

LA DIRECTIVA SOBRE CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA

FERNANDO ELORZA GUERRERO*

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide*

EXTRACTO

Palabras clave: transparencia de la relación de trabajo, condiciones de trabajo previsibles, precariedad, estabilidad

La Directiva (UE) 2019/1152 es una de las normas comunitarias dictadas en aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales, y atendiendo a sus principios 5 (“empleo seguro y adaptable”) y 7 (“información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido”). En este sentido, el presente artículo aborda un análisis crítico de dicha Directiva, así como del Anteproyecto de Ley de transposición de esta norma en el caso de España. En todo caso, la propuesta de transposición tiene un carácter provisional, pues es razonable pensar que, a lo largo de su tramitación, la misma se someterá a consideración, en el seno del diálogo social, por los interlocutores sociales, dada la incidencia que en el futuro puede tener sobre el desarrollo de nuestras relaciones de trabajo.

ABSTRACT

Key words: *transparency of the employment relationship, predictable working conditions, job insecurity, stability*

Directive (EU) 2019/1152 is one of the community regulations issued in application of the European Pillar of Social Rights, and in accordance with its principles 5 (“safe and adaptable employment”) and 7 (“information on working conditions and protection in case of dismissal”). In this sense, this article deals with a critical analysis of said Directive, as well as the Draft Law transposing this rule in the case of Spain. In any case, the transposition proposal is provisional, since it is reasonable to think that, throughout its processing, it will be submitted for consideration, within the social dialogue, by the social partners, given the impact that it may have on the development of our employment relationships in the future.

* Estudio realizado en el marco del proyecto I+D UPO-1380994 FEDER-Junta de Andalucía: “Bases jurídicas para la mejora de la estabilidad en el empleo de los trabajadores mayores de 45 años”.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CLAVES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152 DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN LA UNIÓN EUROPEA
 - 2.1. El reforzamiento de la transparencia contractual
 - 2.1.1. La ampliación del ámbito subjetivo de la Directiva
 - 2.1.2. El incremento de los contenidos informativos a trasladar al trabajador y la reducción de plazos para ello
 - 2.2. La lucha contra la precariedad laboral
 - 2.3. El incremento de las garantías jurídicas de los trabajadores ante el ejercicio de los derechos reconocidos por la Directiva
3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE 2022 POR EL QUE SE MODIFICA EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
 - 3.1. Principales claves del Anteproyecto de Ley
 - 3.2. Balance de la transposición propuesta
4. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea¹, constituye uno de los desarrollos normativos tangibles del conocido como Pilar Europeo de los Derechos Sociales (en adelante PEDS), y que constituye el objeto monográfico de este número de la Revista Temas Laborales. Dicha iniciativa, el PEDS, fue el resultado de la idea expresada en su día por el presidente de la Comisión Europea, Jean Claude Juncker, en un conocido discurso sobre el estado de la Unión, ante el Parlamento Europeo, el 9 de septiembre de 2015, en el que expresó su voluntad de “redoblar los esfuerzos encaminados a conseguir un mercado laboral justo y verdaderamente paneuropeo”, y para ello propuso el diseño de lo que ya identificó como el PEDS, en cuanto iniciativa política que pudiera servir de guía para una convergencia renovada en la zona Euro, que atendiera a las cambiantes realidades de las sociedades europeas y del mundo del trabajo.

En última instancia, el PEDS –proclamado en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017²–, como ya en alguna ocasión se ha expresado, constituye un intento de las instituciones comunitarias, y particularmente de la Comisión Europea, “por recuperar el discurso de lo social en aras de adoptar una serie de iniciativas que

¹ Publicada en el DO L 186, de 11 de julio de 2019.

² Y que puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A32017C1213%2801%29>

traten de reconciliar la racionalidad económica y la racionalidad política”³, vista la preeminencia que la construcción del modelo económico comunitario había adquirido en los años precedentes, y la evolución socioeconómica mundial. De hecho, la Directiva (UE) 2019/1152 expresa ya desde un principio, en sus primeros Considerando, que la misma es expresión, sobre todo, de dos de los principios jurídicos que integran el PEDS, a saber:

- a) El principio núm. 5, referido al “empleo seguro y adaptable”, y que no es más que una forma eufemística de volver sobre uno de los temas que más gustan a las instituciones comunitarias en relación con el mercado de trabajo, como es la cuestión de la flexiseguridad⁴. Así, en el ámbito de la seguridad jurídica podemos ubicar aspectos como, “el derecho a un trato justo y equitativo en materias de condiciones de trabajo”; el “acceso a la protección social y a la formación”; el fomento de “la transición hacia formas de empleo por principio indefinido”; la evitación de “relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos”; o que “los períodos de prueba deben tener una duración razonable”. Por su parte, integrarían los terrenos propios de la flexibilidad, la garantía de la “flexibilidad necesaria para que los empresarios puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico”; la obligación de promover (“deberán”, refiere la Directiva comunitaria) “formas innovadoras de trabajo que garanticen condiciones de trabajo de calidad”, así como el fomento del “espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia”, al tiempo que se facilita la movilidad profesional.
- b) El principio núm. 7, relativo a la “información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido”, y que tiene su origen más inmediato en el art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales. Como contenido propio de este principio, la UE ha identificado, a su vez, los siguientes derechos: i) el derecho de los trabajadores a ser informados por escrito al comienzo del empleo “sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, incluso en periodo de prueba”; ii) derecho a ser informados de los motivos del despido, antes de proceder al mismo, al tiempo que se les concede un plazo razonable de preaviso; iii) el “derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial”; iv) o el “derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada”.

Ahora bien, cuando uno reflexiona sobre lo que para el acervo comunitario, desde la perspectiva social, ha supuesto la Directiva (UE) 91/533/CEE, antecedente

³ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “La propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsible como desarrollo “normativo” del pilar europeo de los derechos sociales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211, 2018, p. 6.

⁴ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “La propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 10.

de la Directiva que en este momento nos ocupa, es difícil no recordar las palabras pronunciadas en su día por el Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, quien precisamente acostumbraba a poner como ejemplo de la poca efectividad del Programa de Acción Social a esta norma comunitaria, de tal manera que muy poco después de su aprobación la doctrina solía en algunos casos identificar la misma como una suerte de Directiva “cenicienta”⁵. Dicha apreciación tenía que ver no tanto con los términos en los que la misma se expresaba⁶, aunque también en este terreno algunas consideraciones podrían realizarse, como con los déficits que la misma evidenciaba, y que fueron puestos de manifiesto en su momento, en gran medida, por el informe final realizado por la Comisión Europea en 2016 sobre la aplicación de dicha Directiva⁷.

No obstante, no podemos olvidar que la Directiva 91/533/CEE era hija de un tiempo concreto, caracterizado por la inexistencia de una política social comunitaria, más allá de la cuestiones que tenían que ver con la seguridad y salud laboral, y cuya mayor pretensión fue la de tutela de los derechos de los trabajadores mediante el establecimiento de una lógica jurídica que obligara a los empresarios en todos los Estados a facilitar determinada información cierta sobre las condiciones de trabajo de aquellos, en definitiva la promoción de la transparencia en las condiciones de trabajo. Una aspiración que, sin embargo, no fue precisamente feliz en su concreción, como también se ha señalado⁸.

De hecho, podría pensarse que la Directiva (UE) 2019/1152 constituye una suerte de enmienda a la situación generada con la transposición de la Directiva de 1991, por otra parte, como he señalado, altamente insatisfactoria. La cuestión es

⁵ Clark, J., y Hall, M., “The Cinderella Directive?. Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship”, *Industrial Law Journal*, núm. 2, 1992, pp. 106-118, en una cita que ya es un clásico en esta materia.

⁶ Para el recuerdo queda la STJUE, de 4 de diciembre de 1997 (Asunto Kampelmann, C-253/96), cuando respecto de esta Directiva señaló que su articulado contenía disposiciones “incondicionales y lo suficientemente precisas como para que los particulares puedan invocarlas directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, bien cuando el Estado se haya abstenido de adaptar el Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo previsto, bien cuando haya efectuado una adaptación incorrecta”.

⁷ REFIT. *Study to support evaluation of the Written Statement Directive (91/533/EC). Final Report*, Bruselas, Comisión Europea, 2016. De interés también resulta, en este sentido, el informe realizado, un año después, por un grupo de expertos: PPMI, *Study to support impact assessment on the review of the written statement directive Directive 91/533/EC-lot 2*. Final report, 2017.

⁸ Sobre esta Directiva, múltiples han sido los estudios. En todo caso, y para su análisis y consideración, puede de ser de utilidad la consulta de, entre otros: Martín Valverde, A., “La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 12, 1992, pp. 181 y ss; Rodríguez-Piñero Royo, M., “Derecho Comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 24, 1992, pp. 3 y ss. Para una consideración en profundidad de la mencionada Directiva, y su transposición al ordenamiento español, me remito a García Murcia, J. y Martínez Moreno, C., *Los derechos de información en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

que se debe advertir desde un primer momento que, en el caso de la Directiva de 2019, hay que tener claro que la misma tiene un “alma dual”⁹, expresión que remite en última instancia a la idea de que esta norma comunitaria aspira a algo más que a salvar las deficiencias observadas en la norma de 1991. En efecto, conviene retener que la presente norma comunitaria es algo más que una reforma del régimen vigente sobre transparencia de las condiciones laborales de los trabajadores. Y ello porque pretende, además, ser un instrumento efectivo de lucha contra la precariedad laboral, en cuanto elemento que identifica de manera significativa al mercado de trabajo europeo en la actualidad¹⁰. No en vano, el Considerando 51 de la misma explicita que “habida cuenta de los cambios sustanciales introducidos por la presente Directiva respecto de la finalidad, el ámbito y el contenido de la Directiva 91/533/CE, no es adecuado modificar dicha Directiva. Por consiguiente, debe derogarse...”. Se podría decir por tanto que, sobre el papel, se trata de una propuesta más ambiciosa, pues aspira no sólo a mejorar el régimen de transparencia contractual instaurado en 1991, sino también a influir sobre el devenir del mercado de trabajo comunitario –algo esto último que por otra parte era difícil de plantear en 1991 cuando, como he señalado antes, la política social comunitaria era más una entelequia que una realidad–. Otra cosa es que se consiga este doble ambicioso objetivo, y ahí ya anticipamos que se plantean algunas dudas.

Pues bien, la norma comunitaria establece, en su art. 21, que la transposición de la misma –toda vez que se estableció su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el DOCE, ocurrida el 11 de julio de 2019– debería tener lugar a más tardar el 1 de agosto de 2022, fecha en la que, en buena lógica jurídica, se estableció la derogación de la Directiva que constituye su antecedente, la 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral¹¹. Esta fecha, sin embargo, no ha sido observada en el caso de España, de tal manera que, mediado 2023, todavía no se ha promulgado la correspondiente norma que trasponga a nuestro ordenamiento jurídico dicha Directiva –es razonable pensar

⁹ Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, op. cit., p. 12.

¹⁰ De hecho, la Directiva establece en su art. 1.1 que la finalidad de la misma es “mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral”. En este sentido, en algún caso se ha señalado (Canalda Criado, S., “La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsible en la Unión Europea: una innovadora iniciativa contra la precariedad laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social.CEF*, núm. 440, 2019, p. 176, identifica “la “seguridad” como eje escondido de la directiva” -, con acierto, que el Capítulo III de la Directiva de 2019, al que me referiré más adelante, responde a esta idea de la previsibilidad, pero que, en todo caso, el conjunto de requisitos mínimos de las condiciones de trabajo que la norma formula, trasciende este planteamiento, pues finalmente viene a reconocer unos derechos – otra cosa es los términos en que se hace – que aspiran a aportar una mayor seguridad jurídica al empleo, lo cual indudablemente es un factor favorecedor de su mayor estabilidad.

¹¹ Publicada en el DO L 288 de 18 de octubre de 1991.

que el proceso electoral convocado para el 23 de julio de este año demore aún más la aprobación de la correspondiente norma nacional–, aunque sí contamos, al momento de redacción de este estudio con el correspondiente Anteproyecto.

En este sentido, el presente análisis pretende ser una reflexión crítica sobre el contenido y planteamiento que alberga la Directiva (UE) 2019/1152, pero también sobre la idea que, a día de hoy, existe en relación con la transposición de la misma a nuestro ordenamiento interno, y la apuesta que en concreto el Reino de España hace relación con determinados principios del PEDS –en concreto, y como he señalado, los principios núm. 5 (“empleo seguro y adaptable”), y 7 (“información sobre las condiciones de trabajo y la protección del desempleo”)–. Para ello, realizaré en primer lugar una consideración detenida del sentido y contenido de la referida Directiva comunitaria; en tanto, posteriormente abordaré la propuesta de transposición realizada por el Gobierno de España, y que se recoge en el denominado Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de 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 que también alberga, aunque no será objeto de tratamiento, por razón de la materia, la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y sus cuidadores–.

2. CLAVES DE LA DIRECTIVA 2019/1152 DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, RELATIVA A UNAS CONDICIONES LABORALES TRANSPARENTES Y PREVISIBLES EN LA UNIÓN EUROPEA

2.1. El reforzamiento de la transparencia contractual

El reforzamiento de los cánones conocidos de transparencia contractual los asume la Directiva comunitaria procediendo, por un lado, a la ampliación de su ámbito subjetivo¹² –aunque esto último con matices, como veremos–, y, por otro, al incremento de los contenidos informativos y la reducción de los plazos en los que se debe trasladar dicha información.

¹² En opinión compartida, entre otros, por Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, op. cit., p. 13; Morau, G.-F., “Condiciones laborales transparentes y previsibles en la Directiva (UE) 2019/1152”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 154, 2022, p. 192.

2.1.1. La ampliación del ámbito subjetivo de la Directiva

Sobre el primer aspecto reseñado, conviene señalar que el art. 1.2 dispone que la Directiva establece “los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. El asunto es que, como la propia doctrina ha señalado, la construcción jurídica del concepto de trabajador no es fácil, en primer lugar porque la jurisprudencia comunitaria en relación con la noción de trabajador resulta discutible¹³, pero es que además, tratándose de una Directiva de mínimos resulta un tanto chocante que desde la propia norma comunitaria se abra la puerta a que, en función del Estado, la misma pueda ser o no de aplicación atendiendo a la noción de trabajador que maneje la legislación, los convenios colectivos y la práctica de cada país.

En un principio, la propuesta de Directiva comunitaria contemplaba una definición de trabajador, inspirada en la jurisprudencia comunitaria en la materia¹⁴, y que identificaba como tal a “una persona física que durante un período de tiempo determinado realiza servicios para otra persona, y bajo su dirección, a cambio de una remuneración” (art. 2.1 a)). Esta formulación jurídica pretendía posibilitar, como en alguna ocasión se ha observado, la aplicación de la Directiva a colectivos respecto de los que se discutía desde 1991 la de la norma comunitaria antecedente (Directiva 91/533/CEE), como es el caso de los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los conocidos como trabajadores intermitentes, o los trabajadores de plataformas digitales¹⁵. La cuestión es que en el texto final de la Directiva esta definición desapareció, en una operación claramente interesada, y con ello se vuelve deliberadamente a una indefinición del ámbito de aplicación de la Directiva que, sin duda, debilita su eficacia, al tiempo que también compromete el cumplimiento de los objetivos y fines de la misma.

Es cierto que el Considerando 8 de la Directiva comunitaria afirma que “la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de estos criterios debe tenerse en

¹³ Me remito en este caso a los interesantes y exhaustivos trabajos de Cabeza Pereiro, J., *El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea*, Bomarzo, Albacete, 2020; y Sánchez-Urán Azaña, Y., “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 232, 2020, pp. 35-82.

¹⁴ Partiendo para ello del conocido como test Lawrie Blum, formulado en su día en la sentencia del TJUE de 3 de julio de 1986 (TJCE 1986, 108), Asunto Lawrie-Blum.

¹⁵ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “La propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 15.

cuenta en la aplicación de la presente Directiva”¹⁶. Y que en el mismo se explicita la siguiente máxima: “Siempre que se cumplan esos criterios, los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en prácticas y los aprendices pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de esta Directiva”¹⁷. Pero todo ello no quita para que también seamos conscientes de que la desaparición de la definición de trabajador, que incorporaba inicialmente la propuesta de Directiva, no puede considerarse una actuación sin trascendencia o inocente.

Como en algún caso se ha señalado¹⁸, estos vaivenes en la redacción del texto de la Directiva lo que pone de manifiesto son las tensiones entre el interés comunitario, representado por la Comisión, que fue quien realizó la propuesta de Directiva, y el interés de los distintos Estados trasladado en Consejo, y que se ha resuelto en favor de estos últimos, que de esta manera se aseguran, en gran medida, la última decisión sobre los colectivos a los que se aplicará esta Directiva. En definitiva, de alguna manera podría afirmarse que más de lo mismo, aunque ahora al menos la norma comunitaria recuerda a los Estados que, a la hora de perfilar los colectivos afectados por la Directiva comunitaria, la jurisprudencia comunitaria sobre lo que es y no un trabajador no puede ser obviada.

La misma suerte corrió, por cierto, la definición de empleador. En relación con este concepto, y en concreto, la propuesta de Directiva establecía que por “empleador” se habría de entender “una o varias personas físicas o jurídicas,

¹⁶ De hecho, entre nosotros hay quienes consideran que el art 1.2 de la Directiva lo que pretende en este sentido es reconducir cualquier mínima duda sobre la posible laboralidad de un vínculo contractual a los criterios establecidos por el TJUE (Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2019, p. 1097).

¹⁷ De la misma manera que también afirma que: “Los trabajadores que realmente sean por cuenta propia no deben incluirse en el ámbito de aplicación de la presente Directiva ya que no cumplen estos criterios”. En todo caso sobre la cuestión del trabajo autónomo en este mismo considerando la Directiva realiza una reflexión de la que, por cierto, en el texto articulado no hay rastro alguno, señalando lo siguiente: “El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales. Estos trabajadores deben entrar en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”. Rematando esta reflexión con una afirmación que ciertamente admite poca discusión: “La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación”.

¹⁸ Miranda Boto, J.M., “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*, núm. 149, 2019, p. 77.

que son, directa o indirectamente, parte de una relación laboral” (art. 2.1 b)). Esta formulación legal abría la puerta, como en algún caso se ha señalado, a que las obligaciones informativas previstas por la norma fueran asumidas por más de un ente empresarial, lo cual podría tener su lógica cuando estamos, por ejemplo, ante trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal (ETT)¹⁹. No obstante, la referida propuesta comunitaria abrió también la identificación del sujeto responsable de la información a otras formulaciones, al establecer en el art. 1.5 que: “Los Estados miembros podrán determinar qué personas deben considerarse responsables de la ejecución de las obligaciones que establece la presente Directiva para los empleadores, siempre que todas estas obligaciones se cumplan”. La cuestión es que, a día de hoy, la Directiva (UE) 2019/1152, además de mantener esta última disposición jurídica, incorporó el siguiente añadido: “Los Estados miembros también podrán decidir que algunas de estas obligaciones o todas ellas se asignen a una persona física o jurídica que no sea parte de la relación laboral”, advirtiendo no obstante, en este caso en relación con las ETT, que la doble excepción contenida en el art. 1.5 de la Directiva se entenderá “sin perjuicio de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”, que es la Directiva relativa a las ETT. Con ello se opera una suerte de externalización de las obligaciones informativas que²⁰, si en algún caso pueden tener su sentido –véase la obligación de informar sobre las instituciones de seguridad social que reciben cotizaciones derivadas de la relación laboral (art. 4.2 o)), donde en el caso español podría ser razonable que esta obligación la asumiera la Tesorería General de la Seguridad Social–, sin duda torna más compleja la correcta asunción de las mismas, al dar pie a que sean asumidas por más de un sujeto.

De todas formas, y volviendo de nuevo sobre la cuestión de los trabajadores, que es la noción sobre la que fundamentalmente pivota el ámbito de aplicación de esta Directiva, por ser ellos sus principales destinatarios, resulta también llamativo el que, continuando con una práctica legislativa inaugurada con la Directiva 91/533/CEE, la norma comunitaria permita a los Estados –de nuevo por tanto en juego la eficacia y el cumplimiento de los objetivos y fines de la misma– decidir si las obligaciones derivadas de esta Directiva resultan o no aplicables a ciertos colectivos. Eso sí, en comparación con la Directiva 91/533/CEE algo se ha ganado, pues si en ésta los Estados podían excluir a los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral de duración total no superior al mes, y/o cuya duración del trabajo semanal no superara las 8 horas, ahora los trabajadores que pueden ser excluidos son los que tengan una relación laboral en la que “el tiempo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres

¹⁹ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “La propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 15.

²⁰ Miranda Boto, J.M., “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces?...”, op. cit., p. 78.

horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas”²¹, precisándose además que, a efectos de la referida media de tres horas se deberá computar el tiempo trabajado “para todos los empleadores que formen parte de la misma empresa, el mismo grupo o la misma entidad, o pertenezcan a ellos”. No obstante, resulta cuanto menos sorprendente el que sea posible excluir del ámbito de una Directiva que pretende la protección de los intereses y derechos de los trabajadores a colectivos tan vulnerables como el referido, los que tienen menor dedicación temporal²², entre los que se encuentran, conviene también recordarlo, los trabajadores a tiempo parcial con contratos de pocas horas²³ —en este punto sí se puede afirmar que la redacción final de la Directiva ha desconocido activamente la vulnerabilidad que esta exclusión supone para el cumplimiento de sus objetivos, y que fue resaltado en su momento por el informe final elaborado en su día en relación con la transposición de la Directiva 91/533/CE—.

No es el caso, sin embargo, de los “zero hours contract” (contratos a cero horas)²⁴, los contratos min-max —donde al menos sí se establece un número mínimo de horas como contenido de la prestación de trabajo—, y en general los contratos de trabajo a demanda en sus distintas manifestaciones, a los cuales, y en medio de la polémica sobre su viabilidad jurídica, la Directiva sí ha estimado oportuno extender su régimen protector —a tales efectos la norma comunitaria (Art. 1.4) refiere que la excepción anterior, la del apartado 3, “no se aplicará a una relación laboral en la que no se haya predeterminado una cantidad de trabajo remunerado garantizada antes de que empiece el empleo”—. No en vano, el Considerando 12 de la Directiva señala, de forma contundente, que “los trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los que tienen contratos de trabajo de cero horas y algunos contratos a demanda, se encuentran en situación especialmente vulnerable”.

²¹ Obsérvese que el tiempo de trabajo a considerar es, no sólo el predeterminado, sino también el real. Dentro de esta categoría, por tanto, deberán ubicarse las horas extraordinarias o el trabajo que adicionalmente pudiera asumirse más allá del inicialmente previsto o garantizado (en este sentido, Morau, G.-F., “Condiciones laborales transparentes y previsibles...”, op. cit., p. 193).

²² En el mismo sentido, Miranda Boto, J.M., “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces?...”, op. cit., p. 77.

²³ Se mantiene, por tanto, el tratamiento de este colectivo establecido en la Directiva 91/533/CEE, y que fue especialmente criticado dado que un gran número de trabajadoras son contratadas con contratos a tiempo parcial. Una exclusión que tradicionalmente ha suscitado la crítica de la doctrina que, en algún caso, ya llegó a apuntar el que la Directiva, con la misma, posiblemente estaba dando lugar a “un supuesto más de discriminación indirecta contra la mujer, al negar en la práctica a un colectivo importante de éstas los beneficios que les supone contar con toda esta información” que la misma reconoce como derecho (Rodríguez-Piñero Royo, M., “Derecho Comunitario e información...”, op. cit., p. 21).

²⁴ Puede ser de interés en relación con estas formas de trabajo la consulta de Rodríguez Rodríguez, E., “La “soberanía sobre el tiempo”. Unilateralidad e imposición en la distribución del tiempo de trabajo frente a la conciliación corresponsable”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 40, 2022, p. 37 y ss.

Pero el capítulo de las exclusiones no finaliza ahí, pues el art. 1 alberga otras. Este es el caso de la contenida en su apartado 6, que inaugura por cierto una nueva categoría, las exclusiones que tienen que ver con determinados aspectos del régimen establecido en la Directiva comunitaria, lo que implica una reducción, para los colectivos afectados, de las garantías ofrecidas por dicha norma comunitaria. Así, y en primer lugar, en dicho apartado se establece que los Estados miembros podrán decidir, “por razones objetivas”, que las disposiciones del Capítulo III de la norma comunitaria que no sean aplicables “a los funcionarios públicos, los servicios públicos de urgencia, las fuerzas armadas, las autoridades policiales, los jueces, fiscales e investigadores u otras fuerzas o cuerpos de seguridad”. Dicha exclusión afectaría, por tanto, a las cuestiones siguientes: duración máxima de los periodos de prueba (art. 8); empleo paralelo (art. 9); previsibilidad mínima del trabajo (art. 10); medidas complementarias para los contratos a demanda (art. 11); transición a otra forma de empleo (art. 12); formación obligatoria (art. 13); convenios colectivos (art. 14)–. No obstante, y con independencia de lo que se señalará más adelante –al valorar la transposición propuesta por el Gobierno español–, se trata de una opción jurídica que, además de su cuestionamiento en ciertos ámbitos jurídicos y políticos, resulta discutible desde la perspectiva de la naturaleza de alguna de las materias a las que afecta, caso, por ejemplo, de la formación obligatoria (art. 13), pues tanto el personal funcional, como estatutario, deberían tener derecho a la misma.

En segundo lugar, la Directiva también establece, aunque en este caso de forma directa, no dejando por tanto la decisión al criterio de los Estados, que las obligaciones establecidas en el art 4, apartado 2, letras m) y o) (obligación de proporcionar información), y los arts. 7 (“Información adicional para los trabajadores enviados a otro Estado miembro o a un tercer país”),⁹ (“Empleo paralelo”),¹⁰ (“Previsibilidad mínima del trabajo”) y 12 (“Transición a otra forma de empleo”), no serán aplicables a la gente de mar, ni a los pescadores (art. 1.8). La exclusión, que podría ser asumida, atendiendo a la naturaleza de las obligaciones sobre las que versa, y la actividad profesional a la que se refiere, ha sido criticada²⁵, y con razón, por su carácter contrario a la pretensión de las instituciones comunitarias de extender las garantías laborales a estos trabajadores, como evidencia la promulgación, tiempo atrás, de Directivas como la 2015/1794, relativa a la gente del mar²⁶.

Dejo para el final, por lo que se refiere a las exclusiones, una que, por su deficiente redacción, resulta de difícil aprehensión, como es la referida “a las personas físicas pertenecientes a un hogar que actúen como empleadoras en los

²⁵ Miranda Boto, J.M., “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces?..”, op. cit., pp. 79-80.

²⁶ Directiva (UE) 2015/1794, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, por la que se modifican las Directivas 2008/94/CE y 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE, del Consejo en lo que se refiere a la gente de mar.

casos en que el trabajo se realice para el hogar en cuestión”, respecto a los que la Directiva reconoce a los Estados la capacidad de decidir no aplicar las obligaciones establecidas en los arts. 12 (“Transición a otra forma de empleo”), y 13 (“Formación obligatoria”), así como en el art. 15 apartado 1 a) (presunciones legales). Sobre la misma, y salvando su redacción, habría que señalar que el colectivo al que se refiere la norma comunitaria es el del personal al servicio del hogar familiar. En relación con este colectivo, sí hay que lamentar que, pese al transcurso del tiempo, las instituciones comunitarias insistan en hacer de peor derecho a estos trabajadores en relación con otros profesionales, máxime cuando la vulnerabilidad del colectivo es una de sus notas definitorias, por no hablar de la colisión que puede plantearse con los principios contenidos en el Convenio núm. 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011) –difícil de salvar para los Estados que lo han suscrito, entre ellos España–, y sobre el que advirtió, por cierto, el Comité Económico y Social Europeo.

2.1.2. El incremento de los contenidos informativos a trasladar al trabajador y la reducción de plazos para ello

Por lo que respecta al incremento de los contenidos informativos, segundo elemento sobre el que la Directiva construye la elevación del canon de transparencia de los contratos de trabajo, me voy a centrar fundamentalmente en subrayar los elementos diferenciales respecto de lo que ya había, básicamente porque precisamente este es un enfoque destacado por la Directiva (UE) 2019/1152, que, en su Considerando 15 manifiesta la necesidad, en relación con las obligaciones informativas establecidas en la Directiva 91/533/CEE, de “adaptar esta lista, que los Estados miembros pueden ampliar, a fin de tener en cuenta la evolución del mercado de trabajo, especialmente el crecimiento de las formas de empleo atípicas”. Estos contenidos informativos se concentran en el Capítulo II, titulado “Información sobre la relación laboral” (arts. 4 a 7), y su consulta ofrece el panorama de que, partiendo de la normativa existente, contenida en la Directiva 91/533/CEE, y que a grandes rasgos se respeta, se incrementa el número de cuestiones sobre las que se proyecta la obligación informativa, al tiempo que se pule su tratamiento jurídico, con el ánimo de mejorar la eficacia de este deber jurídico²⁷, sobre todo teniendo en cuenta los retos que enfrenta la evolución del mercado de trabajo en los últimos años y, particularmente, el crecimiento notable de las formas de empleo atípicas²⁸.

²⁷ Esta visión es compartida, entre otros, por Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152...”, op. cit., p. 1099.

Un ejemplo de la mejora de la eficacia de la obligación informativa la encontramos en el tratamiento de la información relativa a la modificación de la relación laboral (art. 6). Si con la Directiva de 1991 el plazo de notificación por escrito de las modificaciones de las condiciones de trabajo era de un mes, ahora se establece que deberá realizarse “lo antes posible y, a más tardar, el día en que el cambio surta efecto”.

²⁸ Así se reconoce en el Considerando 15 de la Directiva de 2009.

Así, el art. 4 de la Directiva establece que los Estados miembros velarán por que se exija a los empleadores informar a los trabajadores sobre los elementos esenciales de su relación laboral, como:

- a) En el caso de los contratos de duración determinada, junto con la duración prevista de la relación laboral, la fecha de finalización de la misma²⁹.
- b) El procedimiento para la terminación de la relación laboral, incluidos los requisitos formales y la duración de los plazos de preaviso –y si este dato último no puede facilitarse en el momento de entrega de la información, al menos las modalidades de determinación de tales plazos–.
- c) La información sobre la remuneración. Ahora más precisa que antes, pues, además de la retribución de base inicial, se exige poner en conocimiento “cualesquiera otros componentes” de la retribución, indicados de forma separada, incluyendo la periodicidad y método de pago de la remuneración³⁰.
- d) Por lo que respecta a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, la identidad de las empresas usuarias, si se conoce, o tan pronto como se conozca.
- e) La duración y condiciones del periodo de prueba –se ha destacado en este sentido el alto interés comunitario por armonizar esta figura jurídica en toda la Unión; el mismo interés que anima la obligación de informar sobre la formación profesional a que tenga derecho el trabajador³¹–.
- f) El derecho a formación proporcionada por el empleador. No obstante, en este caso, el problema es el inciso que le antecede, “de haberlo”, cautela que salva la posible existencia de un derecho absoluto en esta materia.
- g) El “patrón de trabajo”³², cuando el mismo “es total o mayoritariamente imprevisible”. En relación con esta materia, y aunque el Considerando 19 de la Directiva refiere que su consideración se incluye para ser coherente con la Directiva 2003/88/CE –lo cual obliga a informar sobre cuestiones como las pausas, períodos de descanso diario y semanal, y la duración de las vacaciones remuneradas, a efectos de proteger la seguridad y salud de los trabajadores–, lo cierto es que esta información es uno de los aspectos

²⁹ Y que con buen criterio Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152...”, op. cit., p. 1099, atribuye a la influencia de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que ya planteó una configuración jurídica de los contratos de duración determinada basada en otros elementos que no son la duración prevista de los mismos.

³⁰ Miranda Boto, J.M., “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces?..”, op. cit., pp. 84 – 85.

³¹ Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152...”, op. cit., p. 1099.

³² Y que el art. 2 c) de la Directiva define como: “la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador”.

que más notablemente han contribuido a otorgar a esta Directiva un carácter distinto respecto a la de 1991³³.

Esto último es así particularmente en el caso de los patrones de trabajo imprevisibles, que suelen ser una importante fuente de trabajo precario, pues en estos casos la información facilitada lo que busca es condicionar la potestad del empresario de imponer la realización de este tipo de trabajos³⁴, tal y como se evidencia cuando el art. 10 de la Directiva aborda la cuestión de la previsibilidad mínima del trabajo³⁵. Por ello, el art. 4.2 m) de la Directiva refiere que, en estos casos, el empleador informará al trabajador sobre: i) el principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas, y al remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas; ii) las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje; iii) el período mínimo de preaviso a que tiene el trabajador antes del comienzo de la tarea, y, en su caso, el plazo para la cancelación.

- h) La identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones derivadas de la relación laboral –cuando sea responsabilidad del empleador–, así como cualquier protección en materia de seguridad social ofrecida por el empleador.
- i) En cuanto a los trabajadores que deban trabajar en un Estado miembro o un tercer país (trabajadores expatriados), antes de su partida, el país o países en los que debe llevarse a cabo el trabajo y la duración prevista de éste (art. 7.1). De la misma manera que, cuando de trabajadores desplazados, cubiertos por la Directiva 96/71/CE, se trate, la remuneración a la que este tiene derecho con arreglo a la legislación aplicable en el Estado miembro de acogida, el complemento específico por desplazamiento y toda disposición relativa al reembolso de los gastos de viaje, alojamiento y manutención, de haberlos, así como el enlace al sitio web oficial único a escala nacional

³³ Para Zilli, A., *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini Editore, Pisa, 2022, p. 138, por ejemplo, uno de los factores que caracterizan a la Directiva (UE) 2019/1152 es la ampliación del objeto sobre el que versa la obligación informativa, siendo especialmente significativas las que recaen tanto sobre el lugar y tiempo de trabajo, como sobre los aspectos prevencionales y asegurativos de la relación de trabajo.

³⁴ Miranda Boto, J.M., “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces?..”, op. cit., p. 86.

³⁵ La norma comunitaria en este caso establece que los Estados miembros, aunque nos encontremos ante un patrón de este tipo, garantizarán que el empleador no obligue a trabajar al trabajador a menos que se cumplan dos condiciones: a) que el trabajo tiene lugar en unas horas y días de referencia predeterminados; b) que el empleador informe al trabajador de la tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales. En todo caso, la Directiva establece además que si no se cumple uno o ninguno de los requisitos establecidos, el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables.

desarrollado por el Estado de acogida –previsto por la Directiva 2014/67/UE de aplicación a estos trabajadores–³⁶.

En todo caso, en relación con esta obligación informativa, creo también significativo señalar la adaptación a la tecnología que plantea la Directiva, y que sin duda es clave a la hora de alcanzar el objetivo de una mayor transparencia de las relaciones de trabajo. No es ya sólo que la Directiva obligue al empleador a proporcionar por escrito la información correspondiente en papel, o siempre que sea accesible para el trabajador, en formato electrónico (art. 3), sino que también la norma comunitaria obliga a los Estados miembros a ubicar en un sitio web oficial a escala nacional, las plantillas y modelos que las empresas han de usar para informar a los trabajadores (art. 5.2), al tiempo que, recurriendo incluso a portales en línea existentes la norma comunitaria obliga a aquellos a garantizar que esté disponible la información sobre las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias, así como los convenios colectivos de aplicación universal que regulen el marco jurídico aplicable que deben comunicar los empleadores (art. 5.3). Este salto al ámbito de lo digital entiendo que es especialmente significativo pues con ello se facilita la constante evolución del flujo información, y la actualización permanente de la misma³⁷.

Por último, he señalado al principio que el incremento de los cánones de transparencia contractual se pretendía también obtener mediante la reducción de los plazos en los que se debe trasladar la información contractual a la que obliga la Directiva. En relación con esta cuestión, lo primero que hay que señalar es que la pretensión de la Comisión en este tema era reducir mucho más de lo efectuado los plazos para cumplir con las obligaciones informativas derivadas de la Directiva, expectativa que fue rebajada por el Consejo. En todo caso, y a los efectos que aquí interesan conviene retener que la información más significativa –aquella a la que se refieren las letras a), b), c), d), e), g), k), l) y m) del art. 4.2– se debe facilitar al trabajador durante el periodo comprendido entre el primer día de trabajo y, a más tardar, el séptimo día natural –antes se daba un mes para ello–, en tanto el resto de la información a que se refiere el art. 4.2 lo deberá ser en el plazo de un mes desde el primer día de trabajo –antes podía demorarse hasta dos meses–.

³⁶ No obstante, y en línea con lo establecido en su momento por la Directiva de 1991, el art 7.4 establece que, a menos que los Estados dispongan otra cosa, la información sobre aspectos como el país o países donde debe llevarse a cabo el trabajo, y la duración prevista de este, así como la divisa para el pago de la retribución, no será exigible cuando la duración de cada periodo de trabajo fuera del Estado miembro en el que el trabajador ejerce habitualmente su actividad fuera de cuatro semanas consecutivas o menos, lo cual genera una brecha informativa respecto de trabajadores que pueden encontrarse en situación en ocasiones bastante precaria por razón de lo limitado de los encargos.

³⁷ En sentido parecido, Zilli, A., *La trasparenza nel lavoro subordinato...*, op. cit., p. 138.

2.2. La lucha contra la precariedad laboral

Como he señalado antes la lucha contra la precariedad laboral es un objetivo que identifica a esta Directiva. Y esta aspiración aparece incluso reflejada en la propuesta de Directiva realizada en su momento por la Comisión europea, cuando se advertía que la misma, frente a otras dictadas tiempo atrás para abordar un determinado tipo de empleo, caso de la Directiva 97/81/CE, sobre el trabajo a tiempo parcial, la 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada, o la 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de ETT, aspiraba a garantizar “un nivel de protección universal básico en las formas contractuales existentes y futuras”³⁸. De fondo, el reconocimiento por la propia Comisión, aunque de forma un tanto indirecta, de que tales Directivas con frecuencia evidenciaban dificultades para su aplicación a determinadas manifestaciones de empleo, sobre todo las que hemos identificado como empleo atípico –caso del trabajo a llamada, que es, por cierto, objeto de un tratamiento específico en los arts. 10 y 11³⁹–. Para ello, y como abiertamente plantea el Capítulo III de la Directiva, la norma comunitaria procede a establecer un conjunto de “requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo”, así reza su título, que en última instancia funcionan como una suerte de derechos mínimos, cuando no garantías jurídicas, que intentan proveer de mayor seguridad jurídica al empleo como antídoto frente a la precariedad del trabajo.

Dos son en este sentido las categorías que, a mi juicio, se manejan en el Capítulo III de la Directiva⁴⁰. Por un lado, y en primer lugar, la Directiva alberga una serie de garantías transversales que intentan combatir la precariedad del empleo que padecen ciertos trabajadores⁴¹. Estas son, básicamente, las siguientes:

- a) La limitación de la duración de los periodos de prueba. Desde el momento en que el PEDS expresó como aspecto a abordar en el futuro el que los periodos de prueba tuvieran una duración razonable, estaba claro que esta cuestión, más pronto que tarde sería abordada, y ello se hace con el espíritu que recoge el Considerando 27 de la nueva Directiva, que manifiesta que:

³⁸ Comisión Europea: *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*, COM (2017) 797 final, p. 5.

³⁹ Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, op. cit., p. 15.

⁴⁰ Como ha señalado oportunamente Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152...”, op. cit., p. 1102, es en este Capítulo donde la Directiva de 2019 se separa netamente su antecesora, estableciendo una suerte de mandatos, sobre condiciones de trabajo – aunque en España ciertamente se tiende a considerar que pueden ser más bien condiciones contractuales, o de empleo -, que buscan mejorar la calidad de la ocupación.

⁴¹ Siguiendo la clasificación establecida en su momento por Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, op. cit., pp. 15 y ss, y que ha diferenciado las garantías transversales frente a la precariedad, por un lado, y las que tenían por objeto la lucha contra las manifestaciones del trabajo a llamada, por otro, aunque con algunas diferencias en su apreciación.

“Ni la entrada en el mercado laboral, ni la transición a una nueva posición deben estar sujetos a una inseguridad prolongada”. De tal manera que es en este contexto cuando la norma comunitaria formula, en su art. 8.1, que los Estados han de velar porque la duración del período de prueba no exceda de seis meses, no obstante lo cual también establece que estos mismos Estados deben vigilar la duración de tales periodos sea proporcional a la duración prevista del contrato de trabajo y a la naturaleza mismo del trabajo –aseverándose, en buena lógica, que, en el caso de renovación de un contrato de trabajo para la realización de la misma función y tareas, la relación laboral no estará sujeta a un nuevo período de prueba–. En todo caso, para la polémica queda la previsión del art. 8.3 de la Directiva que otorga a los Estados miembros la opción de, con carácter excepcional, fijar periodos de prueba de mayor duración a los referidos en aquellos casos en que ello lo justifique la naturaleza del empleo o sea en interés del trabajador⁴², pues esta excepción puede debilitar en la práctica la pretensión inicial de limitar de forma clara la extensión de los periodos de prueba, institución por otra parte dada con frecuencia a abusos.

- b) El pluriempleo, o “empleo paralelo”, como refiere la Directiva (art. 9), y que ésta sanciona como una realidad que, en principio, no puede ser negada a los trabajadores. Más concretamente, la norma comunitaria refiere que los Estados deben garantizar que un empleador no prohíba a un trabajador aceptar otros empleos con otros empleadores fuera del calendario de trabajo establecido, ni someterlo a un trato desfavorable por ese motivo. No obstante, y en razón de circunstancias concretas, la Directiva comunitaria abre en este caso la posibilidad de que los Estados puedan fijar las condiciones para la aplicación de restricciones a la opción del empleo paralelo “por incompatibilidad por parte de los empleadores 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”. De nuevo en este caso, y comprendiendo que pueden existir situaciones en que la limitación del pluriempleo pueda estar justificada, lo cierto es que la norma abre la puerta a un posterior escenario que complique al trabajador tomar ciertas decisiones en este ámbito.
- c) La transición a otra forma de empleo como posibilidad reconocida jurídicamente, es otro de los aspectos que la Directiva pretende garantizar.

⁴² Como recordó Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, *op. cit.*, p. 17, en su día un Juzgado español sometió a consideración del TJUE si el periodo de prueba de un año previsto en el caso del contrato de trabajo de apoyo a emprendedores no podía vulnerar la legislación comunitaria, cuestión en la que el Alto Tribunal comunitario no entró por estimar que se trataba de una norma ajena al Derecho comunitario. Parece sin embargo que, visto que la Directiva aborda esta institución, es cuestión de tiempo que el TJUE se tenga que pronunciar, por ejemplo, sobre los límites de la referida excepción.

Sin embargo, también en este caso el planteamiento se formula con algunos matices significativos. Para empezar, sólo los trabajadores con una antigüedad de seis meses con el mismo empleador, y siempre que hayan completado su periodo de prueba, pueden solicitar a éste el acceso a un empleo con una mayor “previsibilidad y seguridad”, solicitud que deberá ser contestar por escrito, en principio en el plazo de un mes⁴³. No obstante, en este caso la norma comunitaria reconoce a los Estados la capacidad de limitar la frecuencia de estas solicitudes en las que la empresa se vea obligada a dar una respuesta a las mismas –lo cual no deja de ser llamativo, pues no termina de comprenderse cómo se puede asumir la limitación de la transición a otras formas de empleo por razones de comodidad de la empresa–.

- d) La formación obligatoria (art. 12). En este caso, no es intención de la Directiva realizar un reconocimiento de la formación como un derecho de todo trabajador, sino poner cierto orden en la forma en que es formación se presta, cuando la legislación nacional o comunitaria, o los convenios colectivos, contemplan el que el empleador forme al trabajador para el ejercicio de cierto trabajo. Ciertamente, en este caso la Directiva se expresa en términos no precisamente muy contundentes, cuando refiere que los Estados miembros “velarán por que dicha formación se proporcione gratuitamente al trabajador”. Eso sí, también deberán velar porque se compute como tiempo de trabajo, si bien ello no significa que, en todo caso la misma deba prestarse en jornada laboral ordinaria, pues la Directiva se encarga de precisar que dicha formación habrá de tener lugar, “a ser posible (...) durante el horario de trabajo”.

Adicionalmente, y como se ha apuntado antes, la segunda categoría la integrarían los requisitos mínimos que son de obligada consideración en el caso de las distintas manifestaciones del trabajo a llamada, respecto de los cuales la Directiva subraya su “situación especialmente vulnerable” (Considerando 12). Este es el caso de la garantía que han de prestar los Estados miembros de la Unión al derecho que asiste a los trabajadores en esta situación de poder aceptar empleos con otros empleadores, y que se concreta en que aquellos garanticen que no se prohibirá a dichos trabajadores la aceptación de tales empleos, de la misma manera que también se debe garantizar que no se les someta a un trato desfavorable por este motivo (art. 9)⁴⁴. O de las medidas complementarias que los Estados han de

⁴³ Aunque el apartado 2 de la norma comunitaria contempla el que los Estados miembros puedan ampliar este plazo, hasta un máximo de tres meses, en el caso de personas físicas que actúen como empleadoras, microempresas, y pequeñas y medianas empresas, e incluso permitir una respuesta oral, si la situación del trabajador no cambió respecto de una solicitud anterior –lo cual también resulta discutible desde el punto de la seguridad jurídica–.

⁴⁴ No obstante, la propia Directiva contempla el establecimiento de restricciones por los Estados miembros, en el caso de esta garantía, relacionadas con la fijación de restricciones a la misma por incompatibilidad por parte de los empleadores, ante la concurrencia de causas objetivas, como

adoptar, si autorizan este tipo de contratos, y que, a elección de los mismos, pueden consistir en: a) limitaciones en el uso y duración de estos contratos a demanda; b) una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un periodo determinado; c) otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas.

Pero es sin duda el art. 10 de la norma comunitaria la que establece un régimen más incisivo en relación con la contención y control de este tipo de trabajos, a la hora de dotarlos de una previsibilidad mínima. Así, establece el indicado precepto que en el caso de que el patrón de trabajo de un trabajador sea total o mayoritariamente imprevisible, los Estados miembros han de garantizar que el empleador no obligue a trabajar al trabajador a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes: a) que el trabajo tenga lugar en unas horas y días de referencia predeterminados, en la forma prevista por el art. 4.2 m) ii) de la norma comunitaria –y que he abordado antes–; b) que el empleador informe al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, en los términos establecidos, nuevamente, en el referido art. 4.2 m) ii). En todo caso, la Directiva permite a los Estados establecer fórmulas propias a la hora de concretar la transposición del art. 10 –“Los Estados miembros podrán establecer las modalidades de aplicación del presente artículo, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales–, de la misma manera que abre la puerta a que el empresario pueda cancelar la tarea asignada, acordada previamente con el trabajador, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, resolviendo la cuestión mediante el pago de una indemnización, como forma peculiar de salvar la imprevisibilidad en que incurrirá la relación de trabajo en ese momento⁴⁵.

2.3. El incremento de las garantías jurídicas de los trabajadores ante el ejercicio de los derechos reconocidos por la Directiva

Un aspecto abordado complementariamente en el Capítulo V de la Directiva (UE) 2019/1152 –titulado “Disposiciones horizontales”– es el que tiene que ver con un conjunto de garantías, aplicables a los trabajadores situados en su ámbito de aplicación, que finalmente intentan preservar su posición jurídica frente a lo que

es el caso de la salud y seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses. En una formulación jurídica que, como con acierto se ha señalado, plantea una suerte de listado no cerrado, y por tanto abierto a la consideración de otras causas (Rodríguez-Piñero Royo, M., “La Directiva 2019/1152...”, op. cit., p. 1103).

⁴⁵ Y que se intenta compensar reconociendo al trabajador el derecho a rechazar una tarea asignada si no se cumplen uno o los dos requisitos antes indicados, sin que ello tenga consecuencias desfavorables para el trabajador.

pueden ser posibles abusos empresariales como consecuencia del disfrute de los derechos reconocidos en la norma comunitaria, o su aplicación. Este es el caso de la disposición albergada en el art. 15, que establece que, si un trabajador no recibe a tiempo la totalidad o parte de los documentos relativos a los aspectos esenciales de la relación laboral (art. 5.1), o la modificación de la misma (art. 6), los Estados miembros deben garantizar, la aplicación alternativa, o conjunta, de los siguientes previsiones⁴⁶: a) el trabajador se beneficiará de las presunciones favorables definidas por el Estado miembro, como consecuencia de estos incumplimientos, si bien las mismas no podrán tener un carácter absoluto –“los empleadores tendrán la posibilidad de refutar”, refiere expresamente la norma comunitaria–; b) el trabajador podrá presentar una reclamación ante una autoridad u organismo competente y recibir una reparación adecuada de manera oportuna y efectiva. O del art. 17, por el que los Estados miembros estarán obligados a introducir las medidas necesarias para proteger a los trabajadores, y sus representantes, contra “cualquier trato desfavorable por parte del empleador o contra cualesquiera consecuencias desfavorables resultantes de una reclamación contra el empleador o de cualquier procedimiento iniciado con el objetivo de hacer cumplir los derechos establecidos en la presente Directiva”. También del art. 18, donde, en consonancia con el artículo anterior, se establece la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para prohibir el despido o su equivalente, así como cualquier acto preparatorio para el despido de trabajadores, por haber ejercido los derechos reconocidos en dicha norma comunitaria.

En todo caso, y en relación con las medidas que se adopten en el sentido del art. 18, la Directiva marca algunas pautas de necesaria observancia por los Estados, como que los trabajadores que consideren que han sido despedidos, o que han sido objeto de medidas con efecto equivalente, por ejercer los derechos de la Directiva, puedan solicitar al empleador que proporcione las causas debidamente fundamentadas del despido o de las referidas medidas que se aplicaron; o la formulación de una suerte de inversión de la carga probatoria, que recaerá sobre el empresario, cuando el trabajador pruebe unos hechos que permitan presuponer que ha tenido lugar el despido o la adopción de las mencionadas medidas equivalentes –y por lo tanto el empresario deberá demostrar que no ha habido despido o perjuicio equivalente–⁴⁷.

Complementariamente, y con independencia del régimen sancionador que establezcan los Estados, en razón de las infracciones que pudieran producirse en

⁴⁶ Téngase en cuenta, sin embargo, que el art. 5.2 contempla el que los Estados podrán disponer que la aplicación de las presunciones y mecanismos previstos en el apartado 1 se condicione a la notificación previa al empleador, y al incumplimiento por parte del mismo de la obligación de proporcionar la información que falte a su debido tiempo.

⁴⁷ Ahora bien, pese a lo señalado, y a que el art. 18.3 advierta que los Estados miembros podrán imponer un régimen probatorio más favorable a los trabajadores, finalmente relativiza la cuestión de la inversión de la carga de la prueba, cuando señala que aquéllos no estarán obligados

relación con las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de esta Directiva (art.19) –o las disposiciones en vigor de otra naturaleza relativas a los derechos reconocidos la norma comunitaria–, la Directiva muestra especial interés en subrayar que, además de ser obligación de los Estados el garantizar a los trabajadores en este caso el acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial, éstos deberán velar porque los trabajadores tengan derecho a una reparación, cuando se produzca un incumplimiento de los derechos derivados de esta Directiva (art. 16).

3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE 2022 POR EL QUE SE MODIFICA EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

3.1. Principales claves del Anteproyecto de Ley

Qué decir del Anteproyecto de Ley de transposición de la Directiva. Lo primero que creo que se debe señalar es que, pese a que España va con retraso en la transposición de la misma, finalmente se ha traducido en norma jurídica, a la fecha en que se ultima este análisis, sólo la segunda parte de dicho anteproyecto, que versa sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158⁴⁸. Una circunstancia que posiblemente tenga que ver con razones de oportunidad política –inminencia de unas elecciones generales, y el interés en poner el acento en el reconocimiento de nuevos derechos de conciliación de la vida familiar y profesional–, aunque tampoco puede desconocerse que la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 constituye una actuación legislativa más compleja, pero en la que también ha podido influir el malestar de los agentes sociales con esta propuesta gubernativa que ha soslayado el que, precisamente por razón de la importancia de las materias abordadas, la reforma debería haber sido debatida y negociada en el ámbito de diálogo social⁴⁹.

a aplicar la misma “a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otra autoridad u organismo competente” –igual que se establece que, salvo disposición en contrario de los Estados miembros, dicha inversión, lo cual resulta absolutamente razonable en este caso, no se aplicará a los procesos penales–.

⁴⁸ Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023).

⁴⁹ De hecho, el CES en su Dictamen 14/2022, precisamente sobre este Anteproyecto, lo primero que hace es lamentar la presentación del mismo sin que la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 se haya abordado en el marco de diálogo social entre el Gobierno y los interlocutores

En todo caso, y a los efectos que aquí interesa, debe señalarse que, desde una perspectiva material, el Anteproyecto de Ley plantea básicamente una reforma tanto del ET, como del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET, en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. En el caso del ET las novedades que se plantea son básicamente las siguientes:

- a) El reconocimiento, como derecho laboral de los trabajadores (art. 4.2 ET), mediante la adición de una nueva letra h), del “derecho a conocer por escrito los aspectos esenciales de su relación laboral y a que sus condiciones de trabajo sean previsibles”. La norma, en este sentido, pone especialmente el acento en la previsibilidad de las condiciones, de tal forma que señala que las mismas tendrán dicha condición, “cuando se puedan conocer con carácter efectivo y por escrito, respecto de la totalidad del periodo de prestación de servicios”. En todo caso, y como la noción de previsibilidad la Directiva la vincula con el concepto de “patrón de trabajo”, no sorprende que el propio Anteproyecto establezca que: “En materia de tiempo de trabajo deberán conocerse, al menos, el número de horas de trabajo, la duración y distribución de la jornada, los periodos de prestación efectiva de servicios y, en su caso, los periodos de actividad” –al tiempo que se precisa que, si estos elementos no pueden ser concretados en todos sus términos, “se habrá de conocer los criterios en virtud de los cuales se objetivan en cada caso”; en definitiva si no pueden ser determinados se deberán indicar los criterios para su determinación–.
- b) En línea sobre todo con la previsión del art. 6 de la Directiva, la modificación del art. 8.5, de forma que, en adelante, la obligación de informar por escrito sobre los elementos esenciales de la relación de trabajo se produzca no sólo al inicio de la misma, como ocurría hasta ahora, sino también cuando se produzca cualquier modificación de dichos elementos. No obstante, ésta es una novedad relativa, desde el momento en que nuestra legislación (art. 4.1 del Real Decreto 1659/1998) ya recogía la obligación de informar sobre las referidas modificaciones, de tal manera que lo novedoso es que se trae al texto del ET, un planteamiento que también albergaba ya, en su momento, la Directiva 91/533/CEE –cosa distinta es el plazo para ello, que si debía ser adaptado a la normativa comunitaria–.

Adicionalmente, el Anteproyecto propone la incorporación de un nuevo artículo, el 8 bis, en el que se establece la obligación legal de toda empresa de

sociales, atendiendo a la trascendencia de las materias abordadas, y al hecho de que la UE dio un plazo de tres años para la ejecutar la transposición. Tal vez esta circunstancia también esté en el origen del Dictamen emitido, llamativamente corto en su extensión –aunque también la brevedad del mismo posiblemente está relacionada con escaso tiempo dado al CES para pronunciarse, 15 días, cuestión ésta, por cierto, puesta de manifiesto en el propio Dictamen–.

informar a los trabajadores sobre la utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, de seguimiento o de vigilancia. Sobre el alcance de esta nueva obligación, la norma legal se remite al posterior desarrollo reglamentario que, dada la complejidad de las materias concernidas, sin duda resulta clave en la concreción de este deber legal⁵⁰—y que se concreta mediante la inclusión en el Anteproyecto de ley de un nuevo art. 2 bis en el Real Decreto 1659/1998, al que luego me referiré—.

- b) El régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial, respecto del que se modifican los apartados 4 y 5 del art. 12. En el primer caso para especificar que el registro de la jornada de estos trabajadores debe incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada laboral, al tiempo que subrayar que, no sólo es voluntaria —requiere por tanto la conformidad del trabajador— la conversión planteada por la empresa de un trabajo a tiempo completo en trabajo a tiempo parcial, y viceversa, sino que también debe serlo el incremento o disminución de las horas de trabajo en el contrato a tiempo parcial. En el caso del apartado 5, letras c) y d), el régimen de previsibilidad mínima del trabajo, recogido en el art. 10 de la Directiva, se traduce en: i) la obligación de consignar en el pacto de horas complementarias una indicación de los días y horas de referencia en los que se pueden solicitar los servicios del trabajador a tiempo parcial, de forma que, por fin, se establece la obligación de fijar un parámetro de referencia, en cuanto a las horas y días en que se debería ejecutar el trabajo a tiempo parcial, que no existía hasta la fecha; ii) el reconocimiento del derecho del trabajador a conservar, en todo caso, la retribución correspondiente, cuando se produzca la cancelación total o parcial por la empresa de la realización de las referidas horas complementarias sin observar el preaviso mínimo de tres días, en cuanto al conocimiento anticipado del día y hora de realización de las horas complementarias pactadas —así resuelve el derecho a una indemnización reconocido por la Directiva en estos casos—⁵¹.
- c) La modificación del régimen del periodo de prueba, apartado 1 del art. 14 ET. La novedad fundamental en este caso reside en el tratamiento del mismo, por lo que respecta a los contratos de trabajo temporales, de forma que, en adelante, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes si el contrato es concertado por un periodo igual o superior a seis meses, en tanto para contratos de duración inferior a dicho periodo se deberá reducir en la misma

⁵⁰ No obstante, y a diferencia de las condiciones esenciales de la relación laboral, respecto de las que se establece la obligación de informar por escrito, en este caso la norma refiere que “la información deberá trasladarse de forma transparente, en un formato estructurado y de uso común”. El problema es que, a la vista del tenor normativo del art. 2 bis del Real Decreto 1659/1998 nada se dice sobre el formato en que se puede, o debe, facilitar esta información.

⁵¹ Reforma que, además, se ha aprovechado para eliminar la posibilidad de, por convenio colectivo, pueda establecerse un preaviso de menos de tres días —téngase en cuenta que esta modificación no viene exigida por la Directiva—.

proporción. En todo caso, el Anteproyecto de Ley establece que los contratos de duración inferior a 7 días no podrán contemplar el establecimiento de un periodo de prueba⁵².

- d) El pluriempleo. A efectos de trasponer el art. 9 de la Directiva se modifica el art. 21 ET, apartado 1, reconociéndose el derecho del trabajador a prestar servicios al mismo tiempo para otra empresa distinta de aquélla con la que tiene contrato de trabajo en vigor, con la excepción de la concurrencia de una causa objetiva y justificada vinculada con la adecuada prestación de servicios en la empresa, o la existencia de un pacto de plena dedicación, o la apreciación de una situación de concurrencia desleal. Al mismo tiempo, se especifica que el trabajador no podrá sufrir, en ningún caso, un trato desfavorable por razón de su pluriempleo.
- e) La transición a otras formas de empleo, atendiendo a lo establecido por el art. 12 de la Directiva (UE) 2019/1152. Para ello, se plantea la introducción de un nuevo art. 21 bis, donde atendiendo a lo establecido por la norma comunitaria, se reconoce el derecho de los trabajadores, con al menos seis meses de antigüedad en la empresa, a solicitar en la misma puestos de trabajo vacantes, bien a tiempo completo, que tengan una mayor jornada, sean de carácter indefinido, o “reúnan condiciones de mayor previsibilidad o estabilidad en el empleo” –conceptos estos últimos que, al no estar concretados en sus términos– tampoco en la Directiva –sin duda darán más de un problema, por cierto–.⁵³ En relación con este derecho, el nuevo precepto estatutario establece, a su vez, que la empresa estará obligada a dar al trabajador, por escrito, y de manera motivada, una respuesta en el plazo de quince días⁵⁴, o en el que se establezca por convenio colectivo –pero que no podrá superar el mes–⁵⁵.

⁵² Desaparece con ello la diferenciación entre trabajadores titulados y no titulados, en línea con el planteamiento general de la Directiva comunitaria, si bien en este caso la propuesta española se ha abstenido de acogerse a la excepción prevista en el art. 8.3 de la norma comunitaria, que admite el que los Estados miembros puedan contemplar, con carácter excepcional, unos periodos de prueba de mayor duración en los casos en que ello esté justificado por la naturaleza del empleo o sea del interés del trabajador.

⁵³ En el Anteproyecto, por cierto, se advierte que este derecho se reconoce sin perjuicio del derecho de los trabajadores, ya reconocido, a solicitar la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial y viceversa (art. 12.4 e) ET), o a acceder a puestos permanentes, en los términos establecidos en el art. 15.7 ET. La cuestión es que, de alguna manera, el art. 21 bis ET resultaría redundante, aunque no se quiera, tal y como está redactado, respecto de los derechos reconocidos en los otros preceptos del ET.

⁵⁴ Acortando con ello el plazo general establecido por la Directiva, y que en este caso es de un mes.

⁵⁵ De la transposición del art. 12 de la Directiva (UE) 2019/1152 llaman la atención ciertos aspectos ausentes de la propuesta legislativa española. Alguno tiene un carácter menor – como la referencia a la superación del periodo de prueba, en caso de exigirse –no parece razonable que se tenga que atender una solicitud de transición a un empleo más previsible y seguro si aquel

Por lo que respecta al Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, las modificaciones vienen aconsejadas por la necesidad de ajustar dicha norma reglamentaria, dictada en desarrollo del art. 8 ET, a los nuevos planteamientos de la Directiva (UE) 2019/1152 en materia de transparencia, entendiéndose información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. En concreto, las modificaciones inciden sobre los siguientes aspectos:

- f) El establecimiento de la obligación de las empresas de informar sobre los elementos esenciales de la relación laboral, tanto al inicio de la misma, como cuando se produzca cualquier modificación, en cumplimiento de lo establecido por la Directiva comunitaria. A tales efectos, el Anteproyecto manifiesta su preferencia porque la información se facilite por escrito, si bien en un momento determinado, introduce en el art. 5 del Reglamento una referencia a que “toda información debe trasladarse de forma transparente, en un formato estructurado y de uso común”, que abre la puerta a que la información no necesariamente sea en papel⁵⁶. Igualmente, y en correspondencia con lo establecido por la Directiva, el Anteproyecto reforma el art. 6 del Reglamento para establecer que la información general deberá ser facilitada por la empresa, si no se ha proporcionado previamente, entre el primer día de trabajo y, a más tardar, el séptimo día natural –aunque alguna información menos relevante, y la que tiene que ver con los sistemas automatizados de tomas de decisiones, de seguimiento o de vigilancia, podrá proporcionarse en un plazo de un mes desde el primer día de trabajo⁵⁷–.

no se ha superado–, pero otros si tienen mayor significación. Este es el caso, por ejemplo, de la previsión comunitaria que habilita a los Estados miembros a limitar la frecuencia de las solicitudes que pueda realizar, en este sentido, el trabajador; España no lo hace, y por tanto se puede estimar que las solicitudes no van a estar limitadas por consideraciones temporales. O el establecimiento de un régimen específico para el caso de que el empleador sea una persona física, o se trate de una microempresa o una pequeña y mediana empresa –en el caso español la gran mayoría, por cierto–: España descarta esta posibilidad, y no contempla en estos casos, como hace la norma comunitaria, que los empresarios en estos casos puedan contestar hasta en un máximo de tres meses, o permitir una respuesta oral cuando la situación del trabajador no hubiera cambiado respecto de una solicitud anterior realizada.

⁵⁶ En todo caso, el Anteproyecto de ley incorpora al Reglamento una Disposición Adicional Segunda, en la que se establece que el Servicio Público de Empleo Estatal deberá poner a disposición de empresas y trabajadores un modelo de documento informativo que recoja los contenidos sobre los que aquellas deben informar, de manera que el mismo será accesible a través de su sitio web oficial y por otros medios adecuados.

⁵⁷ Adicionalmente, se establecen otros plazos para supuestos específicos: i) en el caso del trabajador preste servicios en el extranjero, antes de su partida al extranjero; ii) si la información se refiere a la modificación de las condiciones de trabajo, lo antes posible, y a más tardar en el día en que el cambio surta efecto; iii) y, si la relación laboral se extinguiera antes del transcurso de los plazos indicados, la información se debe facilitar antes de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

- g) La incorporación como contenidos mínimos informativos –obligados, por tanto– de los siguientes aspectos⁵⁸:
- a) La fecha de finalización de la relación laboral temporal –ya estaba previsto en su caso informar sobre la duración previsible de la misma–.
 - b) La indicación separada de la cuantía del salario base y los complementos salariales, así como el método de pago.
 - c) La distribución de la jornada ordinaria de trabajo, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su retribución, en su caso, cualquier acuerdo sobre cambios de turnos de trabajo.
 - d) Las instituciones de Seguridad Social que reciben las cotizaciones sociales derivadas de la relación laboral, cuando la empresa sea responsable de la obligación de cotizar, así como cualquier mejora de la acción protectora de la Seguridad Social ofrecida por la misma.
 - e) El procedimiento y requisitos formales del preaviso en el supuesto de extinción del contrato de trabajo.
 - f) La duración y condiciones del periodo de prueba, cuando se hubiera pactado.
 - g) El derecho a la formación proporcionada por el empleador –una referencia por cierto tal vez demasiado críptica–.
 - h) Cuando la “pauta de trabajo” –hubiera sido mejor utilizar la terminología propia de la Directiva, “patrón de trabajo”– no admita una determinación concreta del tiempo de prestación de servicios: i) el tiempo de trabajo garantizado y la retribución del trabajo realizado fuera del mismo, así como, cuando proceda, el principio de que el calendario de trabajo es variable; ii) las horas y días de referencia en los que la empresa puede exigir la prestación de servicios; iii) el periodo mínimo de preaviso antes del comienzo de la tarea, así como, en su caso, el plazo para la cancelación de la misma, establecidos legal o convencionalmente.
 - i) En el caso de los trabajadores fijos-discontinuos, cuando proceda, indicación de que los periodos de actividad están indeterminados.
 - j) La identidad de la empresa usuaria, en el caso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

⁵⁸ No obstante, y tal y como actualmente recoge el art. 2.3, el planteamiento del Anteproyecto es que, respecto de la mayoría de los contenidos informativos de nueva incorporación –la excepción serían contenidos como la cuantía del salario y los complementos salariales, el derecho a formación, la pauta de trabajo indeterminada, y la identidad de la empresa usuaria–, la obligación de información pueda salvarse mediante la remisión a las disposiciones legales o reglamentarias, o a los convenios colectivos de aplicación que regulen dichos extremos, siempre que dicha referencia sea precisa y concreta para permitir al trabajador la información correspondiente.

- k) La obligación de información, con carácter adicional, en los casos de utilización de los sistemas automatizados de tomas de decisiones, de seguimiento o de vigilancia –para lo que se propone la incorporación de un nuevo art. 2 bis, en desarrollo reglamentario del nuevo art.– de:
- i) Los aspectos de la relación laboral sobre los que inciden;
 - ii) Los objetivos que se persiguen con su utilización;
 - iii) Funcionamiento y lógica que siguen;
 - iv) Categorías de datos y los parámetros utilizados para programarlos o educarlos, incluidos los mecanismos de valoración de la prestación de servicios;
 - v) Medidas de control previstas respecto de las decisiones automatizadas, los procedimientos de corrección y el responsable de la gestión de la calidad;
 - vi) Nivel de precisión, resistencia y ciberseguridad, y las métricas utilizadas para medir esos parámetros, así como los impactos potencialmente discriminatorios de las propias métricas.

En relación con estos contenidos parece claro que, con independencia de la regulación reglamentaria, que pese a la complejidad de la cuestión no es precisamente prolija, la experiencia práctica –las mejores prácticas–, y la posterior negociación colectiva algo tendrán que decir al respecto, sino se quiere que éste sea un punto de constante fricción, cuando no de conflicto.

- l) La facilitación de información adicional al trabajador cuando el mismo preste servicios en el extranjero⁵⁹ –siempre que la duración del trabajo en el extranjero rebase los cuatro años–, para lo cual se reforma el art. 3 del Reglamento, en concreto aspectos como el país o países en que se trabajará, y la duración del trabajo; la moneda de pago del salario, las retribuciones en dinero o en especie, así como las ventajas vinculadas a la circunstancia de la prestación de servicios en el extranjero; las condiciones de repatriación del trabajador, y si está prevista.

3.2. Balance de la transposición propuesta

¿Qué opinión merece la propuesta de transposición que alberga el Anteproyecto de Ley?⁶⁰

⁵⁹ Si el trabajador se desplaza al territorio de los Estados miembros o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en el marco de una prestación de servicios transnacional, el Anteproyecto contempla que se deberá informar al trabajador sobre las retribuciones a las que tiene derecho con arreglo a la legislación aplicable del Estado miembro de acogida, toda disposición relativa al reembolso de los gastos de viaje, alojamiento y manutención, así como el enlace al sitio web oficial único a escala nacional en materia de desplazamiento desarrollado por el Estado o Estados de acogida.

⁶⁰ Desde que se conoció el tenor de la Directiva (UE) 2019/1152 la doctrina española ha venido reflexionando sobre los ajustes que requeriría la legislación vigente para ajustar la misma al criterio comunitario, lo cual también habla de las expectativas generadas por aquella. Véase

Para formarse una opinión en este caso, creo importante que evaluemos algunos de los aspectos más significativos de la misma. Así, y en primer lugar, podríamos fijarnos en el tratamiento que la norma española hace del ámbito subjetivo de aplicación de la nueva normativa⁶¹. Y ello porque, como se ha señalado ya, tanto el art. 1.3 de la Directiva (UE) 2019/1152, como el art. 1.6 de la misma, contemplan, en el primer caso el que los Estados miembros puedan excluir del ámbito de aplicación de las obligaciones que se derivan de la norma comunitaria a los trabajadores con una relación laboral con una media, igual o inferior a tres horas semanales, en un periodo de referencia de cuatro semanas consecutivas, en tanto en el segundo caso posibilita a aquellos, mediando razones objetivas, y como ya se ha mencionado antes, excluir de las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la Directiva a los funcionarios públicos, los servicios públicos de urgencia, las fuerzas armadas, las autoridades policiales, los jueces, fiscales, investigadores u otras fuerzas o cuerpos de seguridad.

Sobre la posibilidad contemplada por el referido art. 1.3 de la Directiva, no puedo por menos que realizar un comentario sobre la peculiar forma en que el Anteproyecto delimita los contratos afectados por los derechos y obligaciones que se deducen de la Directiva (UE) 2019/1152, y en concreto la desaparición en el ET de la referencia a que los contratos respecto de los que los empresarios registrarán obligaciones informativas son aquellos de duración superior a cuatro semanas. Desde el momento en que esta mención desaparezca del tenor del art. 8.5 ET, es claro que el empresario deberá informar en todo caso a los trabajadores, con independencia de la duración del contrato, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que los mismos no figuren en el contrato formalizado por escrito. Y en este sentido habrá que considerar también que este derecho asistirá incluso a los trabajadores con contratos de media inferior a tres horas semanales –en el Anteproyecto de Ley se opta por no ejercer la excepción en la transposición de estos trabajadores que contempla la Directiva (UE) 2019/1152, lo cual me merece una opinión positiva–. La cuestión es, sin embargo, que considero que hubiera sido más idóneo explicitar

a estos efectos, por ejemplo, las consideraciones realizadas por: Sala Franco, T., “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*, núm. 251, 2022, p. 37 y ss; Mercader Uguina, J.R., “Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152...”, *op. cit.*, p. 19 y ss; Canalda Criado, S., “La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes...”, *op. cit.*, p. 180 y ss.

⁶¹ No es el caso, sin embargo, de la exclusión de la gente de mar y de los pescadores, en los términos establecidos en el art. 1.8 de la Directiva (UE) 2019/1152, respecto de la que el Anteproyecto no se pronuncia en sentido alguno.

que el derecho a la información asiste a todos los trabajadores con independencia de la duración de su contrato⁶².

En cuanto a la exclusión que el art. 1.6, hay que tener en cuenta que, *de facto*, el proyecto de transposición opera una exclusión de las personas en régimen funcional y estatutario, desde el momento en que el Anteproyecto reforma el ET y el Real Decreto 1659/1998, normas que no son de aplicación a dichos colectivos. Otra cuestión es que se trata de una excepción no argumentada, y que además, de cara a una posterior tramitación legislativa, debería tener en cuenta, al menos a efectos de su reconsideración, la solicitud realizada por el CES –en definitiva los interlocutores sociales–, en su Dictamen 14/2022 sobre el Anteproyecto de Ley⁶³, en el sentido de que al personal funcional y estatutario se les reconozca el derecho a ser informados “sobre los elementos esenciales de su relación profesional en términos equiparables a los establecidos por el Anteproyecto” en relación con los trabajadores.

Por lo que se refiere a los penados sujetos a relación laboral especial en las instituciones penitenciarias –también los menores internos–, me permito recordar que en ciertos ámbitos se habían generado algunas expectativas en torno a inclusión de estos colectivos en el ámbito de aplicación de la normativa de transposición⁶⁴. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley reafirma su exclusión del ámbito de aplicación del Real Decreto 1659/1998⁶⁵.

Tampoco se ha planteado, por otra parte, modificación alguna de disposiciones normativas como el art. 42 ET (subcontratación), o los arts. 9 y 17 de la Ley

⁶² En sentido parecido, manifestando que la transposición sería una oportunidad para explicitar la aplicación del nuevo régimen a todos los contratos de trabajo, incluidos los que no alcancen el umbral mínimo de tres horas, se ha expresado García Romero, B., “Predictibilidad de las condiciones de trabajo. Directiva 2019/1152”, AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE, Madrid, 2023, p. 1880.

⁶³ Y que puede consultarse en: <https://www.ces.es/documents/10180/5275470/Dic142022.pdf>

⁶⁴ Para Canalda Criado, S., “La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 181, resultaba claro que, con la Directiva en la mano, relaciones laborales especiales como la de los penados, que con anterioridad a la Directiva 2019/1152 estaban excluidas de la aplicación del régimen del Real Decreto 1659/1998, deberían registrar modificaciones en su normativa reguladora para beneficiarse de la Directiva de 2019, atendiendo a que, a la vista del tenor de la norma comunitaria, su aplicación debe garantizarse para todos los trabajadores.

⁶⁵ Posiblemente en este caso ha pesado, como en el pasado, la percepción de que los trabajos realizados por los penados tradicionalmente han estado muy reglamentados (vid. García Murcia, J., y Martínez Moreno, C., *Los derechos de información...*, op. cit., p. 45).

No obstante, debe dejarse constancia de la inclusión de los artistas en el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/1152, en este caso no por obra del Anteproyecto de Ley analizado, sino por una norma anterior, el Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector, y que modificó, entre otras normas, el art. 3 del Real

14/1994, reguladora de las ETT⁶⁶. Ello, en última instancia, implica que el legislador español renuncia, al menos por el momento, a que la asunción de las obligaciones informativas referidas pueda recaer sobre más de un sujeto, no ejerciendo, por tanto, la opción prevista en el art. 1.5 de la Directiva, y con ello un tratamiento específico de las relaciones de trabajo triangulares.

En segundo lugar, y por lo que respecta a las medidas en favor de una mayor transparencia contractual, la transposición realizada resulta respetuosa en términos generales con el régimen contenido en la Directiva (UE) 2019/1152, lo cual por otra parte es lo esperado. Ello es así, tanto en el caso de los contenidos mínimos que deben integrar la información que, con carácter general, deben facilitar los empresarios –cuestión por cierto abordada en el art. 2 del Real Decreto 1659/1998–⁶⁷, como por lo que respecta a los plazos a observar a la hora de ejecutar las obligaciones informativas. También cuando se aborda la facilitación de información adicional en el caso de los trabajadores que presten servicios en el extranjero.

No obstante, algunos de las materias traspuestas merecen algún comentario adicional, como es el caso de:

Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, de tal manera que, en adelante, cualquiera que sea la duración de la relación laboral, la empresa debe informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato formalizado por escrito, al tiempo que se precisa que, en lo no previsto por este artículo, se estará a lo dispuesto al art. 8 ET.

Igual circunstancia cabe reseñar respecto del personal al servicio del hogar familiar donde, pese a la opción planteada por la Directiva (UE) 2019/1152, de que dicho colectivo, por decisión de los Estados miembros, puedan ver exceptuada la aplicación de ciertas obligaciones derivadas de la norma comunitaria – en materia de transición a otras formas de empleo (art. 12), formación obligatoria (art. 13), y presunciones legales (art. 15 apartado 1 a) –, finalmente el legislador español, mediante el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar, ha operado una modificación del art. 5 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, por el que, en adelante, y con independencia de la duración del contrato de trabajo, el trabajador deberá recibir información sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, sino figuran en el contrato formalizado por escrito, conforme a los términos establecidos en el Real Decreto 1659/1998, sin realizar salvedad alguna en los términos antes referidos.

⁶⁶ Como planteaba, en cuanto opción legislativa legítima, Canalda Criado, S., “La nueva directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 181.

⁶⁷ Opinión distinta parece tener Bajo García, I., “Una mirada europea (y su reflejo en el ordenamiento español) a las iniciativas empresariales vinculada al trabajo digno e inclusivo: entre la voluntariedad y el reporte obligatorio”, *Trabajo y Derecho*, núm. 17, 2023, p. 12, para quien el Anteproyecto de Ley no especifica “en qué se concreta el derecho de las personas trabajadoras a conocer los aspectos esenciales de la relación laboral, lo que no impide, en mi opinión, que pueda considerarse realizada una remisión implícita al listado previsto en la Directiva, en el que se encuentra aquél”.

- a) La previsibilidad mínima del trabajo (art. 10 Directiva (UE) 2019/1152), y el tratamiento del patrón de trabajo –la “pauta de trabajo” que refiere el Anteproyecto de Ley–, cuando el mismo resulta total o mayoritariamente imprevisible. Sobre este aspecto lo primero que hay que señalar es que, si bien la transposición se apega bastante al dictado de la Directiva, sí se echa en falta el que en la norma encuentre eco un aspecto que recoge el Considerando 21 de la norma comunitaria, y que no hubiera estado demás que se hubiera explicitado, como es el hecho de que, cuando no se pueda fijar un calendario de trabajo fijo, debido a la naturaleza del empleo, “(...) el empleador debe comunicar a los trabajadores cómo se determinará su tiempo de trabajo, incluidas las franjas horarias en las que podrían tener que ir a trabajar y el periodo de tiempo mínimo en el que deben recibir el preaviso antes del comienzo de su tarea”.

Adicionalmente, y esto es una cuestión advertida por el propio CES en su Dictamen, la inexistencia de una definición de lo que es un patrón o pauta de trabajo total o mayoritariamente imprevisible, que por cierto es una carencia también apreciada en la Directiva, es un aspecto que, si no se mejora, puede generar inseguridad jurídica, y ser una fuente de conflictos a la hora de aplicar la normativa referida a determinadas relaciones de trabajo⁶⁸. De la misma manera que también se echa en falta, y este es un aspecto también objetado por el CES en su Dictamen, una referencia específica al régimen del contrato de trabajo fijo-discontinuo (art. 16 ET), explicitando que, en este caso, dicha modalidad no ampara relaciones laborales con pautas de trabajo total o mayoritariamente imprevisibles, y ello con independencia de que los periodos de trabajo puedan ser indeterminados.

Por otra parte, y si bien el Anteproyecto de Ley no acomete la transposición de las medidas complementarias para los contratos a demanda (art. 11 Directiva (UE) 2019/1152), pues el Gobierno es renuente a admitir la existencia en España de contratos a demanda o llamada –y ello a pesar de que, por ejemplo, en la práctica ciertos contratos a tiempo parcial, con un número significativo de horas complementarias, puedan tener un comportamiento como tal–, algún comentario también merece la reforma del régimen del trabajo a tiempo parcial con base en lo establecido en el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/1152, sobre previsibilidad mínima del trabajo⁶⁹. Pues bien, en este caso cabe señalar que la reforma del art 12 ET, por lo que

⁶⁸ Resulta en este sentido muy ilustrativo que el CES refiera que: “Si el prelegislador considera que la no inclusión de esta definición se sustenta en que en nuestro ordenamiento laboral no existen patrones de trabajo total o mayoritariamente imprevisibles sería aconsejable que el Anteproyecto sometido a dictamen lo aclarase a fin de evitar dudas interpretativas que pueden dar lugar a un margen para la inseguridad jurídica en la futura aplicación de la norma”.

⁶⁹ Téngase en cuenta, por otra parte, que el régimen de la distribución irregular de la jornada (art. 34.2 ET) andaba necesitado, a su vez, de una reforma para concordar el mismo con

respecta al tratamiento jurídico de las horas complementarias, se caracteriza por trasladar al mismo las exigencias establecidas por el referido art. 10 para el caso de que el trabajo sea total o mayoritariamente imprevisible. Dado que la propia ley española establece que el número de horas complementarias no podrá exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias del trabajo objeto del contrato –en casos excepcionales no más del sesenta por ciento–, personalmente no tengo muy claro que sea razonable la aplicación en todo caso del referido régimen de la Directiva cuando el trabajo difícilmente pueda calificarse de mayoritariamente imprevisible –por ejemplo si el número de horas complementarias a realizar es muy pequeño y el trabajo a tiempo parcial tiene una distribución bastante regular en el tiempo–. De nuevo, este aspecto pone de manifiesto la importancia, y utilidad, de una definición de los que es un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible.

En todo caso, y por lo que respecta al conocimiento anticipado de las horas complementarias a realizar, conviene señalar que, en tanto el Anteproyecto fija un preaviso, en este caso de mínimo tres días, en concordancia con lo establecido por la Directiva, a la hora de fijar la indemnización que debería corresponderle al trabajador si el empresario cancela la tarea asignada, sin comunicar esta decisión con una antelación razonable (tres días), la norma española opta por reconocer a aquél el derecho a la retribución correspondiente a las mismas. Teniendo en cuenta que la norma comunitaria menciona que a lo que debería tener derecho el trabajador en estos casos es a una indemnización, se puede concluir que la forma en que resuelve la cuestión la propuesta española es posiblemente la más favorable para los intereses de los trabajadores en estos casos.

- b) La obligación legal de informar, cuando fuera el caso, sobre la utilización de sistemas automatizados de toma de decisiones, de seguimiento o de vigilancia. En este caso no se trata de una cuestión que debiera ser traspuesta si atendemos al tenor de la Directiva, que no la aborda. No obstante, resulta claro que esta obligación informativa complementa la obligación de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral que registran las empresas tras la modificación del art. 64 por Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, de garantía de los derechos de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. La cuestión es que, pese al mayor detalle de la información a facilitar, que contiene el art. 2 bis del Real Decreto 1659/1998, episodios como la Guía práctica emitida por el Ministerio de Trabajo, sobre información algorítmica en el ámbito laboral, que intentan

lo establecido en el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/1152. Esta modificación legislativa estaba prevista en el Anteproyecto de Ley, pero no en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/1152, sino atendiendo a lo establecido en el art. 9 de la Directiva (UE) 2019/1158. El hecho es que, finalmente, dicha modificación no se ha incorporado al Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que traspone, entre otras, esta última Directiva.

concretar la forma en que puede cumplirse con la obligación informativa establecida en el art. 64 ET, constituye un antecedente de lo que en este caso puede ocurrir también, pues los contenidos informativos concretados en el referido art. 2 bis no terminan de despejar las dudas existentes en relación con el adecuado cumplimiento de esta obligación legal.

En tercer, y por lo que se refiere a la contención de la precariedad laboral, también en este caso habría que referir la existencia de una propuesta de transposición que es acorde, con carácter general, con los planteamientos de la Directiva, siendo ejemplo de ello el modo en que se reforma el art. 21 ET, donde la novedad principal, en su caso, es que, por vez primera, se explicita en esta norma la prohibición de que las empresas obstaculicen o impidan a los trabajadores prestar servicios para otras empresas, cuando no aplicar un trato desfavorable a éstos por razón de ello⁷⁰.

Sin embargo, cuando de la transposición del art.12 de la Directiva se trata (transición a otras formas de empleo), sí hay que destacar la decisión gubernativa de plantear un acortamiento de los plazos en los que las empresas deben dar respuesta a la solicitud de los trabajadores de acceder a un empleo más accesible, en el bien entendido de que ello favorece el interés del trabajador. Y por ello, el plazo para contestar se reduce a quince días; sólo, si así lo previera el convenio colectivo, se podría ampliar a un mes; se renuncia a la posibilidad ofrecida por la norma comunitaria de que, en el caso de microempresas, y pequeñas y medianas empresas –la economía española es un reflejo de ello– el plazo de contestación se pueda ampliar hasta los tres meses; al tiempo que se exige que todas las repuestas de la empresa sean por escrito –en la Directiva en algún caso se permite una contestación verbal–, y el Gobierno ha decidido no acogerse a la posibilidad contemplada en la Directiva comunitaria de limitar la frecuencia de las solicitudes.

En cuanto al régimen del periodo de prueba, una de las cuestiones que se consideran centrales en la contención de la precariedad en el empleo, hay que señalar que la transposición planteada es respetuosa con la formulación realizada por la Directiva en ese caso. No obstante, sí conviene advertir que la propuesta de transposición mantiene la tradicional distinción española entre técnicos titulados y los que no lo son –lo cual no es contrario al art. 8 de la Directiva–, y que, en el caso de los contratos de menor duración, aquellos inferiores a 7 días, la norma española directamente prohíbe el establecimiento de un periodo de prueba –cuando la Directiva lo que sostiene con carácter general es que el criterio a seguir es el de la proporcionalidad en función de la duración del contrato; no descarta, por tanto,

⁷⁰ Por lo demás, y como ha referido García Romero, B., “Predictibilidad de las condiciones...”, op. cit., p. 1892, los pactos de no concurrencia y de plena dedicación que perviven en el art. 21.1 ET encajan con las restricciones permitidas por la Directiva en esta materia.

el que en relación con esos pequeños contratos no se pueda establecer un periodo de prueba proporcional–.

Asimismo, reconociéndose por el Anteproyecto de Ley la funcionalidad de la negociación colectiva en esta materia, en el sentido de poder establecer periodos de prueba ajustados a la realidad regulada por el correspondiente convenio colectivo, la propuesta gubernativa es tajante en el sentido de que, en todo caso, el periodo habrá de respetar los límites establecidos en dicho Anteproyecto. De hecho, el interés gubernativo porque no puedan existir periodos de prueba superiores a seis meses –lo cual redundaría favorablemente en una mayor estabilidad de la relación de trabajo– ha llevado al Gobierno a descartar el que excepcionalmente sea posible el establecimiento de periodos de prueba de mayor duración, cuando ello pudiera estar justificado por “la naturaleza del empleo o sea en interés del trabajador” (art. 8.3 Directiva (UE) 2019/1152)⁷¹.

En cuarto, qué decir de las garantías jurídicas y su plasmación en el Anteproyecto de Ley. Pues lo primero que habría que señalar es que es posiblemente el Capítulo V de la Directiva en que menor reflejo ha tenido en el Anteproyecto de Ley, por lo que no hay que descartar que, en su tramitación posterior, se produzcan adiciones al texto normativo. Es cierto que el Anteproyecto contempla la modificación tanto de los arts. 108.2 y 122.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, modificaciones que responden todas ellas a las planteadas en relación con los arts. 53.4 y 55.5 ET, pero finalmente todas ellas responden a las necesidades de transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, y no a la Directiva (UE) 2019/1152. Y lo mismo cabe decir de la previsible modificación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, inexistente en dicho Anteproyecto, pero que es esperable que se formalice posteriormente para, desde la perspectiva de Derecho Administrativo sancionador, tipificar y sancionar conductas como la vulneración de los derechos reconocidos en la Directiva o la falta de contestación del empleador a una solicitud del trabajador de un empleo más estable, por poner dos ejemplos.

Por último, dejo para el final una cuestión no abordada hasta el momento, y que tiene que ver con el papel otorgado por la Directiva (UE) 2019/1152 a la negociación colectiva. Siendo la Directiva una norma de mínimos, parece claro que en el futuro la negociación colectiva podría superar el marco establecido en la misma. Sin embargo, en este momento me interesa destacar otro aspecto. Más concretamente, el art. 14 de la norma comunitaria establece que los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales negociar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección general de los trabajadores,

⁷¹ En la misma línea, de consideración de los seis meses de duración del periodo de prueba como límite absoluto, hay que situar la decisión gubernativa de no trasladar a la normativa española el criterio establecido en la Directiva en el sentido de que el periodo de prueba pueda prorrogarse de forma correspondiente cuando el trabajador haya estado ausente durante dicho periodo (art. 8.3 Directiva (UE) 2019/1152).

establezcan disposiciones relativas a las condiciones laborales de los trabajadores distintas de las contempladas en los arts. 8 (“Duración máxima de los periodos de prueba”), 9 (“Empleo paralelo”), 10 (“Previsibilidad mínima del trabajo”), 11 (“Medidas complementarias para los contratos a demanda”), 12 (“Transición a otro empleo”), y 13 (“Formación obligatoria”). Esta posibilidad jurídica supone una relativización, en última instancia, del régimen contenido en el Capítulo III de la Directiva comunitaria, y la posibilidad de establecer un diseño jurídico alternativo al propuesto por la norma comunitaria. Pues bien, el Anteproyecto de Ley descarta en todo caso que la negociación colectiva en España pueda desarrollar este modelo de cumplimiento de la Directiva comunitaria, cómo, pues no albergando referencia alguna a esta posibilidad.

4. REFLEXIÓN FINAL

No hace tanto el profesor Sala Franco calificó la obligación empresarial de información a los trabajadores como una suerte de obligación empresarial “olvidada”⁷², apuntando como evidencia de ello “la casi total ausencia de reclamaciones en este sentido y la falta de una clara conciencia en todas las partes implicadas de su importancia”. Desde luego, la aprobación de una nueva Directiva en 2019, en sustitución de la de 1991, nos habla de la existencia de una normativa comunitaria superada por la realidad del mercado de trabajo, y que los informes realizados en el ámbito comunitario, al final de su vida útil, pusieron de manifiesto.

Pero también, y como en su momento se dijo de la Directiva de 1991, de la de 2019 también entiendo que se puede referir que tiene más virtualidad de lo que a primera vista pudiera parecer. Si de aquella se dijo que lo que caracterizaba a la misma era el establecimiento de “obligaciones de tipo formal o procedimental, pero muy apegadas a los términos del contrato y a las condiciones de ejecución de la prestación laboral”⁷³, de la Directiva más reciente se puede predicar que, con las objeciones que se puedan realizar, y he realizado, perfecciona dichas obligaciones formales, al tiempo que profundiza en el reconocimiento de nuevos derechos, que deben favorecer una mayor transparencia de las relaciones de trabajo, y contribuir a combatir la precarización del empleo.

En todo caso, visto el lamento de las organizaciones sociales, en relación con el no sometimiento al ámbito del diálogo social de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, es razonable esperar, o al menos sería deseable, que, una vez superado el periodo electoral de principios de verano, se reconduzca la tramitación del Anteproyecto de Ley a dicho ámbito, para que la transposición de una cuestión que entiendo importante para el futuro a medio plazo de las relaciones de trabajo

⁷² Sala Franco, T., “La directiva (UE) 2019/1152...”, op. cit., p. 37.

⁷³ García Murcia, J., y Martínez Moreno, C., *Los derechos de información...*, op. cit., p. 12.

en nuestro país, y para la traducción en realidades tangibles del PEDS, sea fruto del consenso. Una transposición que, por lo visto hasta el momento, evidencia una voluntad de otorgar al trabajador un alto nivel de garantías y derechos si se tienen en cuenta las posibilidades que ofrece la Directiva.

El tiempo dirá hasta qué punto esta nueva disposición jurídica que es la Directiva (UE) 2019/1152 ha contribuido, o no, a consolidar y convertir en una realidad jurídica los planteamientos albergados en el referido Pilar, sobre todo sus principios 5 y 7. Mientras tanto, creo que también sería importante no olvidar la reflexión jurídica realizada en su momento por algunos juristas que, hace ya un tiempo, subrayaron que tanto el PEDS, como sus concreciones, caso de la presente Directiva, constituyen la última expresión de una política jurídica de “garantismo jurídico débil”, desde el momento en que, pese a lo que se diga, la constitución económica en el ámbito de la Unión Europea continúa imponiéndose a la constitución social⁷⁴. Se ha huido en este sentido de la adopción de mecanismos más reforzados en términos jurídicos, y por supuesto de una constitucionalización social garantista de los derechos de los trabajadores, pero de alguna manera también hay que reconocer que esta Directiva da pasos ciertos en la línea de promover una mayor transparencia y previsibilidad de las relaciones de trabajo, y todo ello en forma adaptada a las nuevas realidades del mercado de trabajo.

⁷⁴ Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., “La propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes...”, op. cit., p. 22.