 177 (2015)**

J. L. MONEREO PÉREZ Y B. M. LÓPEZ INSUA, «La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente"», págs. 27-72.

Resumen: «Los derechos fundamentales de los trabajadores han ido evolucionando a la luz de las grandes luchas sociales que se han llevado a cabo a través de la historia de la humanidad. En este contexto se ha ido configurando un sistema de garantías reforzadas que tienden a proteger, gracias a la fuerza expansiva y eficacia que sobre los mismos irradian los grandes textos legislativos internacionales, el contenido esencial o núcleo duro en estos derechos fundamentales.

Esto ocurre con el derecho a un “trabajo decente” como derecho de estructura compleja, que suele hacer referencia al establecimiento de unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a la protección social pública que se reconocen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros importantes instrumentos jurídicos internacionales. La dignidad del trabajador, como parámetro esencial del orden jurídico internacional, no debe ser entendida en el sentido de que el

trabajador ya no debe ser considerado como un mero instrumento de producción mercantil, sino que debe ser tratado por el empleador como persona que disfruta de una serie de derechos tanto vinculados al empleo como inherentes a su personalidad, que configuran un “estatuto jurídico-protector de la persona que trabaja”».

- **REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 2 (2015)**

J. MARTÍNEZ GIRÓN Y A. ARUFE VARELA, «El "amicus curiae" en el Contencioso judicial norteamericano de seguridad social», págs. 195-207.

Resumen: «El amicus curiae es un sujeto procesal de mucha actualidad en España, también en la jurisdicción laboral, especialmente tras la modificación operada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, al efecto de incorporar dicha figura. En este trabajo, se analiza su presencia en lo que los autores consideran como grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de seguridad social. La autoridad incuestionable del Derecho de los Estados Unidos en materia de amicus curiae se deriva del hecho de que la presencia de esta figura en procesos judiciales aparece constatada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en fecha tan temprana como 1823».

- **REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 3 (2015)**

J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El impacto de la nueva Ley alemana reguladora del salario mínimo general sobre el Código alemán de Seguridad Social: un estudio desde la perspectiva del derecho español», págs. 175-191.

Resumen: «La promulgación en 2014 de la Ley alemana reguladora del salario mínimo general, que pone fin a la falta de existencia en Alemania de la institución del salario mínimo interprofesional, ha impactado no sólo sobre el ordenamiento jurídico laboral alemán en su conjunto, sino también sobre el ordenamiento jurídico alemán de la seguridad social. En este trabajo, se analiza dicho impacto sobre el Código alemán de Seguridad Social, focalizándolo en su Libro Cuarto (regulador con carácter transversal del aseguramiento social), en su Libro Tercero (monográficamente regulador de la protección contributiva por desempleo) y en su Libro Undécimo (monográficamente regulador de la protección por dependencia). El estudio se contextualiza con las correspondientes referencias al Derecho español relativo a dichos temas».

- **REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 4 (2015)**

I. VIZCAÍNO RAMOS, «La regulación de la protección por desempleo en Europa y en los Estados Unidos. Un estudio de Derecho comparado», págs. 207-217.

Resumen: «En este trabajo se analizan algunos de los ordenamientos jurídicos nacionales más significativos desde un punto de vista comparatista, en lo tocante a la regulación de la protección por desempleo. Sobre la base de la distinción entre legislación codificada y no codificada de seguridad social, aborda los ordenamientos jurídicos de Francia, Alemania, Portugal, Italia y Gran Bretaña, desde los puntos de vista sustantivo y procesal. También compara, siempre en relación con el tema de la regulación por desempleo, los ordenamientos jurídicos de los Estados Unidos y de la Unión Europea».

• **REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 5 (2015)**

A. ARUFE VARELA, «Las estructuras normativas del derecho inglés de la Seguridad Social», págs. 175-192.

Resumen: «La falta de codificación del sistema de fuentes normativas inglesas de seguridad social, unida a las continuas modificaciones que dicho sistema de fuentes padece, convierte en una tarea especialmente ardua el estudio del Derecho inglés de la seguridad social. En este trabajo, se parte de la ineludible premisa metodológica de poder tener a mano versiones consolidadas de las fuentes normativas que integran la estructura del Derecho inglés de la seguridad social. Estas fuentes normativas estructurales, reconducibles a 6, se han agrupado en este trabajo en dos grandes apartados. En primer lugar, el relativo a las Leyes sustantivas estructuradoras del sistema inglés de fuentes reguladoras del Derecho de la seguridad social, que son en lo esencial 3 Leyes. En segundo lugar, el relativo a las Leyes procedimentales y procesales estructuradoras de ese mismo sistema de fuentes, que son igualmente otras 3 Leyes».

• **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 40 (2015)**

M. A. LACAVEX BERUMEN, Y. SOSA Y SILVA GARCÍA Y J. RODRÍGUEZ CEBREROS, «El cese en la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado», págs. 491-509.

Resumen: «En México, el art. 123 constitucional contiene el fundamento para la regulación de la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un salario. El apartado A se refiere a las relaciones de trabajo entre los patrones en general y sus trabajadores, siendo su ley reglamentaria la Ley Federal del Trabajo. El apartado B a las relaciones de trabajo entre la Federación, en su carácter de estado patrón y sus trabajadores, siendo su ley reglamentaria la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Este ordenamiento jurídico establece, las causales en virtud de las cuales procede el cese de los efectos del nombramiento. Regula, en particular, como tales causales, entre otras, primero, el hecho de que un trabajador desobedezca reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores y,

segundo, por concurrir, habitualmente, al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.

En este trabajo se analiza la procedencia jurídica de los adverbios “reiteradamente” y “habitualmente”, así como algunos criterios jurisprudenciales en relación al cese de los efectos del nombramiento».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2015)**

J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La nueva Ley alemana reguladora del salario mínimo general: Comentario, estudio contextualizador y traducción castellana», págs. 439-482.

Resumen: «Este trabajo analiza desde la perspectiva comparatista española la Ley alemana reguladora del salario mínimo general, que entró en vigor el 1 enero 2015. Con la promulgación de esta norma, Alemania abandona el club de países de la Unión Europea carentes de salario mínimo interprofesional. Este hecho puede provocar un efecto dominó, que también se analiza en el trabajo, no sólo sobre otros Estados miembros de la Unión Europea todavía pertenecientes a dicho club, sino incluso sobre el precepto regulador de la política social en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2015)**

J. E. LÓPEZ AHUMADA, «La protección del salario mínimo interprofesional en Irlanda: La resistencia a las recomendaciones europeas», págs. 483-518.

Resumen: «Irlanda ha realizado importantes reformas orientadas a la flexibilidad laboral y las instituciones internacionales han atribuido a estas medidas logros concretos de reducción del desempleo. Estas reformas se enmarcan en el ámbito de las relaciones laborales y del sistema de protección social. No obstante, en materia de salario mínimo interprofesional las autoridades irlandesas no han cedido a las presiones de reducción de la tarifa mínima nacional. Desde el punto de vista del salario previsto legalmente se ha legislado resistiendo a las recomendaciones de la Unión Europea, con el fin de salvaguardar condiciones de trabajo dignas y asegurar la contención de los márgenes de pobreza. Ciertamente, el demandado proceso de recorte del salario mínimo interprofesional se contrapone jurídicamente con el propio concepto comunitario de flexiseguridad, que demanda un equilibrio justo y necesario en las relaciones laborales».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2015)**



K. BOUKAICH, «Situación jurídica de la mujer trabajadora en la legislación marroquí: Aspectos laborales y de seguridad social», págs. 519-542.

Resumen: «Para poder comprender la situación jurídico-laboral de las asalariadas en Marruecos, hay que tomar como punto de partida los textos jurídicos que regulan la protección de la mujer trabajadora en Marruecos, para ello, realizaremos en nuestro artículo un breve análisis sobre el tratamiento del trabajo de la mujer y el derecho de la protección social de la asalariada en Marruecos. Sobre todo los preceptos que figuran en el Capítulo III, del vigente Código de Trabajo y de la seguridad social vigente.

Contenido que debe ser completado con la regulación efectuada por los instrumentos internacionales sobre esta materia y su influencia en la legislación marroquí».

- **REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NÚM. 41 (2015)**

Y. OCHOA SUÁREZ Y A. F. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, «El trabajo autónomo: Una forma de empleo para los jóvenes en Cuba», págs. 543-561.

Resumen: «Las reformas económicas en los años 90 (del sector turístico, apertura a la inversión extranjera y a las remesas, legalización de cuentapropistas, creación de Unidades Básicas de Producción Cooperativa, reforma monetaria) ejecutadas en el “período especial”, no pudieron devolver a la sociedad cubana el nivel de vida que existía en el campo socialista, cuando la dependencia económica con la Unión Soviética llegó a un 85% en el pasado siglo. El ejercicio del Trabajo Autónomo, aperturado tiene como problema ¿Cuáles son los factores que afectan negativamente en el correcto desarrollo de las normas que regulan el ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, e incurren en que los jóvenes no aprecien esta actividad como una opción de empleo? A partir de fundamentar un estudio teórico-exegético y comparado, que permita los cambios que deben operarse en las disposiciones jurídicas normativas reguladoras del ejercicio del Trabajo por Cuenta hacia la motivación e incremento del acceso de los jóvenes a esta opción de empleo. Para ello se utilizan los métodos histórico-jurídico, exegético-jurídico, histórico-lógico y el de análisis-síntesis».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2015)**

F. PARÉ Y G. TRUDEAU, «Pourquoi les Rights-to-Work Laws aux États-Unis?», pág. 6.

Resumen: «This paper deals with the Right-to-Work Laws that American states are allowed to enact in order to prohibit union security clauses that a collective agreement could otherwise contain. After having explained the purpose

of such clauses and the different forms they can take, the article presents the reasons why many states have elected to ban them and why Right-to Work legislation has been increasingly popular over the last years».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2015)**

Y. LAFITA COBAS, «Les travailleurs indépendants à Cuba. Un regard sur la législation du travail cubaine», pág. 16.

Resumen: «In Cuba self-employment has always existed, but has only come to occupy a central role in economic development since the relaxation of the Cuban economic model; this is why it is important to study the various areas in which relationships develop (particularly in the field of Labor Law, considering that labor can be hired for all authorized activities), analyzing related regulations and primarily the current Labour Code».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2015)**

L. KOVAČEVIĆ, «Évolution du concept de la relation de travail dans le droit serbe: D'un concept autogestionnaire authentique à une (ré)affirmation tardive du concept contractuel», pág. 28.

Resumen: «The concept of employment relationship depends, to a large extent, on the social and economic changes, making it fragile and in need of constant reviewing and refining. This is confirmed by the development of the Serbian law, which included several stages, starting with the adoption of the contractual concept, to the development of an authentic concept in which the employees, keeping with the ideas of Yugoslav self-management legislation, were given certain prerogatives that traditionally belonged to the employers, to the (re)affirmation of the contractual about employment relationship».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2015)**

A. MONTEIRO FERNANDES, «Le droit du travail au centre de la crise: Un arrêt de la Cour constitutionnelle portugaise», pág. 48.

Resumen: «During the Portuguese financial (and then economic) crisis in the 2008-2014 period, the Constitutional Court was asked to intervene to assess the constitutional compliance of various measures of the austerity policy. As a result, the Court was accused of obstructing the Government policy. In this article, the author sustains the opposite position by demonstrating that the jurisprudence of

the Constitutional Court Portuguese followed the same logic as the Government policy».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 1 (2015)**

A. ALLAMPRESE, «Le cas italien du personnel administratif, technique et auxiliaire de l'école publique: violation d'un droit humain ou d'un droit social?», pág. 70.

Resumen: «There is a question pending since years in the Italian Courts: the cas of transferring administrative, technical and auxiliary (so called ATA) employed in Italian public schools, from local authorities to the State administration. This is a disputed question giving rise to several decisions by the Constitutional Court, by the European Court of Human Rights and by the European Court of Justice. The article aims at deepen analyzing this emblematic law-case (for the EU level) with a view to describe the relationships between the national Supreme Courts (Constitutional Court and Court of Cassation) on the one hand, and the Court of Strasbourg and the Court of Luxembourg on the other hand, as well as the critique related to the “multi-level” feature of the fundamental rights protection».

- **REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, NÚM. 2 (2015)**

F. RODRIGUES GOMES Y R. FRAGALE, «Le principe d'égalité dans le droit du travail brésilien. Brèves considérations propédeutiques sur l'article 461 de la clt», pág. 36.

Resumen: «Like the western Labour laws, the Brazilian Labour law aims the legal equalization of the imbalances between the contracting parties. This equalization has been gradually densified in order to provide the employee the legal tools for the strengthening of its freedom from the omnipotence of the employers. This article outlines the current institutional dialogue between the Legislature and Judiciary, as for the implementation of an specific article of the Consolidação das Leis do Trabalho, which is the most emblematic system regarding the equality principle influence on the Brazilian Labour law».

- **TEMAS LABORALES: REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL, NÚM. 129 (2015)**

M. R. VALLECILLO GÁMEZ, «Política de empleo y periodo de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional», págs. 79-106.

Resumen: «Desde la consideración básica del contrato indefinido de apoyo a emprendedores dentro del ámbito de la política de empleo se aborda en este trabajo un análisis tanto de la reciente jurisprudencia que en relación a la pretendida inconstitucionalidad del período de prueba en él contenida, como la entendida, conculcación por parte de España del artículo 4.4 de la CSE que establece como garantía de los trabajadores el derecho a disponer de un plazo razonable de preaviso de finalización de empleo. La falta de razonabilidad concluida y los datos aportados sobre uso de este contrato en su justificación como elemento de política de empleo, hacen que nos parezca un sarcasmo su calificación como “indefinido”. El trabajo se desarrolla con la intención de desgranar los argumentos esgrimidos desde el punto de vista de la norma internacional fundamentalmente, pero de la jurisprudencia nacional también».

• **TRABAJO Y DERECHO: NUEVA REVISTA DE ACTUALIDAD Y RELACIONES LABORALES , NÚM. 2 (2015)**

E. MARTÍN PUEBLA, «La flexibilidad interna negociada en una perspectiva de "sécurisation de l'emploi"», págs. 60-72.

Resumen: «El Acuerdo Nacional Interprofesional de 11 de enero de 2013 prefigura una importante reforma de la normativa laboral francesa materializada en la Ley de 14 de junio de 2013 sur la sécurisation de l'emploi. La reforma afecta a instituciones básicas del sistema de relaciones laborales francés, como las competencias de información y consulta del comité de empresa o el procedimiento de despido colectivo. Un capítulo importante de esta reforma va dirigido a dar respuesta a las exigencias de movilidad y de flexibilidad laboral que manifiestan las empresas. Para ello se han creado dos nuevos instrumentos de flexibilidad interna negociada: los acuerdos de movilidad interna y los acuerdos de mantenimiento del empleo, que en una coyuntura de dificultades económicas coyunturales prevén y organizan la movilidad geográfica o funcional del trabajador u otro tipo de cambios en las condiciones de trabajo con el objetivo final de mantener el empleo y evitar los despidos».

**ACTIVIDADES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE LA  
ASOCIACIÓN CORUÑESA DE DERECHO COMPARADO DEL  
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

*[ACTIVITIES OF THE RESEARCH INSTITUTE OF THE CORUNNEAN  
ASSOCIATION OF COMPARATIVE LABOR AND SOCIAL SECURITY  
LAW]*



**CRÓNICA DEL «X CONGRESO INTERNACIONAL DE  
DERECHO COMPARADO DEL TRABAJO, SOBRE “LA  
ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EUROPA Y EN LOS ESTADOS  
UNIDOS”»**

[*CHRONICLE OF THE «X<sup>TH</sup> INTERNATIONAL CONGRESS ON  
COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “UNIVERSITY EDUCATION ON  
LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN EUROPE AND IN THE  
UNITED STATES”»*]

Al igual que ocurrió con el IX Congreso Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, co-organizado como es habitual por la Asociación Coruñesa de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social y la Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de A Coruña, bajo la dirección de los Profesores Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, se desarrolló en el Paraninfo de nuestra Universidad de A Coruña, en A Maestranza, el X Congreso Internacional de Derecho Comparado del Trabajo. Se consigue en este emplazamiento acoger con comodidad a congresistas, alumnos y familias de los mismos, disfrutando además de las espectaculares vistas que ofrece sobre la ría de A Coruña. Como viene ocurriendo a lo largo de las sucesivas ediciones de esta reunión científica, la asistencia fue masiva y prácticamente se cubrió todo el aforo a lo largo de las sesiones. Y no nos resulta extraño, dado que el tema monográficamente abordado en este Congreso Internacional era el de «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Europa y en los Estados Unidos». El evento se desarrolló de la manera acostumbrada, celebrándose en dos jornadas vespertinas de cinco horas cada una, coincidiendo con los días 25 y 26 de enero de este año 2016. Hubo inauguración solemne, con discurso a cargo del Alcalde del Excelentísimo Ayuntamiento de A Coruña, Dr. D. Xulio FERREIRO BAAMONDE, quien estuvo acompañado por el Presidente de la Fundación ERLAC, Dr. D. José María BOTANA LÓPEZ, el Decano de la Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de A Coruña, Prof. Dr. Jesús VÁZQUEZ FORNO, la Presidenta del Colegio Oficial de Graduados Sociales de A Coruña y Ourense, Dña. Susana SONEIRA LEMA, y los codirectores del Congreso. Además, contamos con las habituales partes temáticas (una académica, a cargo de profesores, y otra estudiantil, a cargo de los estudiantes de las dos Facultades implicadas), desarrolladas tanto en la primera como en la segunda jornada del evento, en cumplimiento del programa oficial.

La parte académica del Congreso corrió a cargo del Prof. Dr. *h.c.* António MONTEIRO FERNANDES, y de la Prof<sup>a</sup>. Dra. Luisa TEIXEIRA ALVES, del ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa, quienes desarrollaron en un castellano perfecto su tema sobre «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en Portugal»; de la Prof<sup>a</sup>. Dra. Orsola Razzolini, de la Universidad de Genova, quien habló en lengua italiana acerca de «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en Italia»; del Prof. Dr. Holger BRECHT-HEITZMANN, de la Escuela Técnica de la Agencia Federal de Empleo en Schwerin, defendiendo en inglés su ponencia sobre «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Alemania»; de Dña. Christina SOHN y de D. Silvio HAENSENBERGER, de la Universidad de Saint Gallen, exponiendo en inglés su ponencia sobre «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Suiza»; del Prof. Dr. Günther LÖSCHNIGG, de la Universidad de Graz, quien disertó, en un castellano magnífico, sobre «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Austria»; de los Profs. MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, que completaron las ponencias de los colegas extranjeros, tratando en modo bilingüe (inglés y castellano) el tema «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en los Estados Unidos»; y por último, el Prof. Dr. Javier GÁRATE CASTRO, de la Universidad de Santiago de Compostela, que brindó a los presentes la oportunidad de escuchar una ponencia brillante acerca de «La CNEAI y la evaluación de la investigación jurídica en España». Todas las ponencias fueron desarrolladas empleando la *hora cum tempore*, ofreciendo a los asistentes la posibilidad de formular preguntas a los ponentes, quienes departieron gustosamente con los interesados. La parte académica se completó con la presentación de cinco comunicaciones, a cargo de Félix BOO LIS y Tania ENRÍQUEZ FEITO (relativa a «La enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en las Facultades españolas de Derecho»), de Lucía NEIRA SANMARTÍN y Belén SILVA PAZ (titulada «¿Es el Plan Bolonia un lastre para la titulación de Relaciones Laborales y Recursos Humanos? Análisis de su aplicación en la asignatura de Derecho de la Seguridad Social»), de Jennifer LAGO ABELANDA y Elisa BARRIENTOS SAMBAD (sobre «El Plan Bolonia y su aplicación en la materia de Derecho del Trabajo en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de A Coruña»), de José Luis Ruíz Santamaría (acerca de «La diversidad funcional y la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España: atención al alumnado con discapacidad») y del Prof. Benito COUCEIRO NAVEIRA (titulada «La utilización del método del caso para la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El modelo de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de A Coruña»).

Como es tradicional en este Congreso, la parte estudiantil del programa corrió a cargo de nuestros alumnos de Grado de Relaciones Laborales y Recursos



Humanos, de Grado de Derecho y de Doble Grado Derecho-Administración de Empresas. Para exponer sus trabajos, emplearon cuarenta y cinco minutos al final de la primera jornada, en lo que cabe denominar ponencia española (en consecuencia, «La enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en España»). Actuaron divididos en cinco equipos de ocho estudiantes cada uno de ellos (intervino, como se aprecia, un número total de cuarenta estudiantes). Realizaron sus exposiciones en modo bilingüe (inglés y castellano), ayudándose de una presentación en formato *power point* libremente ideada por cada uno de los equipos. El resultado final resulta un entretenido puzzle compuesto de cinco piezas sucesivas, que ensamblan a la perfección para conducirnos hacia el objetivo científico de esta ponencia: ofrecer información crítica y veraz acerca de la situación de la enseñanza del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social en el sistema universitario español.

Para el acto de clausura de este X Congreso Internacional de Derecho Comparado contamos, como es costumbre, con dos partes claramente diferenciadas. En la primera, gozaron de protagonismo los Profs. MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA. Ambos mostraron su agradecimiento sincero a la Fundación Escuela de Relaciones Laborales de A Coruña, representada en la mesa por su Decano, el Prof. Dr. Jesús VÁZQUEZ FORNO, por su apoyo económico, que permitió sacar adelante con dignidad y sobriedad un evento de esta magnitud. Los Profesores justificaron la imperiosa necesidad de hacer un ejercicio de transparencia a través del balance económico, ante la Fundación mencionada, por ser quien sufraga el coste del evento. Apelando, pues, a la necesidad social de actuar con total transparencia, detallaron todas las cuentas del Congreso, con su debe y su haber. Tal y como acreditaron, todo pudo hacerse con un presupuesto de gastos de poco más de 5.000,00 euros. Destacaron asimismo el apoyo recibido por parte del Excmo. Ayuntamiento de A Coruña (a través del Consorcio de Turismo), haciendo hincapié en el dato de que la Universidad, mediante la organización de Congresos en la propia ciudad, también generaba riqueza en ella.

La segunda parte, de tono más oficial, contó con la intervención del Decano de la Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de A Coruña, quien hizo uso de la palabra para clausurar el Congreso a través de un discurso cercano y sentido, como en él es habitual. En sus palabras hubo saludos para los ponentes extranjeros presentes en el acto y para los familiares de los estudiantes, también presentes. Igualmente destacó la relevancia científica del evento, señalando lo insólito de ver a cuatro decenas de estudiantes exponiendo en inglés y castellano, con soltura e ingenio, la ponencia que les había sido asignada por la organización del Congreso. Se puso de relieve, también, la esperanza de que en 2016 sigamos trabajando con tanta motivación y eficiencia hacia el objetivo de visibilizar y potenciar la enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social. Y, sobre todo, invitó a los asistentes a la

celebración, en 2017, de un nuevo evento, destacándose el compromiso de patrocinio por parte del Decano VÁZQUEZ FORNO, para celebrar la XI edición del Congreso Internacional coruñés de Derecho comparado del Trabajo, que traerá a nuestra ciudad, con el mismo formato fresco y dinámico, un tema de candente actualidad (vistos los numerosos cambios a que se viene enfrentando nuestro modelo universitario): «El cumplimiento de la Carta Social Europea por los Estados miembros del Consejo de Europa. The compliance with the European Social Charter by member States of the Council of Europe».

**Iván Vizcaíno Ramos**

**COMUNICACIONES ACADÉMICAS PRESENTADAS AL «X  
CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO  
DEL TRABAJO, SOBRE “LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL  
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN  
EUROPA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS”»**

*[SUBMISSIONS TO THE «X<sup>TH</sup> INTERNATIONAL CONGRESS ON  
COMPARATIVE LABOR LAW, ABOUT “UNIVERSITY EDUCATION ON  
LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW IN EUROPE AND IN THE  
UNITED STATES”»]*



**LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL DERECHO DE  
LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS FACULTADES ESPAÑOLAS DE  
DERECHO**

*[LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW TEACHING IN SPANISH SCHOOLS OF  
LAW]*

**Félix Boo Lis  
Tania Enríquez Feito**

**Resumen:** Este trabajo analiza los planes de estudio del Grado en Derecho en las universidades españolas, públicas y privadas, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, probando que la casi total homogeneidad pre-Bolonia ha dado paso a una radical heterogeneidad post-Bolonia.

**Palabras clave:** Enseñanza del Derecho del Trabajo, Enseñanza del Derecho de la Seguridad Social, Plan Bolonia, Planes de estudios de las Facultades de Derecho, Grado en Derecho

**Sumario:** I. HOMOGENEIDAD (PRE-BOLONIA) v. HETEROGENEIDAD (POST-BOLONIA).- II. EN GENERAL, EN EL CONJUNTO DE LAS FACULTADES ESPAÑOLAS DE DERECHO.- III. EN ESPECIAL, EN EL MARCO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE GALICIA.- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

\* \* \*

**I. HOMOGENEIDAD (PRE-BOLONIA) v. HETEROGENEIDAD (POST-BOLONIA)**

**1.** El sistema universitario español integra en la actualidad un total de 84 universidades, con sus respectivos campus y centros educativos, tal y como se desprende de la evaluación y análisis que para el curso académico 2015-2016 hace el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte acerca de la enseñanza universitaria en nuestro país, y que se refleja en el informe anual de datos y cifras del sistema

universitario español<sup>1</sup>. Siempre según este informe, erigido en torno a contenidos tremendamente relevantes no sólo en lo relativo a la educación universitaria, sino también a la actividad docente e investigadora de nuestros centros, del total de universidades que existen en el Estado español, es posible establecer entre las mismas una distinción en atención a su titularidad, según que ésta sea de naturaleza pública o privada. Pues bien, del conjunto de centros universitarios que imparten docencia superior en España<sup>2</sup>, 50 son de titularidad pública, mientras que las restantes 34 lo son de titularidad privada<sup>3</sup>. Ahora bien, las únicas universidades que nos interesa considerar a los concretos efectos de esta comunicación son aquéllas en las que se imparte el Grado en Derecho<sup>4</sup>, precisando de nuevo una cifra sobre el total de 84 anteriormente citado, y siguiendo en este sentido el mismo criterio establecido —el de su titularidad pública o privada, recuérdese— para fijar una distinción entre las mismas. En este sentido, al día en que esto comunicamos, cabe precisar que el Grado en Derecho viene impartándose en 69 universidades españolas<sup>5</sup>, de entre las cuales nos encontramos —por un lado— que 44 son de titularidad pública; mientras —por otro lado— que 25 resultan ser de titularidad privada.

2. Creemos que no resulta pertinente entrar directamente en el análisis de los planes de estudio de todas estas universidades, en relación con sus respectivos Grados en Derecho, sin antes exponer con brevedad qué ocurría en la enseñanza pre-Bolonia, pues existieron tiempos —no muy lejanos— en los que los planes de enseñanza utilizados por la (casi) totalidad de universidades existentes en nuestro país se caracterizaban por su radical homogeneidad, casi total, como consecuencia de que las asignaturas impartidas en el conjunto de facultades resultaban ser prácticamente las mismas en todas ellas. Nos referimos con ello al comúnmente denominado «plan viejo» de la ahora extinta Licenciatura en Derecho, que nos remonta al año 1953, caracterizado por su uniforme implantación en las facultades jurídicas<sup>6</sup>. Ahora bien, acabamos de decir que la homogeneidad era «casi» total, ya que no tardaron en aparecer planes de estudio «especiales», distintos del «plan

---

<sup>1</sup> Accesible a través de la web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, ubicada en [www.mecd.gob.es](http://www.mecd.gob.es) > Educación > Áreas de Educación > Universidades > Estadísticas e Informes Universitarios > Datos y Cifras del Sistema Universitario español.

<sup>2</sup> En el curso 2015-2016, las universidades de titularidad privada Tecnología y Empresa (Madrid) e Internacional de Canarias (Canarias) no tienen actividad académica.

<sup>3</sup> En este sentido, es necesario manifestar que el número de universidades privadas está proliferando en los últimos años, creándose de media una universidad privada nueva cada año. Así, las estadísticas del citado informe de datos y cifras del sistema universitario español situaban el número de universidades durante el curso 2014-2015, en 83, una menos que en el curso actual.

<sup>4</sup> Se excluyen de dicho análisis dobles grados y simultaneidades.

<sup>5</sup> Datos extraídos del Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT), creado por el Real Decreto 1509/2008, de 12 septiembre, y accesible a través de la citada página del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

<sup>6</sup> Así lo establecía el Decreto de 11 agosto 1953, que hacía referencia a la denominada Licenciatura en Derecho, con la excepción, como veremos, de las Facultades de Derecho de Sevilla y Valencia.

viejo» general, señaladamente en lo relativo a nuestra asignatura de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>7</sup>, como los que se autorizaron en 1965 para las Facultades de Derecho de las Universidades de Sevilla y de Valencia. En ambas universidades se multiplica la docencia relacionada con nuestra asignatura, que pasaba a quedar dividida en «“Parte general y contratos de trabajo”, asignatura de carácter común impartida en tercer curso, y “Seguridad Social” y “Derecho Sindical”, asignaturas de iniciación a la especialización impartidas en cuarto o quinto cursos», teniendo en cuenta que a la primera asignatura se le dedicaban cuatro horas semanales, mientras que a las otras dos asignaturas les correspondían tres horas semanales. Con ello se buscaba, en definitiva, «un cierto grado de especialización en aquellos campos de materias en los que la propia realidad se encarga de proclamar su necesidad», con el condicionante de no abandonar la formación jurídica básica, y para lo cual se establece la necesidad de «mantener e incluso perfeccionar la formación jurídica general que hoy se da en nuestras Facultades de Derecho»<sup>8</sup>.

3. En contraste con su «casi» total homogeneidad pre-Bolonia, la enseñanza universitaria del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social post-Bolonia pasa a caracterizarse por su radical heterogeneidad<sup>9</sup>. La puesta en marcha de todo este proceso post-Bolonia<sup>10</sup>, focalizada en la imperante necesidad de adaptarse a las necesidades del nuevo siglo en el que vivimos, ha contribuido de forma decisiva a poner en crisis las prácticas y los métodos docentes que predominaban en la universidad española. A pesar de que el objetivo perseguido por este nuevo proceso era promover la coordinación de las políticas educativas de los Estados suscriptores a efectos de crear un «Espacio Europeo de la Enseñanza Superior», entendiéndose que éste constituirá un «medio adecuado para promocionar la movilidad y la empleabilidad de los ciudadanos», así como «el desarrollo general del Continente»<sup>11</sup>, parece que lo logrado no se ajusta a tal proposición, sino

---

<sup>7</sup> Sobre este particular, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X. M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2009), pág. 5 y notas 22 y 23.

<sup>8</sup> Sobre la historia del tema, véase A. MERCHÁN ÁLVAREZ, «Cuatro lustros de estudios jurídicos hispalenses», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 11 (1984), págs. 157 y ss.

<sup>9</sup> Afirmando que «ni el legislador ni el Gobierno de nuestro país tuvieron nunca ideas claras acerca de cuál debía ser la “misión” de las Facultades de Derecho españolas», a diferencia de lo que sí sucedió en Alemania, cuyas Facultades de Derecho «rechazaban adaptarse al “Plan Bolonia”, optando resueltamente por mantener en vigor sus viejos y tradicionales planes de estudio», véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos: A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), págs. 17 y ss.

<sup>10</sup> La documentación esencial puede manejarse a través del mapa de enlaces contenido en [www.eecs.es](http://www.eecs.es) > Documentación > Documentación básica > Ministros Europeos de Educación Superior (1999). Declaración de Bolonia.

<sup>11</sup> En concreto, se fija un conjunto de objetivos ligados a la «adopción de un sistema de titulaciones fácilmente comprensible y comparable» basado en «dos ciclos principales, diplomatura (pregrado) y licenciatura (grado)», siendo estos: 1) la promoción de la movilidad, por medio de la implantación de «un sistema de créditos, como puede ser el sistema ECTS», «el acceso a

que a día de hoy el Ministerio español competente en la materia ha optado por un modelo diferente, esto es, por un registro de titulaciones en el que cada universidad hace su propuesta, ésta es revisada y, finalmente, aprobada por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), dependiente del Ministerio competente<sup>12</sup>, cabiendo la posibilidad de que dichas titulaciones lleguen a ser incluso muy diversas en sus desarrollos en cada universidad. El proceso post-Bolonia deja así en manos de cada universidad el diseño de los grados, fijando únicamente unas directrices muy genéricas, como las relativas a que los estudios deben tener 240 créditos en total, a que 60 tienen que ser de «formación básica» y a que deben incluir la realización de un trabajo de fin de grado. De esta forma, la realidad es que existe una inacabable multiplicidad de planes; y en este marco, la asignatura del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social cambia de ubicación, de tamaño, de créditos, de programa, etc., e incluso puede llegar incluso a aparecer desmembrado en asignaturas que cabría calificar como afines<sup>13</sup>.

## II. EN GENERAL, EN EL CONJUNTO DE LAS FACULTADES ESPAÑOLAS DE DERECHO

4. En efecto, en las Facultades españolas de Derecho —tal como se puede comprobar a través del análisis de sus diferentes planes de estudio—, la asignatura tradicionalmente denominada (en la época pre-Bolonia) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social puede seguir constituyendo hoy (en la época post-Bolonia) una sola asignatura, pero también puede aparecer desdoblada en dos, o incluso puede encontrarse difuminada en una serie de enseñanzas diversas. Tal diversidad de asignaturas adquiere un carácter obligatorio u optativo<sup>14</sup>, además, en función de la universidad, cabiendo descartar ya desde un primer momento su condición de asignatura de «formación básica»<sup>15</sup>, al no haberla podido localizar en

---

oportunidades de estudio y formación y servicios relacionados para los alumnos», y «el reconocimiento y valoración de los periodos de estancia en instituciones de investigación, enseñanza y formación Europeas, sin perjuicio de sus derechos estatutarios, para los profesores, investigadores y personal de administración»; y 2) «la elaboración de los programas de estudios».

<sup>12</sup> Sobre el tema, véase W. SANGUINETI RAYMOND, «El Proceso de Bolonia y la enseñanza del Derecho del Trabajo: problema y posibilidad», *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, núm. 19 (2012), págs. 63 y ss.

<sup>13</sup> Al respecto, véase M.G. QUINTERO LIMA, «La enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social hoy», *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 5 (2012), págs. 9 y ss.

<sup>14</sup> De este carácter optativo se deriva el hecho de que en la Universidad a Distancia de Madrid, y siempre a elección del alumno, pueda no impartirse ninguna asignatura relativa al ámbito laboral, ya que todas ellas se ofertan como optativas.

<sup>15</sup> En relación con ello, nos encontramos el «carácter no básico» del Derecho del Trabajo y la «marginalidad» del Derecho de la Seguridad Social en los Estados Unidos, probándolo así J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos: A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 117 y ss.



ningún centro universitario en el primer curso del Grado en Derecho<sup>16</sup>. De las 69 universidades españolas en las que actualmente se imparte este Grado, hasta en un total de 47 aparece programada como obligatoria la asignatura denominada «Derecho del Trabajo»; en 44 universidades se ofrece la asignatura «Derecho de la Seguridad Social» (en 18 con el carácter de asignatura obligatoria, y en 26 como optativa); y en sólo 25 de las 69 universidades estas dos disciplinas se aúnan en una sola asignatura, denominada «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social»<sup>17</sup>. Éstas son enseñanzas que por regla general se ofertan a partir del tercer año de carrera: en ocasiones sólo en el tercer año<sup>18</sup>, sólo en el cuarto<sup>19</sup>, o bien entre el tercero y el cuarto<sup>20</sup>. Todo ello salvo ciertas excepciones, claro está, pues 6 universidades españolas imparten alguna de dichas asignaturas sólo en el segundo año<sup>21</sup>, 11 las desarrollan entre el segundo y tercer año académico<sup>22</sup>, y únicamente las universidades Miguel Hernández de Elche e Internacional Isabel I de Castilla las sitúan en su plan de estudios en el segundo y cuarto año.

5. Tratando de ahondar un poco más en la exhaustividad de nuestro análisis, no nos centraremos únicamente en las asignaturas denominadas «Derecho del Trabajo» y/o «Derecho de la Seguridad Social», sino que también vamos a tener en cuenta aquellas otras que razonablemente puedan tener en su desarrollo un contenido sustancialmente jurídico laboral. Así, comenzamos por las enseñanzas jurídico laborales cuyo carácter es obligatorio en los planes de estudio analizado, entre las cuales nos podemos encontrar con asignaturas como Derecho Procesal Laboral (también llamado en alguna ocasión Litigación Social), Derecho Sindical, o Derecho Social y Contratos Internacionales. En este sentido, del total de 69

---

<sup>16</sup> En este sentido, quizás estamos ante una «marginalidad» que «nos permite a los laboristas entregarnos voluntariamente a todo lo jurídico laboral, amándolo mucho», como afirma M. CALVO IBARLUCEA en su «Prólogo» a J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos: A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 7.

<sup>17</sup> Estos datos han de analizarse teniendo en cuenta que existen universidades que imparten la materia conjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y asimismo las asignaturas individuales de Derecho del Trabajo y de Derecho Seguridad Social.

<sup>18</sup> En 34 de las 69 universidades estudiadas dichas asignaturas, siempre sin tener en cuenta las optativas, se imparten sólo en el tercer año del Grado.

<sup>19</sup> En 6 de las 69 universidades estudiadas dichas asignaturas, siempre sin tener en cuenta las optativas, se imparten sólo en el cuarto año del Grado.

<sup>20</sup> En 10 de las 69 universidades estudiadas dichas asignaturas, siempre sin tener en cuenta las optativas, se imparten entre el tercer y cuarto año del Grado.

<sup>21</sup> A saber: Universidad de Granada, Universidad Católica Santa Teresa de Jesús de Ávila, IE Universidad, Universidad Rey Juan Carlos, Universidad Internacional de Valencia, y Universidad de La Rioja.

<sup>22</sup> Estas son la Universidad Europea de Valencia y Europea de Madrid, Universidad de Zaragoza, Universidad de Huelva, Universidad de Girona, Universidad de Extremadura, Universidad de Burgos, Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Loyola Andalucía, Universidad de las Islas Baleares, y Universidad de Valencia.

analizadas, sólo las Universidades Europea de Valencia<sup>23</sup>, Europea de Madrid<sup>24</sup>, de Salamanca<sup>25</sup>, de Deusto<sup>26</sup>, Carlos III de Madrid<sup>27</sup> y San Jorge<sup>28</sup> contienen en sus planes de estudios otras asignaturas obligatorias de carácter jurídico laboral distintas de las tres ya citadas. Lo cierto es que la oferta de asignaturas jurídico laborales en los Grados de Derecho en España, además de la del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, no es muy amplia, en especial si utilizamos como punto de contraste lo que sucede en otras titulaciones de la rama jurídica, como puede ser el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, donde existe la posibilidad de cursar otras muchas asignaturas con sustancia jurídico laboral. Es por ello que aquel que quiera orientar su carrera profesional hacia el estudio en profundidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, podría decantarse por titulaciones como la recién mencionada, que tienen una orientación específica hacia temas más marcadamente laborales y de seguridad social.

6. Por lo que respecta a aquellas materias cuya enseñanza es optativa, esto es, a elección del alumno, nuestro análisis ofrece resultados muy distintos. Hemos podido encontrar hasta un total de 34 universidades que contienen en sus planes de estudios otras asignaturas, de naturaleza optativa, con denominaciones distintas a la del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En este sentido, la oferta de asignaturas con sustancia jurídico laboral y de seguridad social es relativamente amplia, pudiendo relacionar hasta 27 optativas distintas relativas a dicha sustancia, a saber: Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, Derecho Procesal Laboral, Relaciones y Conflictos Laborales, Resolución Judicial y Extrajudicial de Conflictos Colectivos, Relaciones Laborales en la Empresa, Mujer y Trabajo, Mujer y Protección Social, Derecho Sindical, Procesos Laborales, Derecho Social Europeo, Participación Laboral y Economía Social, Tutela Administrativa y Judicial de los Derechos Laborales, Régimen Jurídico de los Trabajadores Extranjeros, Sociología de las Relaciones Laborales e Inmigración: el Caso Español y Almeriense, International Labour Law, Acceso al Empleo y Promoción Profesional, Mercado Laboral y Entorno Profesional Tic, Contratación Laboral y Seguridad Social Aplicada, Relaciones Laborales Transnacionales, Intensificación Oposiciones Derecho Laboral, Seminario de Cuestiones Actuales sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Régimen Jurídico de las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas, Delitos Laborales y contra la Seguridad en el Trabajo, Igualdad y Diversidad en las Relaciones Laborales,

---

<sup>23</sup> Se imparte en cuarto curso, y con carácter obligatorio, la asignatura de Derecho Procesal Laboral.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Se imparte en tercer curso, y con carácter obligatorio, la asignatura de Derecho Sindical.

<sup>26</sup> También se imparte en tercer curso, y con carácter obligatorio, la asignatura de Derecho Social y Contratos Internacionales.

<sup>27</sup> Se imparte en cuarto curso, y con carácter obligatorio, la asignatura de Derecho Sindical.

<sup>28</sup> Se imparte en cuarto curso, y con carácter obligatorio, la asignatura de Litigación Social.

### III. EN ESPECIAL, EN EL MARCO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE GALICIA

7. Centrando el foco de análisis en las tres Universidades públicas actualmente existentes en Galicia, resulta que la Universidad de Vigo<sup>29</sup> sitúa la asignatura «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social» dentro de las denominadas «materias de formación común»<sup>30</sup>, compuesta por un total de 9 créditos ECTS, y existiendo la posibilidad de que sea complementada con la «optativa» de «Derecho de la Seguridad Social», que añadiría 6 ECTS más<sup>31</sup>. La primera de estas asignaturas se imparte en el primer cuatrimestre del tercer curso, mientras que la segunda —en el supuesto de que se quiera cursar, dado su carácter optativo— deberá ser escogida en el primer cuatrimestre del cuarto curso. Siguiendo las guías oficiales que hemos podido manejar, a través del sitio institucional en Internet<sup>32</sup>, la asignatura obligatoria «Derecho del trabajo y de la Seguridad Social» aparece tratada en 19 temas, cuyo desarrollo está encaminado a la enseñanza de contenidos tales como: las fuentes del Derecho del Trabajo, el contrato de trabajo, modalidades, suspensión y extinción del mismo, el despido, la intermediación en el empleo, fomento del empleo y relaciones triangulares de trabajo, los deberes del trabajador, la retribución, la prevención de riesgos laborales y otros deberes del empresario, el tiempo de trabajo, el poder de dirección del empresario y las modificaciones de las condiciones de trabajo, la libertad sindical y derecho de asociación empresarial, la negociación colectiva, sujetos negociadores y ámbitos, el derecho de huelga, y la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social. Por su parte, la asignatura optativa de «Derecho de la Seguridad Social» —siempre según las guías oficiales manejadas— se encuentra parcelada por 14 lecciones, relativas a cuestiones sobre incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, jubilación, desempleo y demás prestaciones relativas al ámbito de cobertura de la seguridad social.

---

<sup>29</sup> En la Universidad de Vigo son dos los campus en los que se imparte el Grado en Derecho, esto es, el Campus de Ourense y el Campus de Vigo.

<sup>30</sup> La última modificación del plan de estudios fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 18 enero 2016.

<sup>31</sup> Esta materia optativa sólo puede ser cursada en el Campus de Vigo (se incluye dentro de la mención de Derecho público de empresa), ya que en el Campus de Ourense no se contempla.

<sup>32</sup> En la dirección [www.uvigo.gal](http://www.uvigo.gal).

8. En cuanto al Grado en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela<sup>33</sup>, también aparecen planificadas en él dos asignaturas relativas al concreto ámbito jurídico sobre el que venimos proyectando nuestro análisis. En este sentido, en el segundo semestre del segundo curso se imparte —con carácter de asignatura obligatoria— la asignatura denominada «Derecho del Trabajo I», a la que corresponde un total de 6 créditos ECTS, y que comprende —según las guías oficiales que hemos podido manejar<sup>34</sup>— hasta un total de 17 lecciones, acerca de cuestiones como el Derecho del Trabajo y su objeto, las relaciones laborales de carácter especial y prestaciones de servicios excluidas, el Derecho interno, internacional y de la Unión Europea, los convenios colectivos y otras fuentes, la interpretación y aplicación de las normas laborales, el contrato de trabajo, suspensión y extinción, la prestación de trabajo, la prestación del empresario, o la sucesión de empresa. La segunda asignatura —igualmente de carácter obligatorio, como la primera— parece planificada como una continuación de la anterior, pues su denominación es «Derecho del Trabajo II», encontrándose ubicada en el primer semestre del tercer curso, con una carga lectiva equivalente a 4,50 créditos ECTS, y reservándose para ella la enseñanza —a lo largo de 15 temas, siempre según sus guías oficiales— de las cuestiones relativas al Derecho colectivo del Trabajo, así como al Derecho procesal laboral y al Derecho de la Seguridad Social.

9. Por último, el plan de estudios del Grado en Derecho de la Universidad de A Coruña (UDC)<sup>35</sup> incluye, por un lado, una asignatura de carácter obligatorio, denominada «Derecho del Trabajo»; y por otro lado, una asignatura optativa denominada «Derecho de la Seguridad Social»<sup>36</sup>. La asignatura obligatoria aparece ubicada en el primer cuatrimestre del tercer curso, sobre un total de 6 créditos ECTS, y parcelada —según las guías oficiales que hemos podido manejar— en 21 temas, en los que se abordan los siguientes contenidos principales<sup>37</sup>, a saber: las fuentes, los principios y las fronteras del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo, los servicios públicos de empleo, el contrato de trabajo, modalidades, modificación, suspensión y extinción, la prestación de trabajo, la jornada de trabajo, la prevención de riesgos laborales, los representantes legales y los sindicatos, los convenios colectivos, la huelga, la Inspección de Trabajo, los tribunales y los procesos laborales. Por su parte, la asignatura optativa se proyecta sobre la misma cantidad de 6 créditos, pudiendo seleccionarse en principio por los

---

<sup>33</sup> Su plan de estudios se encuentra publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 3 marzo 2011.

<sup>34</sup> Programa de la asignatura accesible a través del enlace [www.usc.es](http://www.usc.es) > Centros > Facultad de Derecho > Titulaciones > Grado en Derecho > Derecho del Trabajo I.

<sup>35</sup> Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 26 abril 2010.

<sup>36</sup> Programa de la asignatura accesible a través del enlace [www.dereito.udc.es](http://www.dereito.udc.es) > Grado en Derecho > Estructura del Plan de Estudios > Plan de Estudios > Derecho del Trabajo > Guía docente de la materia.

<sup>37</sup> El manual de primera referencia es el de J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del trabajo. Critical labor law*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2016), 287 págs.

estudiantes que acceden al segundo cuatrimestre del cuarto curso, a los que se ofrecen —siempre según las guías oficiales disponibles— 18 temas<sup>38</sup> relativos al Régimen General de la Seguridad Social, la relación jurídica, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, subsidios de incapacidad temporal, maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave en el régimen general, incapacidad permanente contributiva, jubilación contributiva, protección contributiva de las «unidades familiares», regímenes especiales, prestaciones por desempleo, prestaciones económicas no contributivas, prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, seguridad social complementaria, seguridad social internacional y, finalmente, seguridad social de los funcionarios públicos.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

— CALVO IBARLUCEA, M., *Prólogo* a J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos: A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, 1ª ed., Atelier (Barcelona, 2015).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del trabajo*, 4ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2016).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos: A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, 1ª ed., Atelier (Barcelona, 2015).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013), 341 págs.

— MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2009).

— MERCHÁN ÁLVAREZ, A., «Cuatro lustros de estudios jurídicos hispalenses», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 11 (1984).

— QUINTERO LIMA, M. G., «La enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social hoy», *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 5 (2012).

---

<sup>38</sup> El manual de primera referencia es el de J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013), 341 págs.

— SANGUINETI RAYMOND, W., «El Proceso de Bolonia y la enseñanza del Derecho del Trabajo: problema y posibilidad», *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, núm. 19 (2012).

# LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DEL CASO EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA ESCUELA DE RELACIONES LABORALES DE A CORUÑA

[*THE IMPLEMENTATION OF THE CASE-LAW METHOD TO THE LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW TEACHING IN THE SCHOOL OF LABOR RELATIONS OF A CORUNNA*]

**Benito Couceiro Naveira**

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN.- 1. Antecedentes históricos.- 2. Dónde y cómo se viene utilizando.- 3. Razones por las que se utiliza.- II. EL MÉTODO DEL CASO Y EL PLAN BOLONIA: EL EJEMPLO ERLAC.- 4. Modelo Universitario de Bolonia: las competencias.- 5. Asignaturas implicadas.- 6. Desarrollo.- III. EVOLUCIÓN, RESULTADOS Y PROPUESTAS DE MEJORA.- 7. Evolución del caso en las tres asignaturas.- 8. Evaluación de las asignaturas: del examen a los casos.- 9. Conclusiones y propuestas de mejora.

\* \* \*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Antecedentes Históricos

La utilización de casos reales o simulados ha sido un sistema habitual de aprendizaje a través de las distintas fases de la historia. Sin irnos a antecedentes remotos aunque siempre atractivos y con bastante relevancia histórica, como la dialéctica griega de Sócrates, Platón y Aristóteles<sup>1</sup>, o como Galeno, «que enseñaba técnicas curativas a partir de casos de enfermos preguntando a sus discípulos acerca del tratamiento más adecuado»<sup>2</sup>, lo cierto es que el antecedente más claro y relacional del método del caso se encuentra en el Decano de la Facultad de Derecho de Harvard, Christopher Columbus Langdell, quien entre 1870 y 1895 sustituyó la clásica lectura de libros de texto por el estudio de casos. Más tarde, ya

---

<sup>1</sup> Sobre esto, véase M. MASONER, *An Audit of the Case Study Method*, Praeger (New York, 1988), págs. 22 y ss.; y también F.M. TOLLER, «Orígenes históricos de la educación con el método del caso», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. IX (2005), págs. 921 y ss.

<sup>2</sup> Véase N. PÉREZ ESCODA (Coordinador), *Metodología del Caso en Orientación*, 1ª ed., Universitat de Barcelona (Barcelona, 2014), pág. 10.

en el Siglo XX, esta técnica se formaliza como método de enseñanza en la Facultad de Derecho de Harvard, de tal forma que queda instaurado a partir de 1914 bajo la denominación de «*Case System*», generalizándose y extendiéndose a otras disciplinas académicas como la *Harvard Business School (HBS)* en 1921 o, más recientemente, la propia Escuela de Medicina de Harvard en 1985.

Para entender el cambio operado por Langdell, nada mejor que citarle directamente: «el Derecho, considerado como una ciencia, consiste en ciertos principios o doctrinas»<sup>3</sup>, teniendo en cuenta que «lo que define a un verdadero jurista es poseer la maestría suficiente sobre estas doctrinas como para ser capaz de aplicarlas con constante facilidad y seguridad a la madeja siempre enredada de los asuntos humanos; es por ello que adquirir esa maestría debe ser la tarea de todo buen estudiante de Derecho»<sup>4</sup>. No podemos olvidarnos, sin embargo, que «cada una de estas doctrinas ha llegado a su estado actual a través de una lenta progresión; es decir, se trata de un crecimiento, que en muchos casos se extiende durante siglos»<sup>5</sup>; y que, «por lo general, este crecimiento puede ser rastreado a través de una serie de casos; y la forma con mucho más rápida y mejor, si no la única, de dominar eficazmente la doctrina es estudiando los casos en que ésta se encarna»<sup>6</sup>. Por último, y siempre según el autor, «los casos que son útiles y necesarios para este propósito en la actualidad guardan una proporción sumamente pequeña en relación con todos los que se han registrado»<sup>7</sup>.

## 2. Dónde y cómo se viene utilizando

Es indudable que son las universidades estadounidenses y sus Escuelas de Negocio las que aplican el método del caso desde hace más tiempo, habiendo exportado el modelo a las escuelas de negocio europeas (dentro del marco de los célebres M.B.A.) aunque estando todavía muy alejado de la realidad de la universidad española, especialmente la pública. Pero si bien esto es así, no es menos importante la distinción entre el método del caso entendido desde la perspectiva de las Facultades de Derecho americanas y el método entendido desde la perspectiva de las Escuelas de Negocio, ya que, como han tenido la oportunidad de demostrar los profesores Martínez Girón y Arufe Varela «el método langdelliano nada tiene que ver con la resolución de lo que —con terminología

---

<sup>3</sup> Cfr. C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases on the Law of Contracts with references and citations*, Little, Brown, and Company (Boston, 1871), en su «Prefacio»; tomado de J.A. PÉREZ LLEDÓ, «La enseñanza del Derecho en Estados Unidos», *Revistas DOXA*, Universidad de Alicante-Área de Filosofía del Derecho, núm. 12 (1992), pág. 72.

<sup>4</sup> *Ibidem*, págs. 72 y 73.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág.73.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.



española— podrían denominarse casos prácticos, cuya metodología es absolutamente ajena a las facultades norteamericanas de Derecho, estando principalmente confinada en los Estados Unidos a las Escuelas de Negocios y a su famoso M.B.A., donde también se practica su peculiar método del caso»<sup>8</sup>. De esta forma nos encontramos con el método de las Facultades de Derecho, que se basa principalmente en casos reales de sentencias resolutorias de recursos. Pero también, con el sistema de las Escuelas de Negocios, más orientado a la gestión de decisiones en casos artificiales creados con el propósito del aprendizaje en la toma de decisiones. Y sobre este último, un sistema con mayor éxito y conocimiento, vale la pena destacar el hecho de que «en 1984 la metodología de elaboración de casos comenzó a normalizarse con la creación de *The World Association for Case Method Research and Application (WACRA)*»<sup>9</sup>, casos que en definitiva «son para los estudiantes en formación empresarial como los cadáveres para los estudiantes de medicina»<sup>10</sup>.

### 3. Razones por las que se utiliza

Con independencia de que se utilice un método u otro, y partiendo de la base de que ambos son métodos de caso, lo cierto es que las ventajas que aporta la utilización de casos en la enseñanza del Derecho (y de cualquier otra Ciencia) son de gran calado. Entre ellos podemos destacar las siguientes:

- Ayuda al desarrollo de capacidades y habilidades necesarias para la práctica profesional posterior.
- Es un método que mantiene una tensión motivacional activa tanto en el alumnado como en los docentes, ya que exige una mayor capacidad de análisis y atención y, a la vez, permite tender puentes entre teoría y práctica, haciendo la enseñanza más amena.
- Permite adaptarse a los cambios con mayor precisión.
- Facilita la asunción de posiciones diferentes ante un mismo problema.
- Favorece la visión crítica de los asuntos.
- Implica la asunción de diferentes roles en los alumnos, lo que fomenta la motivación.

---

<sup>8</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), pág. 76.

<sup>9</sup> Véase J.M. NÚÑEZ-TABALES, F.J. FUENTES-GARCÍA, G.A. MUÑOZ-FERNÁNDEZ y S.M. SÁNCHEZ-CAÑIZARES, «Análisis de elaboración e implementación del método del caso en el ámbito de la educación superior», *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, núm. 16, Vol. VI (2015), pág. 35.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

- Es el método que más se ajusta a un desarrollo más activo de habilidades interpersonales y de comunicación.

Adicionalmente a lo anterior, el método del caso «compromete y responsabiliza al estudiante de su propio proceso de aprendizaje y favorece la sistematización de los procesos»<sup>11</sup>. De esta manera, involucra de forma muy activa al estudiante en su propia formación, llevándolo a enfrentarse a situaciones reales o cuasi reales que sin duda motivarán todo el proceso de aprendizaje. Esta metodología es especialmente útil en el ámbito de la enseñanza del Derecho, ya que no podemos obviar que «se considera que los juristas en general y los abogados en particular son profesionales de resolver problemas, y que esto, junto al hecho demostrado de que la mejor forma de conocer el Derecho es usándolo, conlleva la preeminencia de esta metodología para fortalecer convenientemente la capacidad de análisis y de razonamiento jurídico, la expresión oral y escrita»<sup>12</sup>.

## II. EL MÉTODO DEL CASO Y EL PLAN BOLONIA: EL EJEMPLO ERLAC

### 4. Modelo universitario de Bolonia: las competencias

Más allá de los obvios objetivos —no siempre alcanzados, o alcanzados en gran medida en aspectos más formales que materiales— de armonización y convergencia de los estudios universitarios de Grado, Máster y Doctorado, lo cierto es que el proceso de Bolonia tenía como finalidad ulterior el acceso a una posición de mayor empleabilidad de las personas con titulaciones universitarias. Para ello, se planteaba como esencial una transición entre un sistema educativo universitario fundamentado principalmente en la docencia y un sistema educativo universitario basado en el aprendizaje activo —lo que sin duda conlleva un cambio de mentalidad y estructura tanto en los docentes como en el alumnado—. Esto es, un profundo proceso de cambio desde una Universidad clásica en la que todo giraba alrededor del docente a una Universidad «alumno-céntrica», en el que el objetivo ya no está tanto en la materia o quien la imparte como en conseguir una mejor y más adecuada formación de los que, hasta ahora, eran sujetos pasivos en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

---

<sup>11</sup> Véase J. LLANES ORDÓÑEZ e I. MASSOT LAFÓN, «Evaluar a través de los estudios de casos», en N. PEREZ ESCODA (Coordinador), *Metodología del Caso en Orientación*, 1ª ed., cit., pág. 55.

<sup>12</sup> Véase C. VARGAS VASSEROT, «El Método del Caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto de un piloto novel», *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol. 2, núm. 4 (2009), pág. 199.

Para ello se hizo clave el concepto de «competencia», ya manejado en el ámbito del desarrollo profesional, y que de esta forma se incorpora, con intención de quedarse, a las aulas de las Universidades europeas. En este sentido «el nuevo sistema pretende formar a personas competentes, que sean capaces, no solo de acumular conocimientos, sino, y sobre todo, de saber transmitir esos conocimientos y especialmente de aplicarlos con una finalidad laboral concreta»<sup>13</sup>. De esta forma, «debemos pasar de un modelo basado, casi exclusivamente, en Contenidos a un modelo basado principalmente en Competencias, unas competencias que permitirán conectar de una forma más clara el período académico con las necesidades futuras en el mercado laboral»<sup>14</sup>.

Sin duda, este cambio de paradigma implica un mayor esfuerzo, una mayor planificación y más responsabilidad en docentes y alumnado. Ahora debemos utilizar nuevos recursos que combinen la necesaria adquisición de conocimientos teóricos y prácticos con la puesta en práctica de recursos y habilidades. Pasamos de aprender, conocer, saber y dominar, a aprender, saber, dominar, razonar, analizar, resolver, investigar o gestionar; verbos todos ellos más cercanos a la puesta en marcha de proyectos en la empresa que a la mera asunción de conocimientos.

El método del caso, ya sea tomando su fundamento en casos reales fallados por tribunales, ya sea mediante recreaciones artificiales de supuestos prácticos similares a los de la vida real, parece encajar como un guante en ese cambio de modelo que propugna Bolonia, con un papel infinitamente más activo del alumno en el aprendizaje, y un nivel de implicación del profesorado más allá de una mera clase magistral. No en vano «el modelo educativo que defiende el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) centrado en el aprendizaje de competencias ha implicado necesariamente el cambio de papel del profesor»<sup>15</sup>. Por eso «el docente ha dejado fundamentalmente de transmitir conocimientos para pasar a involucrarse de una forma mucho más activa en el proceso de aprendizaje»<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Véase M. MONTERO CURIEL, «El proceso de Bolonia y las nuevas competencias», *Revista Tejuelo*, núm. 9 (2010), pág. 27.

<sup>14</sup> Véase J.J. SANZ GIL, «Metodología de Bolonia y evaluación de competencias en la asignatura de Economía Análisis Matemático», *Documentos de trabajo de la Asociación Universitaria de Estudios Comunitarios-AUDESCU (ECSA Spain's working papers)* (Madrid, 1988), pág. 3.

<sup>15</sup> Véase C. DE LA FE RODRÍGUEZ, I. VIDAURRETA PORRERO, A. GÓMEZ MARTÍN y J.C. CORRALES ROMERO, «El método de estudio de casos: Una herramienta docente válida para la adquisición de competencias», *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, vol. 18, núm. 3 (2015), pág. 2.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 1.

## 5. Asignaturas implicadas

Lo cierto es que «el proceso de cambio de docencia de la asignatura de tipo tradicional a una asignatura involucrada en los principios enmarcados no puede ser automático»<sup>17</sup>, sino que se necesita un período de adaptación, tanto para el alumnado como para el profesorado, que permita una transición de modelo lo más ajustada posible a las nuevas necesidades. En el caso de la ERLAC, el planteamiento ha sido bastante ambicioso: utilizar el primer cuatrimestre del último curso del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos para utilizar como hilo conductor un caso práctico (método del caso) que una de forma vertebral la docencia de las tres asignaturas obligatorias del cuatrimestre. En este caso, Dirección Estratégica, Prácticas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Técnicas de Negociación, permitiendo: a) Combinar una asignatura basada principalmente en conocimientos teórico-prácticos (Dirección Estratégica), con una basada en la práctica de asignaturas de cursos anteriores (Prácticas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) y con otra fundamentada en competencias y habilidades (Técnicas de Negociación); b) Dotar de un carácter de unidad a las tres asignaturas del cuatrimestre; y c) Introducir un elemento de proactividad en el alumnado aprovechando el último curso del Grado, de tal forma que afecte a todos los estudiantes en el cuatrimestre teniendo en cuenta su grado de madurez y los conocimientos teóricos alcanzados en los cursos anteriores.

## 6. Desarrollo

Es indudable que el planteamiento inicial de combinación de las tres asignaturas obligatorias dentro de un mismo desarrollo del caso iba a contar con serias dificultades iniciales. La primera de ellas, la escasa tradición en la orientación práctica de la enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España: «No cabe duda de que la orientación “práctica” de la enseñanza de Derecho en Estados Unidos sigue siendo hoy mucho más marcada que en países como España»<sup>18</sup>, teniendo en cuenta que no precisamente «por casualidad las facultades de Derecho americanas todavía se denominan “escuelas” de Derecho, al igual que las demás escuelas de enseñanzas profesionales (Medicina, Empresariales, Ingeniero...), independientes de los “Departamentos” de la universidad»<sup>19</sup>, y sin olvidar «que el objetivo primordial no es tanto cultivar

---

<sup>17</sup> Véase J.J. SANZ GIL, «Metodología de Bolonia y evaluación de competencias en la asignatura de Economía Análisis Matemático», *Documentos de trabajo de la Asociación Universitaria de Estudios Comunitarios-AUDESCU (ECSA Spain's working papers)* (Madrid, 1988), pág. 6.

<sup>18</sup> Véase J.A. PÉREZ LLEDÓ, «La enseñanza del Derecho en Estados Unidos», cit., pág. 72.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

intelectualmente una disciplina científica, cuanto preparar profesionales con una buena formación técnica para el ejercicio del Derecho»<sup>20</sup>. Y la segunda, la dificultad para conseguir que los alumnos cambien el tradicional sistema de estudio de textos de cara a un examen por lecturas diversas y cierta labor de investigación y razonamiento. Sacar a los alumnos de ese «área de confort» y gestionar el cambio de la forma en la que se enfrentan a las asignaturas no es fácil, ya que como afirma Vargas Vasserot, «lamentablemente es un hecho cierto que los alumnos universitarios no están acostumbrados a leer, o mejor dicho a leer algo que no entre en el examen»<sup>21</sup>, resultando esclarecedoras, «casi proféticas, las palabras de Julio Verne en París en el siglo XX (manuscrito editado en 1994 tras su azaroso descubrimiento en 1989) cuando refiriéndose al estado de la cultura en el lejano 1960 señalaba que “aunque ya nadie leía, al menos todo el mundo sabía leer”»<sup>22</sup>. Esta segunda dificultad fue la que nos animó a hacer un planteamiento global de las tres asignaturas obligatorias del cuatrimestre: no habría más opción que entrar en el análisis y estudios de casos cualquiera que fuese la materia que se estudiase en la primera mitad del último curso del grado.

### III. EVOLUCIÓN, RESULTADOS Y PROPUESTAS DE MEJORA

#### 7. Evolución del caso en las tres asignaturas

Como ya hemos tenido la oportunidad de comentar, la utilización del método del caso se realiza en tres asignaturas totalmente diferentes, tanto en su contenido como en la metodología que se venía utilizando. Así, la asignatura de Dirección Estratégica venía trabajando con un caso artificial, basado en una empresa (Bluelab) del ámbito textil, cuyas vicisitudes y evolución permitían a los alumnos comprender de una forma más práctica los teóricos conceptos de la asignatura. Fue esa experiencia anterior a la que se sumaron los docentes de las otras dos asignaturas, de tal forma que se combinaran determinadas explicaciones sobre el estudio de supuestos concretos en el seno de la misma empresa, la ya citada Bluelab.

Así, todas las prácticas de la asignatura de Prácticas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social giraron en torno a la empresa, con especial dedicación para aquellas relativas a la confección de nóminas, redacción de contratos, elaboración de escritos, presentación de demandas, análisis y redacción

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Véase C. VARGAS VASSEROT, «El Método del Caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto de un piloto novel», cit., pág. 195.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

de convenios colectivos, realización de trámites administrativos, etc... Y parte de las prácticas de la asignatura de Técnicas de Negociación se dedicaron al análisis y resolución de situaciones eventuales en una empresa como la del caso principal. En esta última asignatura se combinó el caso Bluelab con trabajos en grupo sobre el análisis de procesos negociadores colectivos basados en sentencias reales (Caso Coca-Cola Iberia Partners, Huelga de Basuras de Lugo o Huelga del Metro de Madrid) con lo que en esta última asignatura se han entremezclado las dos clases de métodos vistos con anterioridad: el basado en situaciones artificiales creadas para la práctica del alumnado y el análisis de las consecuencias de procesos negociadores en sentencias sobre hechos reales (principalmente mediante el análisis de los hechos probados y de los fundamentos de las resoluciones judiciales).

#### 8. Evaluación de las asignaturas: del examen a los casos

Si bien las tres asignaturas experimentaron un cambio en cuanto a su interconexión, dos de ellas ya venían utilizando casos prácticos para su desarrollo, quedando la asignatura de Técnicas de Negociación (paradójicamente la que tendría que enseñar habilidades y competencias) en un ámbito hasta la fecha más teórico. La clave vendría determinada por la valoración no a través de una prueba teórica, sino la combinación de otros factores que invitasen a los alumnos a un trabajo más activo. Tomando como referencia la asignatura de Técnicas de Negociación, se combinaron tanto el análisis de casos reales como supuestos sobre el caso medular (Bluelab), entre los que hay que destacar:

- Resolución de casos de negociación sobre la empresa de referencia.
- Estudio de resoluciones judiciales sobre casos reales de negociación.
- Técnica de RolePlay.
- Trabajo de fin de asignatura, con exposición oral del mismo.
- Asistencia a clase.

Los datos de asistencia a clase y superación de la asignatura son concluyentes: un 89% de los matriculados asistió regularmente a clase y el 85% entregó los diez casos planteados, el trabajo de análisis de fin de asignatura y realizó la exposición oral.

#### 9. Conclusiones y propuestas de mejora

Nos enfrentábamos, con el mismo porcentaje de ilusión que responsabilidad, a la puesta en marcha de un cambio en el sistema de enseñanza de

tres asignaturas que, *a priori*, no tenían el mismo nivel de implantación en cuanto a la docencia práctica. Este problema inicial se veía minimizado por el hecho de contar con un caso que encajaba a la perfección en las tres asignaturas, pero «tener un buen y ameno estudio de caso es sólo la primera pre condición para intentar convertirlo en un estudio de caso de enseñanza»<sup>23</sup>. Y de este punto, la primera propuesta de mejora: compartir las conclusiones de cada una de las asignaturas, sistematizando y dotando de coherencia a los sistemas de evaluación de las tres, dotando de un peso similar a los casos, las lecturas, la asistencia y los trabajos.

Si bien es cierto que «los casos de enseñanza deben de ser breves, de aplicabilidad general, provocadores de conflicto y forzadores de decisiones»<sup>24</sup>, será tarea del siguiente curso el facilitar al inicio del mismo las pautas globales de análisis del caso matriz de las tres asignaturas. De esta forma, esperamos que los alumnos puedan encajar desde el primer momento los esfuerzos que sin duda han de realizar tanto para la superación de las mismas como, sobre todo, para obtener la formación más cercana a la práctica y al mercado laboral al que meses después se han de enfrentar. Ese es su deseo, y nuestra responsabilidad el conseguirlo.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

— DE LA FE RODRÍGUEZ, C., VIDAURRETA PORRERO, I., GÓMEZ MARTÍN, A., Y CORRALES ROMERO, J.C., «El método de estudio de casos: Una herramienta docente válida para la adquisición de competencias», *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, vol. 18, núm. 3 (2015).

— LANGDELL, C.C., *A Selection of Cases on the Law of Contracts with references and citations*, Little, Brown, and Company (Boston, 1871).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. Y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015).

---

<sup>23</sup> Véase L.G. MORRA y A.C. FRIEDLANDER, «Evaluaciones mediante estudios de Caso», Departamento de Evaluación de Operaciones del Banco Mundial OED (Washington D.C., 2001), pág. 18. Manejada la versión electrónica traducida al castellano por la Plataforma Regional de Desarrollo de Capacidades en Evaluación y Sistematización de América Latina y el Caribe (PREVAL), accesible a través de <http://preval.org/documentos/0950.pdf>.

<sup>24</sup> Véase D. ROBYN, *What Makes a Good Case?*, Kennedy School of Government-Harvard University (Boston, 1986); tomado de L.G. MORRA y A. C. FRIEDLANDER, «Evaluaciones mediante estudios de Caso», cit., pág. 18.

- MASONER, M., *An Audit of the Case Study Method*, Praeger (New York, 1988).
- MONTERO CURIEL, M., «El proceso de Bolonia y las nuevas competencias», *Revista Tejuelo*, núm. 9 (2010).
- MORRA, L.G. y FRIEDLANDER, A.C., «Evaluaciones mediante estudios de Caso», Departamento de Evaluación de Operaciones del Banco Mundial OED, (Washington D.C., 2001).
- NÚÑEZ-TABALES, J.M., FUENTES-GARCÍA, F.J., MUÑOZ-FERNÁNDEZ, G.A., y SÁNCHEZ-CAÑIZARES, S.M., «Análisis de elaboración e implementación del método del caso en el ámbito de la educación superior», *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, núm. 16, Vol. VI (2015).
- PÉREZ ESCODA, N. (Coordinador), *Metodología del Caso en Orientación*, 1ª ed., Universitat de Barcelona (Barcelona, 2014).
- PÉREZ LLEDÓ, J.A. «La enseñanza del Derecho en Estados Unidos», *Revistas DOXA*, Universidad de Alicante-Área de Filosofía del Derecho, núm. 12 (1992).
- SANZ GIL, J.J., «Metodología de Bolonia y evaluación de competencias en la asignatura de Economía Análisis Matemático», *Documentos de trabajo de la Asociación Universitaria de Estudios Comunitarios-AUDESCU (ECSA Spain's working papers)*, (Madrid, 1988).
- TOLLER, F.M., «Orígenes históricos de la educación con el método del caso», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. IX (2005).
- VARGAS VASSEROT, C., «El Método del Caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto de un piloto novel», *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol. 2, núm. 4 (2009).



**COEDICIÓN DE LIBROS Y PARTICIPACIÓN EN CONGRESOS  
INTERNACIONALES DE MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN**

[*COEDITION OF BOOKS AND PARTICIPATION IN INTERNATIONAL  
CONGRESSES BY MEMBERS OF THE ASSOCIATION*]

— J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), 207 págs. ISBN: 978-84-15690-64-1.

— **Ponencia** de A. ARUFE VARELA sobre «Contrato a termo no ordenamento jurídico espanhol», en la **Conferência Internacional sobre Contrato de trabalho a termo: propostas para uma reforma**; Lisboa (Portugal), 14 enero 2015; Instituto de Direito do Trabalho de la Facultade de Direito de la Universidade de Lisboa.

— **Ponencia** de J. MARTÍNEZ GIRÓN sobre «Contrato a termo no sistema anglo-saxónico», en la **Conferência Internacional sobre Contrato de trabalho a termo: propostas para uma reforma**; Lisboa (Portugal), 14 enero 2015; Instituto de Direito do Trabalho de la Facultade de Direito de la Universidade de Lisboa.

