

TERCERA PARTE: IX JORNADA DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES

THE IMPLEMENTATION OF EU DIRECTIVE ON TRANSPARENT AND PREDICTABLE WORKING CONDITIONS*

Miguel Rodríguez-Piñero Royo**

Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Presentación; 1.1. La larga marcha del Derecho del Trabajo unioneuropeo; 1.2. Cuestiones metodológicas. —2. El contexto de la Directiva; 2.1. La Directiva 2019/1152 y el Derecho del Trabajo del siglo XXI; 2.2. La fragmentación del trabajo. —3. Principales contenidos de la Directiva; 3.1. Una norma rica en contenidos; 3.2. Un contenido actualizado; 3.3. La ampliación de los derechos de los trabajadores; 3.4. Los deberes del empleador; 3.5. El papel del Estado. —4. Trasposición e impacto en España; 4.1. Una trasposición complicada; 4.2. Aspectos generales de la norma de trasposición; 4.3. Medidas para garantizar condiciones de trabajo transparentes; 4.4. Medidas para garantizar condiciones de trabajo previsibles; 4.5. Un paso atrás en la construcción del Derecho algorítmico; 4.6. El impacto de la Directiva 2019/1152 en el ordenamiento laboral español. —5. Reflexiones conclusivas. —Bibliografía citada.

RESUMEN

La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, es una buena muestra del Derecho del Trabajo unioneuropeo de siglo XXI, de sus contenidos y objetivos. Supone una notable mejora respecto de su antecedente, la Directiva 91/533, y junto al deber de informar, que sale potenciado, se incorporan reglas sobre formas particulares de empleo e instrumentos de garantía de derechos.

La aplicación en España está siendo inexplicablemente complicada, con un notable retraso que nos ha puesto en una peligrosa situación de incumplimiento de nuestras obligaciones. Los proyectos de norma de transposición que se han manejado parecen adecuados, aunque son prudentes y conservadores en cuanto a su enfoque.

* El presente trabajo se basa en la intervención de su autor en la IX Jornada de Derecho Social Europeo organizada por AEDUR, ASNALA y la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la sede de la Comisión Europea en España el 9 de febrero de 2024. Se ha intentado mantener en la medida de lo posible el tono de esta intervención.

Este trabajo es un resultado científico del Proyecto de Investigación «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201OB-I00», de la Convocatoria 2022 - «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

Recibido el 5 de mayo de 2024. Aceptado el 22 de julio de 2024.

** Catedrático de Derecho del Trabajo. Senior Counsellor, PwC.

El objetivo de este trabajo es señalar los aspectos más relevantes de esta norma union europea, utilizándola como base para identificar tendencias y señas de identidad del Derecho del Trabajo del siglo XXI. También se prestará atención al potencial impacto de esta norma en nuestro ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union is a good example of 21st century EU labour law. It is a notable improvement on its predecessor, Directive 91/533, and together with the duty to inform, which is strengthened, it incorporates rules on forms of employment and instruments for guaranteeing workers' rights.

Implementation in Spain has been inexplicably complicated, with a notable delay that has placed us in a dangerous situation of non-compliance with our obligations. The draft transposition rules that have been discussed seem adequate, although they are cautious and conservative in their approach.

The aim of this paper is to point out the most relevant aspects of this EU standard, using it as a basis for identifying trends and hallmarks of 21st century labour law. Attention will also be paid to the potential impact of this standard on our legal system.

Palabras clave: Derecho social europeo; derechos de los trabajadores; armonización del Derecho del Trabajo; trasposición de directivas europeas; derecho de información

Key words: European labour law; workers' rights; harmonization of labour law; implementation of European directives; right to information

1. PRESENTACIÓN

1.1. La larga marcha del Derecho del Trabajo unióneuropeo

No hace mucho que el profesor Antonio Baylos nos regaló una de sus frecuentes grandes ideas, cuando al estudiar la experiencia española del trabajo en plataformas la caracterizó como una larga marcha¹. Y esta idea, absolutamente cierta para este colectivo de trabajadores, puede aplicarse con igual justicia a otras experiencias caracterizadas por las dificultades que se han encontrado para desarrollarse y lograr sus objetivos. Este es el caso, en mi opinión, del Derecho del Trabajo Unioneuropeo, que, desde unos orígenes sumamente débiles, consecuencia de una opción de los Estados fundadores de la Comunidad Económica Europea, ha llegado a acumular importantes contenidos, que han supuesto no sólo una armonización real de las legislaciones laborales nacionales sino también un motor de cambio y de progreso de éstas. No sin grandes problemas que han llegado a paralizarlo o cuestionarlo en algunos momentos, como los años del bloqueo británico en la década de los ochenta del siglo pasado, el fracaso de la Constitución Europea, la ampliación al Este de Europea o la deslegitimación de la Unión por las sentencias malditas que priorizaban las libertades económicas sobre los derechos fundamentales y la ortodoxia seguida durante la crisis financiera mundial.

El Derecho del Trabajo de la Unión Europea ha andado una larga marcha hasta llegar a la situación actual, de considerable desarrollo. Y para comprobarlo nada mejor que estudiar la norma que nos ocupa, la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la

¹ BAYLOS GRAU, A. (2022), «La larga marcha hacia el trabajo formal: el caso de los *riders* y la ley 12/2021», *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 40, n.º 1, 2022, pp. 95-113.

Unión Europea. Porque en la materia que nos ocupa tenemos la suerte de contar con dos directivas diferentes y sucesivas, que representan dos épocas distintas del Derecho Social de la Unión, lo que nos permite comprobar su evolución. Nos movemos, de esta forma, de la parálisis thatcheriana al activismo de las últimas comisiones; de una Comunidad Europea de escasas bases competenciales y procedimientos legislativos poco eficaces a una Unión que dispone de otros más potentes jurídicamente; de unas instituciones europeas de las que los agentes sociales y los iuslaboralistas desconfiábamos (la de las sentencias Viking y demás; la de los rescates y la troika), a otra que ha apostado por la dimensión social del proceso de integración europea, lo que ha hecho cambiar nuestra percepción sobre éstas.

El cambio se constata también en los contenidos, mucho más amplios en la segunda directiva que en la primera; en el enfoque, que pasa de atender a cuestiones estrictamente formales a otras sustanciales; y en la propia técnica legislativa². La hipótesis de la que parto es que esta directiva es una norma típica de su tiempo, fruto del desarrollo del Derecho del Trabajo en las últimas décadas, que nos indica futuras líneas de evolución de este sector del ordenamiento.

1.2. Cuestiones metodológicas

El objetivo de este trabajo es señalar los aspectos más relevantes de esta norma union europea, más que un estudio completo de su articulado. Y se hará como base para identificar tendencias y señas de identidad del Derecho del Trabajo del siglo XXI, tanto del de la Unión como del español. También se prestará atención al potencial impacto de esta norma en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de una noción de «impacto» que pretende englobar todos los posibles efectos de su aprobación, yendo más allá de su transposición o aplicación.

Teniendo en cuenta estos objetivos, he trabajado fundamentalmente con la doctrina española al respecto. He tenido a mi disposición otros materiales, fundamentalmente derivados del proceso de elaboración de esta norma, que ha sido largo. Aquí se ha producido una importante novedad respecto de la primera intervención armonizadora en esta materia, la de haber seguido un procedimiento de aprobación mucho más complejo, lo que supone una ventaja para el intérprete nacional. Ello es así porque las distintas fases van dejando su huella, sucediéndose las versiones, enmiendas y modificaciones fácilmente accesibles. A esto se une la tradición de reflejar muchos de los debates intra e interinstitucionales en sus considerandos, que se alargan y entran en detalles concretos. El resultado final es que desde el mismo momento en que se aprueba la norma el intérprete dispone de datos para apoyar su labor. Puede decirse, por ello, que de alguna manera el *hard-law* de la Unión viene acompañado de su propio *soft-law*, ya que, a diferencia de cuanto ocurría tradicionalmente y sigue ocurriendo con la Organización Internacional del Trabajo), una sólo norma cumple ambas funciones.

Aparte de este *soft-law* en el caso concreto de la Directiva 2019/1152 se dispone de otros documentos de gran utilidad, informes elaborados a instancias de la Comisión Europea para evaluar el desempeño de la norma de 1991 y las posibles directrices para una actualización de ésta³.

Las referencias a la Directiva de 1991 se han reducido al mínimo, y se hacen tan sólo cuando resultan útiles para soportar una opinión del autor o indicar una novedad significativa.

²Para hacernos una idea, el cambio de una directiva de 1991 a otra de 2019 ha supuesto pasar de 4 a 17 páginas en el DOUE.

³Se trata del estudio de REFIT, «*Study to support evaluation of the Written Statement Directive (91/533/EC). Final report*», Bruselas, Comisión Europea, 2016. Véase también PMI, *Study to support impact assessment on the review of the written statement directive Directive 91/533/ECC – LOT2. Final report*», 2017

2. EL CONTEXTO DE LA DIRECTIVA

2.1. La Directiva 2019/1152 y el Derecho del Trabajo del siglo XXI

La norma que estudio es una buena muestra del Derecho del Trabajo unioneuropeo de siglo XXI, de sus contenidos y objetivos; también lo es del impacto de este sobre los ordenamientos laborales nacionales. La Directiva es un desarrollo de documentos esenciales de la Unión, el Pilar Europeo de Derechos Sociales y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La puesta en práctica de derechos reconocidos en éstos se presenta como la principal justificación de su aprobación⁴. Aunque ésta norma tiene sus propias causas, que tienen que ver en parte con las carencias de la Directiva 91/533 ante el nuevo contexto laboral.

Encontramos en la norma una combinación de originalidad y de continuidad, en la medida en que se ha pretendido en la medida de lo posible conservar el contenido de la regulación de 1991, incluso con una misma redacción, a la vez que se ha potenciado la armonización con otros mandatos y nuevos enfoques. La mayor preocupación por el establecimiento de garantías efectivas para los derechos que reconoce a los trabajadores es una buena muestra de ello.

La Directiva de 2019 refleja el estado del arte del Derecho de la Unión, en aspectos tales como el procedimiento de elaboración de la norma, las bases jurídicas y los procedimientos utilizados para ello, las prioridades del legislador, las materias que se tratan... También es indicativo de lo que está pasando en los Derechos nacionales de los Estados miembros, ya que esta norma encaja con los movimientos que en éstos se están produciendo en las últimas décadas.

Vivimos en toda Europa, en efecto, una nueva etapa en la historia del Derecho del Trabajo a la que todavía nos cuesta poner nombre, que se caracteriza por el abandono progresivo de muchas de las premisas que lo caracterizaron desde la década de los años ochenta del siglo XX, el Derecho de la Flexibilidad. Tras un punto álgido con la crisis financiera de la primera década del siglo actual, que llevó los poderes empresariales de adaptación y de abaratamiento de costes al extremo, se ha producido un cambio de tendencia que ha llevado a una cierta reducción de estos poderes, al reconocimiento de nuevos derechos para los trabajadores y a la potenciación de la capacidad de adaptación de éstos en cuanto al desarrollo de su prestación. No ha desaparecido la flexibilidad en las empresas, pero sí se ha limitado y se ha visto acompañada de otra, la flexibilidad para las personas que trabajan en tiempo y lugar de trabajo. Seguimos teniendo un Derecho del Trabajo flexible, pero ahora esta característica se entiende de otra manera, más justa. Esto es lo que le caracteriza en el siglo XXI, aunque durante sus dos primeras décadas hayan continuado los mismos modelos regulatorios del XX. Por esto se puede decir, siguiendo a Eric Hobsbawm, que este es un «siglo corto» para el Derecho del Trabajo, que no ha comenzado en 2000 sino en la década de 2010.

Vemos reflejos de la realidad laboral nacional en aspectos tales como la regulación de nuevas formas de empleo, de las que el trabajo a llamada es quizás el más relevante; o en el reconocimiento de mecanismos de nuevo cuño, como la facultad de rechazar encargos o la obligación de explicar decisiones empresariales, entre otros.

2.2. La fragmentación del trabajo

Las dos directivas que reconocen derechos de información a las personas que trabajan comparten un elemento además de los evidentes sobre contenidos y objetivos: su vinculación con las nuevas formas de empleo, un fenómeno que llevó al legislador laboral de la Unión a intervenir tanto en 1991 como en 2018.

⁴ En extenso, MONEREO PÉREZ, J. L. & FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2018), «La propuesta de directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles como desarrollo “normativo” del pilar europeo de los derechos sociales», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 211, pp. 85-111.

La primera se aprueba en un momento en el que la Unión Europea acaba de acuñar el concepto de «trabajo atípico», e intenta aprobar normas armonizadoras en materia de contratos de duración determinada, empresas de trabajo temporal y trabajo a tiempo parcial⁵. Aunque las fechas engañan, porque estas normas se aprobaron mucho más tarde, es a principios de la década de 1990 cuando se fija este objetivo de política del Derecho, a partir de la publicación del llamado «Documento Papandreu» en el que se preveían tres directivas sobre estas formas de empleo⁶. En este contexto, la preocupación era que la generalización de éstas generaba inseguridad sobre el contenido de las obligaciones contractuales, al separarse de lo hasta entonces considerado estándar u ordinario, el «trabajo típico»⁷. La necesidad de disponer de mecanismos para conocerlo lleva al diseño de una obligación de información para las empresas, el primer considerando de la Directiva 91/533 así lo indica: «Considerando que el desarrollo de nuevas formas de trabajo en los Estados miembros ha multiplicado los tipos de relaciones laborales».

En la segunda década del siglo XXI el panorama de las formas de empleo se ha complicado enormemente. En la Unión Europea se habla ya de «empleo muy atípico», para hacer referencia a un enjambre de modalidades contractuales y de formas de prestación de los servicios de reciente aparición, muchas de ellas todavía no generalizadas a todos los Estados miembros, que se separan cada vez más no ya del trabajo típico de hace décadas, sino incluso de lo que entonces era atípico y ahora es ordinario. Me refiero a figuras como el trabajo a demanda, el trabajo pagado mediante bonos, el trabajo en plataformas digitales, el *smart-work*, el trabajo en portfolio. Formas de empleo que preocupan a la Unión no solo por su potencial impacto sobre la situación contractual de las personas trabajadoras, sino también por su presencia desigual en los ordenamientos laborales de sus miembros⁸.

Me permito reproducir un fragmento del considerando 4 de la Directiva 2018/1152, que entiendo resulta muy expresivo de esta conexión:

«(4) Desde la adopción de la Directiva 91/533/CEE del Consejo (4), los mercados laborales han experimentado profundas modificaciones, inducidas por los cambios demográficos y la digitalización, que han conducido a la creación de nuevas formas de empleo, que, a su vez, han fomentado la innovación, la creación de empleo y el crecimiento del mercado laboral. Algunas formas nuevas de empleo pueden divergir significativamente, por lo que respecta a su previsibilidad, de las relaciones laborales tradicionales, lo que genera incertidumbre respecto de los derechos y la protección social aplicables para los trabajadores afectados. En este entorno laboral cambiante, existe por tanto una creciente necesidad de que los trabajadores dispongan de información completa respecto de sus condiciones de trabajo esenciales, información que debe facilitarse a su debido tiempo y

⁵ Un estudio de este proceso desde sus inicios hasta la década de 2010 en PÉREZ GUERRERO, M. L. & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2011), «La armonización del trabajo atípico en la Comunidad Europea: de la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España», en SÁNCHEZ PINO & SANZ CLAVIJO, *Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva.

⁶ COM (90) 228 final; Bruselas, 16 de agosto de 1990.

⁷ Analicé esta directiva en su momento desde la perspectiva del trabajo atípico en mi trabajo RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1992), «Derecho comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo», *Temas laborales*, n.º 24, p. 7.

⁸ En extenso CALVO GALLEGÓ *et al.* (coord.) (2021), *Revolución de las formas de empleo en el siglo XXI*, Murcia, Laborum. Desde esta misma perspectiva, CANALDA CRIADO, S. (2029), «La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea: una innovadora iniciativa contra la precariedad laboral», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, n.º 440, pp. 161-184. Así como JALIL NAJI, M. (2021), «La trasposición de la directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad laboral asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?» en KAHLE CARRILLO (coord.), *Congreso Internacional Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0*, Cartagena, Universidad Politécnica de Cartagena, pp. 201-215.

por escrito de una forma fácil acceso. A fin de enmarcar adecuadamente el desarrollo de nuevas formas de empleo, también deben otorgarse a los trabajadores de la Unión ciertos derechos mínimos nuevos destinados a promover la seguridad y la previsibilidad de las relaciones laborales, a la vez que a lograr una convergencia creciente entre los distintos Estados miembros y a preservar la flexibilidad del mercado laboral».

En idéntico sentido se pronuncia la última versión del proyecto de ley de transposición de la Directiva en España a la que hemos tenido acceso, el proyecto de Ley por la que se modifican el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁹:

«La aparición de nuevas formas empresariales y productivas, así como el cambio en los hábitos de consumo en el marco de la digitalización y el surgimiento de otras formas de trabajo han dado lugar a nuevos retos y realidades en el ámbito de los derechos de las personas trabajadoras. Así, este principio persigue garantizar un conocimiento efectivo del contenido de la relación laboral por parte de las personas trabajadoras, como base sobre la cual asentar la defensa del resto de sus derechos. Un importante objetivo de la Directiva en torno al que se construye todo el capítulo III es la lucha contra los trabajos ocasionales y atípicos que suponen la consolidación de la nueva cultura de la precariedad que, como se ha dicho, puede ser descrita en su sentido más amplio como la inseguridad, la vulnerabilidad y la desestabilización que se añaden a la incertidumbre de la propia vida».

Pues bien, la Directiva 2018/1152 afronta este fenómeno directamente, y lo hace de dos formas diferentes. Una, siguiendo la estela de la 1991/533, imponiendo a las empresas el deber de mantener informados a los trabajadores sobre los elementos esenciales de su relación laboral, que ahora se potencia; un mecanismo que se aplica a todas las formas de empleo, ordinarias o atípicas. Y dos, estableciendo reglas específicas para algunas de éstas, las consideradas de mayor riesgo para los trabajadores. En esto segundo se separa de su antecedente normativo, para cambiar radicalmente de enfoque y ocuparse de cuestiones materiales, no formales.

3. PRINCIPALES CONTENIDOS DE LA DIRECTIVA

No es el objetivo de este trabajo presentar el contenido de esta directiva, a estas alturas bien conocido, perfectamente estudiado entre nosotros, y del que ya me he ocupado en un trabajo anterior al que me remito¹⁰. Lo que se pretende es identificar tan sólo aquellos aspectos considerados más relevantes, en cuanto significativos del momento actual del Derecho europeo, o especialmente sensibles para el derecho del trabajo español.

3.1. Una norma rica en contenidos

La gran diferencia entre la norma que analizamos y su antecesora es su alcance armonizador, sumamente reducido en ésta, y que ahora se amplía considerablemente. Esto se debe a que la norma de 2019 combina elementos formales y materiales, derechos autónomos y otros instrumentales para el ejercicio de otros. Un análisis de su articulado confirma la impresión que se obtiene de la lectura del título de la norma, caracterizado por la referencia a dos objetivos distintos, el de transparencia y el de previsibilidad, de que se trata de una norma con un contenido dual.

⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A Núm. 8-1, de 16 de febrero de 2024.

¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2019), «La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea», *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 11, pp. 1089-1108.

Es también característica la combinación de medidas para el trabajo en general con algunas otras destinadas a formas concretas de trabajo. Esto ocurría de manera limitada con la norma de 1991, en la que se recogían especialidades para los trabajadores expatriados. En su sucesora las referencias a formas de empleo específicas son constantes, y la segunda parte de la norma se dedica monográficamente a éstas. Se trata, pues, de una norma con dos niveles de aplicación, conteniendo medidas para todos los asalariados y para grupos determinados de éstos. Lo que resulta coherente con la atención que las instituciones unioneuropeas han prestado en los últimos tiempos al fenómeno de las formas de empleo, a la que ya he hecho referencia.

3.2. Un contenido actualizado

La idea de aprobar una directiva sobre una materia ya armonizada, llamada a sustituir a una preexistente, evoca inmediatamente la idea de una actualización. Ha habido intervenciones armonizadoras que se han actualizado, sustituyendo una directiva por otra, para incluir los efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o para codificar reformas posteriores. En este caso los motivos son diferentes, puesto que ni se ha generado una construcción jurisprudencial significativa de sus mandatos, ni éstos se han visto afectados por otras normas desde su aprobación. Lo que se pretende aquí es adaptar su regulación a una realidad laboral muy diferente, para asegurar que cumple sus objetivos. Así se indica en el considerando cuarto, cuando se dice que *«desde la adopción de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, los mercados laborales han experimentado profundas modificaciones, inducidas por los cambios demográficos y la digitalización»*.

Lo más evidente es la actualización tecnológica que se detecta, ya que se prevé la utilización de los nuevos soportes desconocidos o poco utilizados en 1991. Así, el artículo 3 indica que el suministro de información deberá hacerse por escrito, en papel o en formato electrónico. En este caso se exige que la información sea accesible para el trabajador, que se pueda almacenar e imprimir y que el empleador conserve la prueba de la transmisión o recepción.

También se contempla la posibilidad de que los Estados miembros pongan a disposición de trabajadores y empleadores, incluido mediante su puesta a disposición en un sitio web oficial único a escala nacional o por otros medios adecuados, las plantillas y los modelos para los documentos que, en su caso, elaboren para dar cumplimiento a los deberes de la directiva.

En la misma línea la Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que la información relativa al marco jurídico aplicable que deben comunicar los empleadores a sus empleados esté disponible de manera fácilmente accesible a distancia y por medios electrónicos, incluido a través de los portales en línea existentes. En España pensaremos inmediatamente en la Guía Laboral del Ministerio de Trabajo, un instrumento de enorme utilidad adelantado a su tiempo.

Una segunda actualización se produce para acoger modalidades contractuales y prácticas empresariales de aparición si no reciente, al menos si posterior a 1991. Recordemos que cuando se aprobó la primera directiva de información sobre condiciones de trabajo, en 1991, la Comunidad Europea se enfrentaba a la cuestión del «trabajo atípico», que en ese momento incluía tan sólo el trabajo temporal (tanto directo como a través de ETT) y el trabajo a tiempo parcial. El panorama hoy es mucho más diverso, con formas de empleo con tantas particularidades que han llevado a organismos de la Unión a manejar el concepto de «trabajo muy atípico».

Este aspecto es muy evidente en las referencias a formas de empleo concretas, como el trabajo a demanda o el que sigue patrones total o mayoritariamente imprevisibles. Pero lo encontramos, de una manera más escondida, en otros preceptos como el artículo 1, en cuyo apartado 5 se establece que los Estados miembros podrán decidir que algunas de las obligaciones de información, o todas ellas, se asignen a una persona física o jurídica que no sea parte de la relación laboral. Esto se hará sin perjuicio de la Directiva 2008/104/CE sobre empresas de trabajo temporal, lo que ha llevado a pensar que se está haciendo referencia a este tipo de empleo.

Sin embargo, un análisis de la realidad laboral en los Estados miembros pone de manifiesto que hay otras prácticas que quizás encajen también en este supuesto. Por poner sólo un ejemplo, los servicios de payroll suponen que una empresa gestione las nóminas y los seguros sociales de los empleados de otra, por lo que tiene sentido que sea la primera la que se haga responsable del suministro de información. Lo mismo ocurre con las empresas EOR (employer of record), muy frecuentes en trabajo transnacional¹¹.

Desde este punto de vista, la directiva 2019/1152 actualiza la 91/533 también en cuanto a la evolución de los Derechos laborales de los Estados miembros, en la medida en que éstos han reconocido o regulado estas formas de empleo.

Ya se ha indicado, finalmente, que esta norma supone una actualización al Derecho de la Unión, ya que utiliza las bases competenciales del momento, se apoya en los textos constitucionales vigentes y aprovecha los procedimientos legislativos disponibles. A ello se añade que encontramos en su artículo mecanismos para garantizar la eficacia de los derechos que reconoce presentes en otras normas similares anteriores, con un capítulo entero de disposiciones horizontales similar al que encontramos en éstas.

3.3. La ampliación de los derechos de los trabajadores

La Directiva de 1991 recogía, como núcleo central de su regulación, un derecho de información del trabajador, que se completaba con medidas instrumentales y especialidades para algunos supuestos. Derecho de información que era, más bien, uno de estar informado, en la medida en que se imponía la actualización de los cambios en las condiciones laborales. En 2019, como ya se ha indicado, se produce un cambio en el objeto regulatorio, puesto que a los deberes de información se introducen otros de contenido material, distinguiéndose lo que es «transparencia» de lo que es «previsibilidad».

La nueva directiva mantiene ambos deberes, de informar y de mantener informado, que conforman la parte de transparencia en las condiciones de trabajo. Es ésta la parte en la que encontramos una mayor continuidad entre ambos textos. Este nuevo concepto, el de «transparencia» se utiliza también en otros ámbitos, de lo que es buena muestra la todavía reciente Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. En este caso concreto se diseña un principio de «transparencia retributiva», que sin duda tendrá un gran impacto en los ordenamientos laborales internos.

El derecho a ser y estar informado se incrementa en algunos aspectos, como su ámbito de aplicación, al reducirse las exclusiones; y su contenido material, al incluirse nuevas materias sobre las que informar. El deber de tener informado al empleador se fortalece igualmente, porque se establecen plazos más breves para que las empresas cumplan con sus obligaciones. Por cierto, la obligación de actualizar la información nos remite a la figura del Smart Employment Contract, el contrato de trabajo inteligente cuyos contenidos se van actualizando en función de una programación acordada en el momento de su celebración, incorporando también los cambios legales y convencionales¹². Además, la Directiva abre la posibilidad de que este derecho a

¹¹ Disponemos de un excelente estudio de este servicio empresarial en GALA DURÁN, C. (2023), «La contratación de personas trabajadoras en España por empresas extranjeras: ¿es válido recurrir a las empresas EOR o a las ETT o se trata de una cesión ilegal?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (476), 13-38. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19295>.

¹² VILLALBA SÁNCHEZ, A. (2018), «Hacia el “smart labour contract”: el papel de las nuevas tecnologías en el proceso de ejecución contractual», en VILLALBA SÁNCHEZ & MELLA MÉNDEZ, *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Wolters Kluwer, Collado Villalba, p. 277.

ser informado se convierta, hasta cierto punto, en un deber de autoinformación, ya que las empresas pueden limitarse a indicar las fuentes de las informaciones, para que el trabajador acuda a ellas directamente.

De esta manera, en cuanto a la parte de «condiciones transparentes» de la Directiva los derechos del trabajador se concretan en los de saber y estar actualizado. Derechos que cada vez más se generalizan en el ordenamiento de la Unión, puesto que, junto a éstos, que podemos considerar generales o transversales, se plantean otros específicos sobre ciertas materias (como la prevención de riesgos laborales) o contenidos de la relación laboral (condiciones retributivas, oportunidades de empleo de mayor calidad). Una última capa de éstos serían los derechos de información algorítmica, contemplados tanto en la a propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

La parte de previsibilidad aparece en el capítulo III, dedicado a los requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo, en el que encontramos mandatos armonizadores sobre condiciones contractuales, algunos de carácter general, otros específicos de formas de empleo concretas. Esta parte tiene a mi juicio un mayor interés, porque recoge una serie de derechos para las personas que trabajan originales y que pueden indicar la senda por la que discurrirá el Derecho del Trabajo en este siglo.

El artículo 10 prevé una facultad de gran interés en el contexto de las formas de empleo del siglo XXI: el derecho a rechazar encargos. De acuerdo con éste, el empleador no podrá obligar a trabajar al trabajador a menos que se cumplan dos condiciones: que el trabajo tenga lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados; y que el empleador informe al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable. En caso de no cumplirse estos requisitos no sólo ocurre que el empleador no puede legítimamente exigir la prestación del trabajo, es que el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables. Este derecho solo surge en aquellos casos en los que el patrón de trabajo de un trabajador es total o mayoritariamente imprevisible¹³, lo que nos lleva a formas de empleo específicas, algunas de ellas ausentes en España. Cabría plantearse si un derecho similar podría extenderse a las formas ordinarias de trabajo, cuando la entidad empleadora pueda exigir que se desarrolle la actividad en momentos no predefinidos. Podemos pensar en situaciones tales como las horas extraordinarias, las horas complementarias o las bolsas de horas, en las que se reconoce esta facultad de fijación unilateral del momento de la prestación como parte del poder de dirección. La posibilidad de rechazar legítimamente órdenes de trabajo resultaría muy útil, asegurando a las personas la capacidad de organizar las facetas no profesionales de su vida, defendiéndolas contra intromisiones de sus empleadores. Esta defensa la encontramos en otros aspectos del Derecho del Trabajo del siglo XXI, como el derecho a la desconexión digital y la exigencia de voluntariedad en el teletrabajo. El legislador de la Unión comete, sin embargo, el mismo error que tantas veces comete el español: pensar en términos de formas de empleo (tipos alternativos de organización del trabajo, en las que se emplean a ciertas personas) en lugar de en formas de trabajar (que pueden afectar a todas las personas en el mercado de trabajo). Pensemos en cuanto ocurre con el teletrabajo, que en España se regula de manera integral, pensando en personas caracterizadas como teletrabajadoras, mientras que la realidad muestra que cada vez más es una forma de prestar los servicios en una mayoría de los trabajos. De esta manera, se da la paradoja de que se puede teletrabajar sin ser teletrabajador, lo que excluye la aplicación de la tutela jurídica dispuesta por la legislación laboral.

Paradójicamente, la capacidad de rechazar encargos ha sido tradicionalmente identificada como uno de los elementos que distinguen al trabajo autónomo del asalariado. Así se ha querido

¹³ Entendiendo por «patrón de trabajo» la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador, de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva.

hacer en el caso de las plataformas digitales de reparto de comida a domicilio, solo que en este caso los tribunales no lo han entendido así, en la medida en que estos rechazos podían tener consecuencias negativas para los trabajadores.

Ha llamado mucho la atención el reconocimiento del derecho a pluriemplearse¹⁴, definido en el artículo 9 no como tal derecho, sino como una prohibición a las empresas, la de vetar a un trabajador aceptar empleos con otros empleadores fuera del calendario de trabajo establecido con aquéllas empleador. La prohibición alcanza a todo un trato desfavorable por ese motivo, un mecanismo de tutela jurídica del ejercicio del derecho que completa la protección contra el trato o las consecuencias desfavorables que impone el artículo 17; y con la prohibición del despido o su equivalente del artículo 18. Estamos, pues, ante un derecho altamente protegido. Esto no impide que puedan preverse restricciones, que se limitan a aquellas establecidas por los Estados miembros en razón de incompatibilidad por parte de los empleadores, y que además deberán estar basadas en causas objetivas, tales como la salud y la seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses.

En un contexto actual, de bajos salarios y generalización del secondary employment para completar ingresos, reconocer este derecho está justificado. También puede justificarse por la necesidad de permitir a los trabajadores con esquemas de empleo alternativos, que ofrecen poco tiempo de ocupación, acumular varios de éstos para poder acceder a una jornada (y unos ingresos) aceptables¹⁵. Desde un punto de vista alternativo, podría pensarse que se está legalizando el derecho a autoexplotarse, una alternativa mucho menos interesante que una mejora salarial. Es significativo que se considere como una posible justificación a las limitaciones estatales la tutela de la salud y seguridad en el trabajo. Y ello porque la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cuando establece la duración máxima del tiempo de trabajo semanal lo hace sin limitarlo a una única relación laboral, lo que ha llevado a que se cuestione la legalidad de la regulación española, cuya perspectiva es distinta y establece limitaciones para cada relación laboral, lo que en la práctica supone admitir jornadas que exceden este límite en caso de pluriempleo. Debemos entender, en consecuencia, que el derecho al pluriempleo tiene como límite la jornada máxima, impidiendo el trabajo excesivo incluso si éste se produce por iniciativa del propio trabajador.

En este capítulo III la directiva promueve, como objetivo general, promover la calidad en el empleo en sus distintas manifestaciones. Una primera es la estabilidad en el empleo, para cuya promoción se establece (artículo 8) la obligación de los Estados de fijar en sus legislaciones nacionales una duración máxima de los períodos de prueba, que no podrá exceder de seis meses. Este límite máximo puede ampliarse en los casos en que ello esté justificado por la naturaleza del empleo o sea en interés del trabajador; y deberá adaptarse cuando se trate de relaciones laborales de duración determinada, para que resulte proporcional a la duración prevista del contrato y a la naturaleza del trabajo. Como mecanismos adicionales para controlar el uso

¹⁴ Esta denominación, «empleo paralelo», no tiene precedentes en castellano, y sólo es una trasposición literal de la expresión utilizada en la versión en inglés «parallel employment» (en lugar de la más común «multi-employment» o «multiple jobs»), o de la utilizada en la versión francesa, «emploi parallèle», o en italiano, «impiego in parallelo». Sin embargo, en la versión en alemán se usa la expresión «Mehrfachbeschäftigung», que sí es la tradicionalmente manejada en este idioma para designar el pluriempleo. No se entiende por qué, siendo España el único Estado en el que es idioma oficial el castellano, no se acude a la terminología jurídica del país. Lo correcto debería ser hablar de pluriempleo, que es la denominación que damos a la realidad a la que se refiere el artículo 9 de la directiva. Una terminología que, aunque no aparece en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, sí se utiliza de manera constante en el Derecho de la Seguridad Social.

¹⁵ Este es el caso, por ejemplo, de los trabajadores de plataformas digitales, que en muchos casos deben estar dados de alta en más de una para poder asegurar una carga de trabajo suficiente.

de esta institución se prevé que se prohíba cuando se trate de la renovación de un contrato para el desempeño de la misma función y tareas, así como su prórroga en los casos de ausencia del trabajo, de manera proporcional a la duración de esta.

Calidad es también previsibilidad, promovida por el artículo 10 aunque de una manera limitada, ya que aplica sólo a aquellas personas cuyo patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible, para las que los Estados miembros deberán garantizar el cumplimiento por el empleador de dos condiciones relacionadas con la predeterminación de los días y horas y el respeto de un preaviso razonable. Esta garantía es la que hace surgir el derecho al rechazo, ya analizado, pero también el derecho a una indemnización si el empleador cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con el trabajador.

De la misma manera encontramos en el artículo 11 unas medidas para potenciar la previsibilidad del trabajo, específicas, pero también exclusivas, de los contratos a demanda. En este caso encontramos un tratamiento similar al que encontramos para los contratos de duración determinada, para los que la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada establece una admisión sometida al reconocimiento de ciertos derechos y garantías. Para esta forma de empleo la Directiva 2019/1152 adopta una actitud más crítica o escéptica (*«si los Estados miembros autorizan el uso de contratos de trabajo a demanda o similares»*), imponiéndoles limitaciones en su uso, presunciones de cantidad mínima de trabajo pagado y otras equivalentes «para evitar abusos». De nuevo son medidas que se limitan a un tipo particular de contrato, que no es definido en el texto articulado pero sí en el considerando 35 como aquellos *«en virtud de los cuales el empleador tiene la flexibilidad de llamar al trabajador para que trabaje como y cuando sea necesario»*. En esta categoría se incluyen otros contratos *«similares, incluidos los contratos de cero horas»*, y la necesidad de un tratamiento especial se justifica porque éstos *«son particularmente imprevisibles para el trabajador»*.

Aquí cabe la misma crítica que se ha hecho antes al legislador laboral unioneuropeo, porque vincula estas garantías a un tipo concreto de persona trabajadora, excluyendo a otras que pueden afrontar, aunque sea puntualmente, exigencias similares de sus empleadores, como en los supuestos de distribución irregular de la jornada de trabajo, la recuperación de horas no trabajadas o la realización de horas extraordinarias.

Encontramos en la Directiva una nueva manifestación del que se puede llamar «derecho a mejorar», del que serían titulares todas aquellas personas empleadas con contratos laborales de menor calidad. Este derecho es uno bien conocido, reconocido por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 para los trabajadores temporales¹⁶, por la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, para los trabajadores a tiempo parcial¹⁷, y por la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008 para los trabajadores en misión¹⁸.

¹⁶ En la cláusula 6 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada se obliga a los empresarios a informar a los trabajadores con contrato de duración determinada de los puestos vacantes en la empresa o el centro de trabajo; esto se hace para garantizarles que tengan las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores.

¹⁷ La cláusula 5 del al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial reconoce este derecho a mejorar de empleo de manera muy limitada, ya que se limita a disponer que «los empresarios deberían tomar en consideración» las peticiones de transferencia de los trabajadores a tiempo parcial a un trabajo a tiempo completo o de incremento de su tiempo de trabajo si se presenta esta posibilidad; y el deber de transmitir información a su debido tiempo sobre los puestos y a tiempo completo disponibles en el establecimiento, a fin de facilitar las transferencias de un trabajo a tiempo parcial a otro completo.

¹⁸ El artículo 6 de la Directiva 2008/104/CE reconoce a este personal tres derechos con esta finalidad de poder acceder a un empleo de mayor calidad: el derecho a ser informados de los puestos vacantes existentes en la em-

En la norma que estoy estudiando tal derecho a mejorar se califica como «transición a otra forma de empleo», y supone la posibilidad de solicitar una forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores, si la hay en la empresa. En los considerandos se aclara que se está pensando en los casos en que los empleadores tienen la posibilidad de ofrecer contratos de trabajo a tiempo completo o por tiempo indefinido a trabajadores cuya actividad se enmarca en formas de empleo distintas. Esta facultad se reconoce, según señalan estos mismos considerandos, porque debe fomentarse una transición a formas de trabajo que ofrezcan mayor seguridad de conformidad con los principios establecidos en el pilar europeo de derechos sociales.

Este derecho se limita, sin embargo, a las personas trabajadoras con una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador y que haya completado su período de prueba. También se permite a los Estados miembros limitar la frecuencia de las solicitudes puede presentar cada trabajador. Frente a los deberes preexistentes para las diferentes modalidades de trabajo atípico, en este caso el derecho de los trabajadores incluye, si así se exige, la facultad de recibir una repuesta motivada por escrito. Como excepción en los considerandos se reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer que los puestos en los servicios públicos a los que se accede mediante oposición queden excluidos de este derecho.

En el capítulo cuarto de la Directiva encontramos una serie de «disposiciones horizontales», que en realidad son instrumentales para el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en los capítulos anteriores, y que se reconocen para todas las personas que trabajan. Varios de estos derechos se relacionan con la tutela judicial, que se reconoce de manera general en el artículo 16 como el acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial en caso de incumplimiento de los derechos derivados de la Directiva. Mientras que el artículo 15 establece el derecho del trabajador a presentar una reclamación ante una autoridad u organismo competente en el caso de no haber recibido a su debido tiempo la totalidad o parte de los documentos previstos en el inicio de la contratación o de la modificación posterior de condiciones de trabajo.

También tiene un reconocimiento general el derecho a una reparación adecuada, que el artículo 16 prevé en caso de incumplimiento de cualesquiera derechos derivados de la Directiva, a la vez que el artículo 15 recoge el derecho a recibir una reparación adecuada de manera oportuna y efectiva en el caso de no haber recibido a su debido tiempo la totalidad o parte de los documentos sobre las condiciones de trabajo o su modificación.

Un tercer derecho instrumental es la garantía de indemnidad, que tiene en la Directiva dos manifestaciones. La primera es la protección contra el trato o las consecuencias desfavorables resultantes de la interposición de una reclamación o de cualquier procedimiento iniciado con el objetivo de hacer cumplir los derechos del trabajador del artículo 17, que se garantiza tanto a los trabajadores como a «aquellos trabajadores que representan a los trabajadores». La segunda es la protección contra el despido por haber ejercido los derechos establecidos en la Directiva del artículo 18.

Existen, finalmente, diferentes medidas en materia probatoria: presunciones legales en el artículo 15; inversión de la carga de la prueba en el apartado 3 del artículo 18; y reconocimiento expreso (redundante, dado que es una directiva de contenido social con cláusula de mejora na-

presa usuaria para que tengan las mismas oportunidades que los demás trabajadores de dicha empresa usuaria de obtener empleo indefinido; la interdicción de las cláusulas que prohíban o tengan por efecto impedir la formalización de un contrato de trabajo o de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, tras la expiración de su puesta a disposición; y la prohibición de que las empresas de trabajo temporal exijan a los trabajadores el pago de honorarios, a cambio de haber gestionado su contratación por una empresa usuaria o por la celebración de contratos de trabajo o la concertación de relaciones laborales con la empresa usuaria una vez finalizada una misión en esa empresa usuaria.

cional) del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores, en el artículo 18.4.

Este catálogo de medidas pone de manifiesto una clara tendencia en el Derecho del Trabajo de la Unión de las últimas décadas, la preocupación por la efectividad de los derechos que reconoce imponiendo a los Estados miembros mecanismos de garantía de cumplimiento muy desarrollados. La posterior Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento tiene un capítulo III sobre vías de reparación y cumplimiento efectivo de notable extensión que incluye también normas procesales y mandatos indemnizatorios, muy parecidas a las que acabamos de ver.

3.4. Los deberes del empleador

Desde la perspectiva del empleador, los derechos que se le imponían en 1991 ahora se incrementan considerablemente. Así, a los básicos de informar y de mantener informado se añaden otros, en ocasiones instrumentales de éstos; y los originales se potencian en cuanto al alcance de la información a proporcionar.

El deber de informar aparece en los artículos 4 (contenidos) y 5 (tiempo y medios de información), con un marcado continuismo en cuanto a la redacción de su precedente, pero con notables cambios en su contenido material. Una novedad es que se involucra a los Estados en el cumplimiento de esta obligación, como luego veremos.

El deber de mantener actualizada la información, por su parte, se contempla en el artículo 6. Se potencia al delimitarse el plazo para darle cumplimiento, puesto que deberá hacerse lo antes posible y, a más tardar, el día en que el cambio surta efecto. Mientras que el artículo 5 de la Directiva 91/533 preveía un plazo máximo de un mes a partir de la fecha de entrada en vigor de la modificación de que se trate. Esta novedad implica un cambio sustancial en la naturaleza y funciones de este deber: de asegurar que la información de la que dispone el trabajador esté actualizada entonces, se pasa ahora a un derecho a conocer los cambios en las condiciones esenciales de trabajo con antelación, para permitirle reaccionar frente a las modificaciones o prepararse para ellas.

Encontramos en el articulado de la norma otro deber de preavisar, ordenado por el artículo 10 para patrones de trabajo de un trabajador total o mayoritariamente imprevisibles; que se ve acompañado de otro de no obligar al trabajador a prestar sus servicios si éstos no están prede-terminados o indicados con la suficiente antelación.

Aparece un deber de contestar, de proporcionar una contestación a sus empleados cuando, por ejemplo, soliciten una forma de empleo de más calidad de la que tiene (artículo 12). Este deber supone suministrar una respuesta motivada por escrito.

Existe, adicionalmente, un deber de explicar, que impone el artículo 18 en caso de despido. De acuerdo con éste, los trabajadores que consideren que han sido despedidos por haber ejercido los derechos contemplados en la Directiva, podrán pedir al empleador que proporcione las causas debidamente fundamentadas del despido o de las medidas equivalentes. El empleador proporcionará dichos motivos por escrito. El mismo deber surge frente a medidas con un efecto equivalente al despido, como una extinción en periodo de prueba o una no renovación de un contrato temporal tras su extinción.

Estos deberes no son exclusivos de esta norma, ni del Derecho unioneuropeo, sino que pueden ser considerados como la manifestación de obligaciones (y de derechos para los trabajadores) de nueva generación que están apareciendo en las normas más recientes, de carácter instrumental para el ejercicio seguro de otros derechos. Un deber que nos remite a otros simi-

lares previstos en el Derecho del Trabajo español en los últimos tiempos, como el que se impone en el artículo 34.8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores¹⁹. Y en el mismo Derecho unioneropeo, concretamente en el artículo 86 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial)²⁰.

Desde otro punto de vista, la obligación de contestar se relaciona con una técnica tradicional de la responsabilidad social corporativa, la de «comply or explain», según la cual las empresas tienen una alternativa cuando afrontan el cumplimiento de un compromiso asumido libremente: o lo cumplen en sus propios términos, o explican por qué no han podido hacerlo.

El empleador se ve obligado igualmente a tolerar ciertas conductas de sus empleados. Así, según el artículo 12 deberá admitir que sus empleados soliciten su transición a otra forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores, solicitud que generará una obligación de dar una respuesta motivada por escrito. También deberá tolerar, ex artículo 9, el empleo paralelo de sus trabajadores, no pudiendo prohibir a un trabajador aceptar empleos con otros empleadores, ni someterlo a un trato desfavorable por ese motivo. Y deberán permitir la interposición por sus empleados de reclamaciones para hacer cumplir los derechos establecidos en la Directiva, ya que el artículo 17 obliga a los Estados a prohibir cualquier trato desfavorable de los empleadores que sea consecuencia de esta actuación.

Otro deber es el de asumir el coste de la formación a sus empleados, cuando ésta resulta obligatoria para que éstos lleven a cabo el trabajo para el cual han sido contratados. Éste se prevé en el artículo 13 de una manera peculiar: la obligación de proporcionar la formación no nace de la Directiva sino, en su caso, de la legislación nacional o de la Unión, o los convenios colectivos. De existir tal deber, éste (y esto sí lo impone la directiva) deberá proporcionarse gratuitamente, se computará como tiempo de trabajo y, de ser posible, tendrá lugar durante el horario de trabajo.

Finalmente, el artículo 10 establece una obligación de indemnizar en caso de cancelación de una tarea asignada y acordada con el trabajador sin preaviso suficiente.

3.5. El papel del Estado

El papel del Estado se intensifica en esta norma, respecto de la anterior, desde dos puntos de vista. Como legislador, la ampliación del ámbito de la armonización y el reconocimiento de un mayor número de derechos y obligaciones incrementa la intensidad regulatoria de las instituciones afectadas, lo que le obliga a regular más y a prever más mecanismos de aplicación. A lo que se une que en el texto se le abren distintas opciones a la hora de regular estas materias, con lo que su espacio de decisión se incrementa²¹.

¹⁹ Este dispone, como es sabido, que a la solicitud de la persona trabajadora seguirá un proceso de negociación, que terminará con una comunicación de la empresa, por escrito, en la que se aceptará la petición, o se planteará una propuesta alternativa, o se manifestará la negativa a su ejercicio. En los dos últimos casos se motivarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión empresarial.

²⁰ El artículo 86 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) recoge el derecho a explicación de decisiones tomadas individualmente, indicando que toda persona que se vea afectada por una decisión que el responsable del despliegue adopte basándose en los resultados de un sistema de IA de alto riesgo tendrá derecho a obtener del responsable del despliegue explicaciones claras y significativas acerca del papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada. Este derecho surge cuando esta decisión produzca efectos jurídicos o afecte considerablemente a la persona del mismo modo, de manera que considere que tiene un efecto perjudicial para su salud, su seguridad o sus derechos fundamentales.

²¹ Perfectamente identificados por MERCADER UGUINA, J. (2021), «Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152: transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos», *Documentación Laboral*, n.º 122, 2021, pp. 9-22

El notable incremento de las medidas de garantía de derechos supone fortalecer su papel como controlador, y las obligaciones que ello supone. De esta manera, (artículo 16) deberán garantizar el derecho a reparación que ya identificamos para los trabajadores, lo que supone dos cosas: el acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial, y la previsión de mecanismos de reparación en caso de incumplimiento de los derechos que se derivan de la Directiva.

También deberán los Estados miembros (artículo 17) introducir las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier trato desfavorable por parte del empleador o contra cualesquiera consecuencias desfavorables resultantes de la interposición de una reclamación contra el empleador o de cualquier procedimiento iniciado con el objetivo de hacer cumplir sus derechos.

A esto se une (artículo 18) la obligación de los Estados de prohibir el despido y otras medidas con efectos similares, como represalia por haber ejercitado estos derechos. Que se completa con el deber de articular mecanismos probatorios que faciliten la posición procesal de los trabajadores demandantes contra su despido o medida equivalente.

El artículo 19 obliga a los Estados a establecerán un régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción relacionada con estos derechos, sanciones que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

El Estado aparece como corresponsable de las obligaciones de información que la Directiva contempla. Al menos, deberá ser una fuente de información, tanto para empleadores como para trabajadores, facilitando el objetivo de la norma²². Así, el artículo 5 prevé que los Estados miembros puedan elaborar las plantillas y los modelos para los documentos que las empresas deberán suministrar a los trabajadores y los pondrán a disposición de unos y otros, incluido mediante su puesta a disposición en un sitio web oficial único a escala nacional o por otros medios adecuados. Ya vimos que este mismo precepto dispone que los Estados miembros garantizarán que la información relativa a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o a los convenios colectivos de aplicación universal que regulen el marco jurídico aplicable que deben comunicar los empleadores esté disponible de forma generalizada, gratuita, clara, transparente, exhaustiva y fácilmente accesible a distancia y por medios electrónicos, incluido a través de los portales en línea existentes. Según indica el considerando 25, las autoridades nacionales y los interlocutores sociales pueden desarrollar más pormenorizadamente estos modelos a escala sectorial o local. También se prevé que la Comisión apoye a los Estados miembros en la elaboración de plantillas y modelos y los ponga a disposición de manera generalizada, según proceda.

4. TRASPOSICIÓN E IMPACTO EN ESPAÑA

4.1. Una trasposición complicada

El impacto de una directiva en el ordenamiento jurídico interno de un Estado no se limita a la aprobación de una norma de implementación que permita su aplicación a las relaciones jurídicas entre particulares. Hay que adoptar, por el contrario, una perspectiva más amplia, para así poder valorar todas las consecuencias que cabe prever del hecho de su aprobación para nuestro país²³.

²² En este sentido, el considerando 25 de la Directiva, dedicado monográficamente a esta cuestión, señala que «a fin de ayudar a los empleadores a proporcionar información a su debido tiempo, los Estados miembros deben poder facilitar modelos a escala nacional que incluyan información pertinente y suficientemente completa sobre el marco jurídico aplicable».

²³ Me remito a los excelentes estudios de SALA FRANCO, T. (2022), «La directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su transposición en ordenamiento laboral español»,

Me ocuparé de los textos que han circulado entre nosotros con proyectos de normativas para su implementación en nuestro país, aunque el momento no es idóneo para estudiar proyectos, dado que estos van cambiando, y con la composición actual del Parlamento no hay ninguna garantía de que vayan a ser aprobados.

En el contexto del Derecho del Trabajo del Gobierno de Coalición, que va ya por su segunda edición, sorprende la escasa atención y debate que ha merecido la necesidad de su implementación en España, que ha llevado incluso a colocarnos en la incómoda situación de incumplimiento de la norma²⁴. Aunque, a decir verdad, lo mismo nos ocurrió con su predecesora, la Directiva 1991/533: aunque el artículo 8 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores fue modificado para darle cumplimiento en 1994, lo cierto es que su plena aplicación no se produce hasta varios años después, cuando se aprueba el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. El retraso en dar cumplimiento a normas sobre esta materia, a priori no excesivamente compleja, es, pues, crónico²⁵.

La trasposición de la Directiva 2019/1152 se ha planteado sin el recurso a legislación de emergencia, algo que no puede explicarse por reticencias a su uso en materia laboral en los últimos años, o porque no se hayan aprobado reales decretos leyes justificados por la presión de los plazos impuestos por el Derecho de la Unión. De lo uno y lo otro ha habido abundantemente en los últimos años, y nuestro incumplimiento de la norma union europea hubiera exigido una intervención de este tipo.

La regulación de esta materia se ha planteado sin conectarla con las grandes líneas de la política legislativa laboral, dejando pasar varias oportunidades al hilo de las sucesivas leyes ómnibus que se han aprobado en los últimos años. Tampoco el diálogo social, que ha caracterizado la mayor parte del Derecho laboral de este período, ha demostrado ser capaz de desenrollar esta cuestión.

En relación con este aspecto, el Consejo Económico y Social criticó en su dictamen la escasa participación de los interlocutores sociales en la elaboración de la norma de trasposición²⁶. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley prevé la posibilidad de que en algún momento se llegue a acuerdos con éstos, afirmando en este sentido que *«en cualquier caso, la tramitación parlamentaria de la norma permitirá, en su caso, incorporar las mejoras que se puedan acordar en el marco del diálogo social, en particular en relación con los contratos a tiempo parcial para reforzar la aplicación de los principios anteriores»*.

Varios textos se han venido manejando, y en el proceso ha pasado de un anteproyecto compartido, a través del cual se pretendía trasponer dos directivas pendientes (la 2019/1152 y la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa

Revista española de derecho del trabajo, n.º 251, pp. 29-48; y de ELORZA GUERRERO, F. (2023), «La Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles y su transposición en España», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 168, pp. 67-102.

²⁴ Un aviso a este respecto en la nota editorial, «Fecha límite para la trasposición de la Directiva sobre condiciones de trabajo más transparentes y predecibles para los trabajadores en la Unión Europea (1 agosto 2022)», *La Ley Unión Europea*, n.º 106, 2022.

²⁵ Como bien indica MIRANDA BOTO, J. M.^a (2023), *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles: desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*, Valencia, Tirant lo Blanch.

²⁶ Se dice, en concreto, esto: «Por todo lo anterior, la consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas llevada a cabo en el plazo de urgencia de siete días aprobado para la tramitación de la propuesta normativa, no puede considerarse, a juicio de este Consejo, un cauce suficiente para abordar una materia de estas características y relevancia. En este sentido, cabe recordar las recientes normas laborales que han sido el fruto de importantes acuerdos sociales».

a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo), a otros específicos y monográficos. La otra directiva fue traspuesta, por cierto, por medio del Real Decreto Ley 5/2023. También circuló un texto único, más rico en contenidos del enviado finalmente a las Cortes Generales, que incluso llegó a fases avanzadas del procedimiento prelegislativo, generando dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo Económico y Social.

Tras haber resuelto la cuestión de la Directiva 2019/1158 parece que el Gobierno se ha dejado llevar, de tal modo que, si se permite el chiste, en lugar de una norma traspuesta hemos tenido una que se ha quedado traspuesta. Fuera ya de plazo, la trasposición estaba contemplada en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado para 2023, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del 31 de enero de ese año como instrumento de planificación de la actividad normativa del Gobierno. No llegó a tramitarse, como otras iniciativas legislativas previstas en este documento. En el Plan Anual Normativo 24 no aparece contemplado, pues éste fue aprobado con posterioridad a la aprobación del proyecto de ley de trasposición por el gabinete ministerial.

4.2. Aspectos generales de la norma de trasposición

El texto enviado por el Gobierno a las Cortes Generales el 6 de febrero entrará en vigor, según señala su disposición final quinta, el día siguiente al de su publicación en el BOE, con unas prisas algo paradójicas teniendo en cuenta la tranquilidad con la que se ha afrontado el proceso de trasposición²⁷.

El proyecto adopta un enfoque exclusivamente laboral, sin contener referencias a la legislación de empleo público funcional, algo que contrasta con la técnica legislativa en otras leyes de contenido laboral de este período, en las que las modificaciones del TRET se ven acompañadas de otras, paralelas y similares, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Algo criticado por el Dictamen del Consejo Económico y Social, que consideró necesario *«reconocer también el derecho de las personas trabajadoras con relación funcional y estatutaria (a las que la Directiva les reconoce también tal derecho)»*²⁸.

En la Exposición de Motivos se explica con detalle y razones esta opción, afirmándose que *«con respecto del personal funcionario (...) una de las notas definitorias de este tipo de empleado público es el estar sujeto a una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo, lo que implica que la posición del personal funcionario frente a la Administración estará en todo caso determinada por normas legales y reglamentarias y no un contrato individual de trabajo. (...) Por tanto, la información con respecto de los elementos esenciales de la relación de servicios que recoge la Directiva deben entenderse incorporados con suficientes garantías en el ordenamiento jurídico propio del personal funcionario, puesto que el conocimiento que tienen de las concretas condiciones de prestación de sus servicios se deriva indefectiblemente de la propia publicidad de las normas que las regulan»*.

²⁷ Un completo análisis de este proyecto en MIRANDA BOTO, J. M.^a (2024), «Condiciones laborales transparentes y previsibles en el derecho español: un proyecto de transposición en modo menor», accesible en: <https://www.net21.org/condiciones-laborales-transparentes-y-previsibles-en-el-derecho-espanol-un-proyecto-de-transposicion-en-modo-menor/>, visitado el 3 de mayo de 2024.

²⁸ Dictamen 14/2022, aprobado en sesión ordinaria del Pleno del Consejo de 26 de octubre de 2022. La cita completa es ésta: *«Sería necesario, a juicio del CES, reconocer también el derecho de las personas trabajadoras con relación funcional y estatutaria (a las que la Directiva les reconoce también tal derecho) a ser informadas sobre los elementos esenciales de su relación profesional en términos equiparables a los establecidos por el Anteproyecto en relación con las personas trabajadoras con relación laboral, mediante las modificaciones pertinentes de la normativa específica»*.

Las únicas especialidades previstas para el empleo público se encuentran en el apartado 7 del artículo único, por el que se introduce una nueva disposición adicional vigesimonovena en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigesimonovena. Empleo en paralelo y transición a otras formas de empleo en el sector público. Las previsiones contenidas en los artículos 21.1 y 21 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativas al empleo en paralelo y a la transición a otras formas de empleo, serán de aplicación al personal laboral del sector público en los términos dispuestos por su normativa específica y, en especial, por lo dispuesto por la normativa en materia de incompatibilidades de las empleadas y empleados públicos y la reguladora del ejercicio del alto cargo.»²⁹

Este régimen especial en el disfrute de algunos de los derechos garantizados en la Directiva se justifica en la Exposición de Motivos por las condiciones de prestación de servicios de este personal, que implica una objetivación en cuanto a las condiciones de trabajo, pero también incluye limitaciones igualmente objetivas y generales. Esto supone que las previsiones respecto del empleo paralelo deban aplicarse en los términos previstos por las reglas que para este personal se disponen en cuanto a las incompatibilidades, prevención frente al conflicto de intereses, ejercicio del alto cargo, y cuantas otras vengan fijadas normativamente y de manera objetiva.

El derecho a mejorar de trabajo, la transición a otra forma de empleo más previsible o de mayor seguridad, se garantiza a través de los sistemas de acceso al empleo público, de carácter periódico, público y reglado, así como con los sistemas de provisión de puestos de trabajo, igualmente periódicos, públicos y reglados. En consecuencia, las posibilidades de mejorar de trabajo y de puesto deberán ejercitarse en los términos dispuestos por su normativa específica.

Como era previsible, la propuesta supone un desarrollo del TRET, aunque no, curiosamente, del Real Decreto 1659/1998, algo que sí se hacía en textos anteriores³⁰. Del primero se modifican los artículos 8, 12, 14 y 21, y se añade un nuevo artículo 21bis. Todo ello en el artículo único del proyecto de ley. También se introducen cambios en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su disposición final.

No se aprovecha la posibilidad excluir a algunos colectivos que ofrece la Directiva, y esto es coherente con nuestro modelo regulatorio en lo laboral, que tiende a la homogeneidad y en la limitación de las exclusiones de sus mandatos. Sólo se prevén especialidades para tres colectivos: el ya mencionado personal laboral del sector público; la gente del mar, por mandato de la disposición adicional primera; y a las personas empleadas mediante la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, en la disposición adicional segunda.

Es interesante subrayar que los cambios en la legislación española tienen su reflejo en el artículo 4 TRET, incrementándose el listado de derechos de los trabajadores. Se da nueva redacción a la letra h) de este artículo, que pasa a reconocer no uno sino dos derechos, diciendo

²⁹ Debemos hacer constar que en esta nueva disposición adicional vigesimonovena se utiliza la expresión «empleo en paralelo», hasta ahora desconocida en nuestro ordenamiento, e importada directamente del texto de la Directiva. Algo criticable porque, como se ha dicho antes, existen en nuestro Derecho expresiones técnicas precisas y consolidadas para denominar a esta realidad. Es curioso que la nueva redacción que se da al artículo 21 TRET no aparece esta expresión, que debemos considerar hasta cierto punto un barbarismo; y que en la Exposición de Motivos se habla de «pluriempleo», expresión mucho más correcta técnicamente.

³⁰ En la disposición final cuarta se habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de las normas legales contempladas en la ley. Es previsible que por esta vía se produzca, posteriormente, una reforma de este Real Decreto, lo que incrementará el retraso en la implantación efectiva de las nuevas reglas impuestas por la Directiva 2019/1152.

así: «derecho a conocer por escrito los aspectos esenciales de su relación laboral y a que sus condiciones de trabajo sean previsibles». Una práctica correcta y recomendable, que no se ha seguido sin embargo en reformas anteriores, especialmente las que han reconocido nuevos derechos digitales a los trabajadores. Este precepto, que debería ser central en un Estatuto basado en derechos de las personas que trabajan, está claramente desfasado en cuanto apenas recoge una parte de los derechos reconocidos a estas.

Como en la Directiva, las medidas se orientan a cumplir los mandatos que garantizan la transparencia, de un lado, y la previsibilidad, por otro. Sin embargo, al operarse sobre el texto del Estatuto de los Trabajadores, la ley no diferencia entre ambos en función de su objetivo, sino que un artículo único contiene todas las medidas.

Sí sigue de cerca el proyecto de ley a la Directiva en cuanto al lenguaje, de tal modo que encontramos en el texto propuesto copias literales del dictado de la norma de la Unión, lo que no era frecuente en nuestras normas de transposición. MIRANDA BOTO ha señalado que el proyecto, desde este punto de vista, «adolece de una falta absoluta de creatividad y una pereza criticable»³¹.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa el proyecto, de aprobarse, añadiría un nuevo artículo bis al articulado de TRET, y supondría un notable alargamiento de algunos preceptos de esto. Esto seguiría la línea de las normas laborales de este particular período, con las que comparte, por cierto, el tener una extensa Exposición de Motivos³².

4.3. Medidas para garantizar condiciones de trabajo transparentes

Respecto del primero de las objetivas el proyecto modifica el artículo 8 TRET, al que se le introducen dos nuevos apartados. Quizás lo más relevante, desde el punto de vista español, es que se elimina la exención de la obligación de forma escrita a los contratos de duración inferior a cuatro semanas, lo que no dejaba de ser una anomalía. También se extiende el deber de la empresa de informar por escrito a la persona trabajadora sobre los elementos esenciales de su relación laboral a todos los supuestos, incluidos aquellos de duración inferior a cuatro semanas. Esta obligación se impone tanto en el momento inicial de la relación laboral como cuando se produzca cualquier modificación de estos elementos, dando así cumplimiento expreso en el artículo 8 TRET al «derecho a estar informado» que hasta ahora solo se garantizaba en el RD 1659/1998.

El primero de los dos nuevos apartados incorporan una definición de lo que se considera condición de trabajo previsible, en los siguientes términos «se entenderá que las condiciones de trabajo esenciales son previsibles cuando la persona trabajadora conozca o pueda conocer de antemano de manera efectiva y por escrito, durante todo el periodo al que se extiende la prestación de servicios, su pauta de trabajo o, en su caso, los criterios en virtud de los cuales dichas condiciones pueden cambiar»³³.

³¹ MIRANDA BOTO, J. M.^a (2024), p. 3.

³² Más larga, por cierto, que el propio texto de la norma, aunque en este caso debo decir que, en mi opinión, este largo texto sí me ha sido de utilidad para entender la norma y sus objetivos.

³³ Para la Exposición de Motivos, este concepto de condición de trabajo previsible cumple dos funciones esenciales: «por una parte, a la hora de garantizar el efecto útil de las modificaciones introducidas y asegurar el efectivo cumplimiento del derecho de las personas trabajadoras a un mínimo de previsibilidad que es requisito ineludible de un trabajo decente en los nuevos entornos productivos; por otra parte, al servir de elemento interpretativo y de certeza para asegurar la condición de modelo contractual previsible de los contratos a tiempo parcial y evitar un uso abusivo que, de hecho, los haga funcionar como contratos a demanda o a tarea —figura que nuestro ordenamiento ni prevé ni permite—, aumentando la precariedad y mermando los derechos de las personas trabajadoras».

El segundo apartado nuevo, el 7, contiene una presunción que se aplica en el caso de determinados incumplimientos empresariales relacionados con el suministro de información y con las exigencias de previsibilidad³⁴. En concreto, se refiere a la obligación de informar sobre:

- duración del contrato,
- duración de la jornada y su distribución,
- duración del periodo de prueba
- exigencias de previsibilidad

La consecuencia de tales incumplimientos es que el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido ordinario y a jornada completa.

Esta presunción opera «sin perjuicio de las presunciones recogidas en el apartado 2 y en el artículo 12.4.a) y c)» para los trabajadores a tiempo parcial. La primera es la que considera celebrado el contrato por tiempo indefinido y a jornada completa si se incumple la exigencia de forma escrita, que admite prueba en contrario si se acredita su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. La del 12.4.c) impone que si no se observa la exigencia de forma escrita en un contrato a tiempo parcial éste se presume celebrado a jornada completa, y también admite prueba en contrario. Mientras que la tercera presume una jornada a tiempo completo si se incumplen las obligaciones de registro de la jornada de trabajo impuestas a las empresas en este tipo de contratos, de nuevo salvo prueba que acredite lo contrario.

La nueva presunción del artículo 8.7 TRET no parece admitir prueba en contrario, a diferencia de las que acabamos de señalar. Esto indica que no nos encontramos ante un mecanismo de prueba de la naturaleza del contrato, sino que es una verdadera sanción por incumplimiento de estas obligaciones de información. Una sanción, la conversión, similar a la que encontramos en el artículo 15.4 TRET para el incumplimiento de las obligaciones establecidas por este precepto para la contratación de duración determinada, y para la omisión del alta en la Seguridad Social de estos trabajadores.

En relación con esta sanción, llama la atención que se vuelve al lenguaje tradicional del Estatuto anterior a la reforma laboral de 2021, en el que se decía que los contratos temporales celebrados en fraude de ley «se presumirán por tiempo indefinido»; la versión actual dispone que las personas contratadas incumpliendo lo establecido en el artículo 15 TRET «adquirirán la condición de fijas».

Siguiendo en el campo de las sanciones, aunque ahora en de las administrativas, el proyecto de ley modifica el apartado 1 del artículo 7 LISOS, que pasará a considerar infracción laboral grave «no informar por escrito a la persona trabajadora sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente», cuando hasta este incumplimiento había sido calificado como leve»³⁵.

³⁴ Lo que se explica en la Exposición de Motivos de esta manera: «en lo que se refiere al último apartado, se incluyen en el citado artículo 8 las exigencias del artículo 15 de la Directiva (UE) 2019/1152, a propósito de que la persona trabajadora ha de poder beneficiarse de «las presunciones favorables definidas en los Estados Miembros que los empleadores tendrán la posibilidad de refutar». Se trata, como expone el considerando 39 de la directiva, de instrumentos adicionales y efectivos para garantizar el control del cumplimiento de obligaciones empresariales en materia de información y previsibilidad».

³⁵ Es curioso que este incumplimiento, en el Estatuto todavía vigente, se califica como infracción leve en materia de relaciones laborales en el artículo 6.4 LISOS, que no es derogado por el proyecto de ley, por lo que de aprobarse éste la misma conducta aparecería tipificada en los artículos 6.4 y 7.1 de esta Ley, con distinta calificación. Salvo que se considere derogada la primera disposición por la introducción de la segunda. El proyecto no contiene una disposición derogatoria, por lo que este efecto se produciría de manera implícita.

4.4. Medidas para garantizar condiciones de trabajo previsibles

En relación con este segundo objetivo el proyecto da nueva redacción a los apartados 4 y 5 del artículo 12 TRET. La primera modificación se dirige a especificar que el registro de la jornada en el trabajo a tiempo parcial debe incluir el horario concreto de inicio y finalización de aquella, y a garantizar a estas personas la misma protección en términos de previsibilidad de su jornada de trabajo que la que tienen quienes trabajan a tiempo completo, para lo que se establece que también el incremento o disminución de las horas de trabajo en el contrato a tiempo parcial tendrá carácter voluntario.

El otro cambio, el operado en los apartados c) y d) del artículo 12.5 se dirigen a asegurar a los trabajadores a tiempo parcial el nivel de previsibilidad y transparencia sobre la distribución del tiempo de trabajo y su prestación efectiva en los términos establecidos en el artículo 10 de la Directiva, que exige la obligación de fijar de antemano el marco temporal en el que puede exigirse la prestación de servicios, estableciendo, en caso de imprevisibilidad, al menos un parámetro de referencia de las horas y días en las que se llevará a cabo la actividad laboral. La Directiva impone también (artículo 4.2) que el empleador debe informar a la persona trabajadora sobre las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje. En la regulación actual española, aunque está limitado el número de horas complementarias dicho mecanismo no tiene parámetros de referencia y, por lo tanto, pueden exigirse a la persona trabajadora en cualquier momento. El cambio propuesto obedece a este objetivo.

La modificación del artículo 12.5.d) TRET, por su parte, prevé que si se incumple el preaviso establecido para la cancelación —sea esta total o parcial—, la persona trabajadora mantenga el derecho a la retribución correspondiente, en cumplimiento de la previsión del artículo 10.3 de la Directiva.

La modificación del artículo 14.1 se hace para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva sobre la duración máxima del periodo de prueba. Los límites que se establecen son uno absoluto de seis meses, de manera que se establece este límite máximo para todos los contratos, sin posibilidad de ampliación por convenio colectivo; y otros específicos para los contratos temporales y de duración determinada, cuya duración variará en función de su duración (un mes si el contrato tiene una duración igual o superior a 6 meses; y una duración proporcional para los contratos de duración inferior a ésta).

La nueva redacción del artículo 21.1 TRET recoge expresamente la prohibición de que la empresa obstaculice o impida a la persona trabajadora la prestación de servicios para otras empresas, así como de que esta sufra un trato desfavorable por su pluriempleo. En el tenor literal de esta disposición, mucho más extenso que el anterior, se parte de que la empresa no podrá prohibir ni limitar la prestación de servicios para otras empresas por parte de las personas trabajadoras, trasladando a las empresas una restricción que en la versión actual del Estatuto aparece como de los trabajadores (*«no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios...»*). Las únicas restricciones que se admiten son por incompatibilidad basadas en causas objetivas, como la salud y la seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público y la prevención de conflictos de intereses, además de por la suscripción de un pacto de plena dedicación, que deberá tener una compensación económica. Ya se ha dicho que hay reglas especiales a este respecto para los empleados públicos.

El proyecto justifica esta medida, además de para dar cumplimiento a lo ordenado por la Directiva, por el hecho de que con las nuevas formas de empleo el cambio y la imprevisibilidad de las pautas de trabajo no solo impiden a la persona trabajadora tener control sobre su tiempo, sino que además dificultan alcanzar retribuciones dignas en situaciones de parcialidad involuntaria. Esta «prohibición de prohibir» permitiría el necesario equilibrio entre dos factores: el derecho efectivo de las personas trabajadoras al empleo en paralelo sin que puedan sufrir trato desfavorable por ello, y la posibilidad de que las empresas establezcan limitaciones a lo anterior por razones objetivas.

Como apoyo a esta prohibición se modifica la redacción del apartado 12 del artículo 8 LISOS, que pasa a considerar infracción muy grave en materia de relaciones laborales *«las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores (...) ante una situación de pluriempleo del trabajador»*. En el artículo 21 que se propone introducir ya se dice que los trabajadores, en caso la prestación de servicios para otras empresas, no podrán sufrir en ningún caso *«un trato desfavorable por dicha situación»*.

El proyecto de ley, finalmente, añade un nuevo artículo 21 bis al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, dando cumplimiento al artículo 12 de la Directiva en el sentido de reconocer los dos derechos contemplados por esta disposición: el de solicitar otra forma de empleo que ofrezca una previsibilidad y una seguridad mayores³⁶; y el de recibir una respuesta motivada por escrito de la empresa que tenga en cuenta las necesidades de esta última y de la persona trabajadora. Uno y otro se reconocen a la persona trabajadora con al menos seis meses de antigüedad en la empresa. Y operan con independencia de los derechos de información sobre vacantes ya contemplados en los artículos 12.4.e) y 15.7 TRET.

Ambos derechos se garantizan mediante una modificación de la LISOS para extender la infracción leve en materia de relaciones laboral prevista en el apartado 6 del artículo 5, junto a la omisión del deber de informar sobre las vacantes existentes en la empresa, al incumplimiento del deber de contestar motivadamente y por escrito a su solicitud a los trabajadores que la hayan presentado. También se amplía el ámbito de los sujetos incluidos en esta previsión para incluir a los trabajadores con al menos seis meses de antigüedad en la empresa, que como se ha visto son los titulares de estos dos nuevos derechos.

4.5. Un paso atrás en la construcción del Derecho algorítmico

Vale la pena señalar un contenido que está ausente del texto enviado al Parlamento, pero que sí aparecía en algunos de los textos que circularon en su momento. Me refiero al nonato artículo 8bis TRET, que pretendía imponer a los empresarios un deber de entregar información adicional en los supuestos de utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, de seguimiento o de vigilancia. Según se preveía, la empresa hubiera estado obligada a informar a las personas trabajadoras de la utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, o de seguimiento o vigilancia destinados a proporcionar información relevante a efectos del ejercicio de sus facultades de dirección, gestión y control. Sólo se proporcionaban dos informaciones sobre la forma en que se cumplirá esta obligación: que se determinaría reglamentariamente la información adicional que deberá suministrarse; y que esta información se trasladaría de forma transparente, en un formato estructurado y de uso común.

Esta medida se justificaba en la Exposición de Motivos como una *«garantía específica de la previsibilidad en aquellos supuestos concretos en que las nuevas realidades presentes en el ámbito de las relaciones laborales se concretan en el uso de dichos sistemas, los cuales inciden directamente en las condiciones de trabajo»*. De haberse mantenido esta disposición el trabajador hubiera sido titular de un verdadero «derecho de información algorítmica», que era el equivalente en el plano individual al que la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, reconoció en el plano colectivo a los representantes de los trabajadores. Se trataba de un interesante avance en la construcción de un «Derecho algorítmico del trabajo», que completaría disposiciones ya aprobadas como el artículo 17 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que contiene un derecho individual de información algorítmica similar.

³⁶ Estos se definen en el borrador como aquellos puestos de trabajo vacantes *«que sean a tiempo de trabajo completo, tengan una jornada mayor, sean de carácter indefinido o reúnan condiciones de mayor previsibilidad o estabilidad en el empleo»*.

4.6. El impacto de la Directiva 2019/1152 en el ordenamiento laboral español

Cuando de directivas se trata, el papel de los Estados miembros se analiza en términos de obligaciones de implementación, que suponen cambios concretos en el propio ordenamiento. Pero es posible adoptar una visión diferente, más amplia, y plantearse cuál es el impacto en el conjunto de este, cómo va a afectar las instituciones jurídicas y a su dinámica.

El establecimiento de una obligación de información supuso en su momento un cambio significativo en nuestro Derecho, en el que no se preveía este deber y se recurría tradicionalmente a la forma escrita del contrato como mecanismo para satisfacer esta demanda de los trabajadores. De ahí que se tardara en darle cumplimiento, y que fuera necesaria una norma reglamentaria monográfica para poder introducir tal mandato en nuestro Derecho. Hoy, cuando este mecanismo ya se ha interiorizado, los cambios producidos en la Directiva, que como hemos visto ha potenciado esta obligación, no deben suponer un problema.

Los problemas están, en mi opinión, en otra parte. Concretamente, en las exigencias impuestas a los estados para garantizar a los trabajadores el ejercicio de los derechos que se les reconocen. En efecto, la Directiva reconoce en varias ocasiones un derecho a recibir una reparación por los incumplimientos de los derechos que reconoce, que en algún caso es calificada como «oportuna y efectiva».

La pregunta que debemos hacernos es cómo pueden impactar estos mandatos en un contexto de activismo judicial como el actual, especialmente cuando se trata de mandatos de normas internacionales y supranacionales. Ya sabemos que algunos tribunales españoles están siendo especialmente críticos con la regulación española de algunas instituciones, particularmente del sistema de fijación de indemnizaciones por despido, aplicando el control de convencionalidad introducido entre nosotros por el trascendental Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre, de la que fue ponente el maestro Fernando Valdés Dal-Ré.

Más preocupante resulta, a mi juicio, lo exigido a los Estados en materia de tutela judicial. Como hace el artículo 15, que impone que los Estados garanticen que ante determinados incumplimientos el trabajador pueda presentar una reclamación ante una autoridad u organismo competente y recibir una reparación adecuada de manera oportuna y efectiva. Si pensamos en respuesta judicial, que es la que suele darse en nuestro Derecho, ¿estamos en condiciones de asegurar que ésta sea «oportuna»? Ante el retraso crónico de nuestros tribunales laborales, la respuesta que éstos puedan dar a un trabajador, ¿podrá ser efectiva? Lo mismo cabe decir del artículo 16, que impone un «derecho a reparación» que incluye el acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial ¿De verdad podemos esperar este tipo de respuesta del orden jurisdiccional social de la tercera década del siglo XXI?

Finalmente, el artículo 19 dispone el deber de los estados de establecer un régimen de sanciones para las empresas que incumplan sus obligaciones en este campo, que deberán ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias». El lenguaje recuerda a otras disposiciones, como el artículo 24 de la Carta Social Europea, y todos sabemos que está pasando en nuestra jurisdicción social ante esta exigencia. Hablamos de sanciones, no de indemnizaciones (como ha ocurrido con la exigencia de la Carta de que éstas sean adecuadas y reparadoras), lo que hace difícil pensar en un órgano judicial incrementando su cuantía por considerarlas insuficientes.

Claro es que nos encontramos ante normas de Derecho de la Unión, que tienen un régimen completamente diferente en caso de detectarse incumplimientos por la legislación nacional (efecto directo, interpretación conforme, responsabilidad patrimonial del Estado). No nos movemos en el espacio del control de convencionalidad, pero sí estaríamos afectados por esta lógica de intervención judicial, y se podría entender que el Estado español es responsable de indemnizar a personas trabajadoras que no han obtenido la respuesta judicial a la que tienen derecho, o a las que la ley les ha proporcionado una reparación incompleta de acuerdo con los

estándares de la Directiva. Éste puede ser, a mi juicio, su verdadero impacto, que comparte con otras normas del mismo periodo que contienen también exigencias en materia de garantía de los derechos que reconoce.

5. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

A estas alturas del trabajo pueden intuirse cuáles serán sus conclusiones. Creo que podemos sintetizarlas en dos planos, que son los que han vertebrado las páginas anteriores: el significado de su aprobación en el contexto del Derecho social unioneuropeo; y las particularidades de su aplicación en España.

Comenzando por el primer aspecto, es claro que la directiva es una norma importante, muy superior a su antecesora en cuanto a niveles de exigencia para los Estados miembros y de mejora del estatuto jurídico de los trabajadores asalariados. Tiene tanto de actualización, en cuanto reacciona frente a la realidad del mercado de trabajo y de las legislaciones laborales del siglo XXI, como de potenciación, porque supone un incremento importante del nivel de protección que impone. Lo uno y lo otro expresan el cambio de ciclo en el Derecho Social de la Unión. Actualiza no sólo sus contenidos sino también sus técnicas de aplicación, en línea con otras directivas de la época.

En relación con el segundo aspecto, puede afirmarse que la aplicación en España está siendo inexplicablemente complicada, con un notable retraso que nos ha puesto en una peligrosa situación de incumplimiento de nuestras obligaciones que nos coloca al límite de ser sancionados por la Unión. Ni el contexto legislativo en el que nos movemos (uno especialmente productivo en lo que a reformas laborales se refiere), ni la filosofía de la norma (claramente pro operario), ni la dificultad técnica de dar cumplimiento a sus disposiciones, ni la actitud de la Comisión Europea justifican tamaño retraso, que sólo puede explicarse por no haberse alineado con las prioridades de actuación de la legislatura. A lo que parece, han sido la resistencia de las organizaciones empresariales, externamente, y de los Ministerios con competencia en materias económicas, dentro del Gobierno, la que explica este retraso, la pluralidad de textos que se han manejado, y la reducción progresiva del contenido de éstos.

Los proyectos de norma de transposición que se han manejado parecen adecuados, y se centran en la protección de los derechos de los trabajadores. También pueden calificarse como prudentes y conservadores en cuanto a su enfoque, muy cercanos al texto de la Directiva en muchos aspectos. Si llegan a aprobarse puede considerarse que darán cumplimiento al menos a parte de las obligaciones del Reino de España en relación con esta norma de la Unión, la de «adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto» en la Directiva. Lo de hacerlo «a más tardar el 1 de agosto de 2022» está ya más que incumplido, y no tiene remedio.

El aspecto más delicado de toda la transposición puede ser, a mi juicio, el de los mecanismos de garantía que los Estados deben introducir, porque es dudoso que España esté en condiciones de dar a las personas trabajadoras una respuesta judicial oportuna y efectiva. Y las medidas de reparación en caso de incumplimiento pueden ser puestas en tela de juicio por unos tribunales laborales cada vez más críticos con nuestra regulación, bajo el prisma de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Para terminar, creo justo poder afirmar que, si la de 1991 fue la «Directiva Cenicienta» en el momento de aprobarse, y con esta afortunada expresión se le ha conocido desde entonces³⁷, a la de 2019 se le ha aparecido el Hada Madrina, porque ha ganado mucho en contenidos, efec-

³⁷ CLARCK, J. & HALL M. (1992), «The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship», *Industrial Law Journal*, 1992, n.º 2, pp. 106-118.

tos y ambiciones regulatorias, poniéndose a la altura de las grandes normas laborales union europeas. Que se lo digan, si no, al Reino de España, que está demostrando ser incapaz de transponerla.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAYLOS GRAU, A. (2022), «La larga marcha hacia el trabajo formal: el caso de los riders y la ley 12/2021», *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 40, n.º 1, 2022, pp. 95-113.
- CALVO GALLEGU *et al.* (coord.) (2021), *Revolución de las formas de empleo en el siglo XXI*, Murcia, Laborum.
- CANALDA CRIADO, S. (2029), «La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea: una innovadora iniciativa contra la precariedad laboral», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, n.º 440, pp. 161-184.
- CLARCK, J. & HALL M. (1992), «The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship», *Industrial Law Journal*, 1992, n.º 2, pp. 106-118.
- ELORZA GUERRERO, F. (2023), «La Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles y su transposición en España», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 168, p. 67-102.
- GALA DURÁN, C. (2023), «La contratación de personas trabajadoras en España por empresas extranjeras: ¿es válido recurrir a las empresas EOR o a las ETT o se trata de una cesión ilegal?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (476), pp. 13-38. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19295>.
- JALIL NAJI, M. (2021), «La trasposición de la directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad laboral asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?» en KAHALÉ CARRILLO (coord.), «*Congreso Internacional Retos interdisciplinarios en el entorno de la industria 4.0*», Cartagena, Universidad Politécnica de Cartagena, pp. 201-215.
- MERCADER UGUINA, J. (2021), «Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152: transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos», *Documentación Laboral*, n.º 122, 2021, pp. 9-22.
- MIRANDA BOTO, J. M.^a (2019), «Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 149, pp. 71-100.
- ____ (2023), *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles: desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ____ (2024), «Condiciones laborales transparentes y previsibles en el derecho español: un proyecto de transposición en modo menor», accesible en <https://www.net21.org/condiciones-laborales-transparentes-y-previsibles-en-el-derecho-espanol-un-proyecto-de-transposicion-en-modo-menor/>, visitado el 3 de mayo de 2024.
- MONEREO PÉREZ, J. L. & FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. (2018), «La propuesta de directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles como desarrollo “normativo” del pilar europeo de los derechos sociales», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º. 211, pp. 85-111.
- MORARU, G. (2022), «Condiciones laborales transparentes y previsibles en la Directiva (UE) 2019/1152», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 154, pp. 181-206.
- PÉREZ GUERRERO, M. L. & RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M. (2011), «La armonización del trabajo atípico en la Comunidad Europea: de la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España», en SANCHEZ PINO & SANZ CLAVIJO, *Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva.
- PMI, *Study to support impact assessment on the review of the written statement directive Directive 91/533/ECC – LOT2. Final report*, 2017.
- REFIT, *Study to support evaluation of the Written Statement Directive (91/533/EC). Final report*, Bruselas, Comisión Europea, 2016.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (1992), «Derecho comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo», *Temas laborales*, n.º 24, p.7
- ____ (2019), «La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea», *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 11, pp. 1089-1108.
- SALA FRANCO, T. (2022), «La directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su transposición en ordenamiento laboral español», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 251, pp. 29-48.
- VILLALBA SÁNCHEZ, A. (2018), «Hacia el “smart labour contract”: el papel de las nuevas tecnologías en el proceso de ejecución contractual», en VILLALBA SÁNCHEZ & MELLA MÉNDEZ, *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Wolters Kluwer, Collado Villalba, p. 277.