



ARANZADI
DERECHO
ADMINISTRATIVO

La contratación del sector público mueve cifras muy elevadas, llegando a representar el 20% del PIB, y genera una intensa actividad económica caracterizada por una potente transferencia de capital público al sector privado y por la capacidad de generar directa o indirectamente un elevado volumen de empleos.

Desde la década de los 70, la Unión Europea ha construido un importante acervo comunitario en torno a la contratación pública con claro afán armonizador del tratamiento legal de la materia. Tal normativa ha conocido un intenso proceso de revisión y modernización, especialmente, en el marco de la denominada «Estrategia Europa 2020», que culmina en la aprobación de tres nuevas Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, entre cuyos fines destaca la utilización estratégica de la propia contratación pública como instrumento de apoyo de objetivos sociales comunes.

Para la consecución de ese pretendido crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo y, muy especialmente, para el logro de objetivos sociales a través de la contratación pública se utilizan las denominadas «cláusulas sociales», esto es, disposiciones, de origen normativo o convencional, incluidas en un contrato o acuerdo comercial en virtud de las cuales la parte prestadora del servicio o ejecutora de la obra asume, como condición de acceso o de ejecución, el compromiso de cumplir con determinados objetivos de política sociolaboral, como son, entre otros, la creación de más y mejor empleo, o la garantía de los derechos laborales, en especial de la igualdad de oportunidades.

Los poderes públicos españoles no han permanecido ajenos al proceso de expansión y consolidación de estas cláusulas para la protección de aspectos innovadores, sociales y medioambientales en el propio Derecho de la Unión Europea. Dicha actitud favorable al fomento de dichas cláusulas ha ido en aumento al hilo de las sucesivas regulaciones habidas en la materia.

En el presente libro los autores examinan la cuestión de las cláusulas sociales, las cuales pueden abarcar diversos aspectos, desde el cumplimiento de los derechos fundamentales y de los principios de igualdad de trato y no discriminación, hasta la aplicación de la legislación en materia social, la reinserción de personas desfavorecidas o excluidas del mercado de trabajo o las acciones positivas contra el paro o la exclusión social. Se trata, además, de una obra de máxima actualidad, puesto que está adaptada a la recientemente aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las citadas Directivas europeas.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico).

C.M.: 71266

ISBN: 978-84-9177-781-6



9 788491 777816

ACCEDE A LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL



BELÉN
GARCÍA ROMERO
MARÍA M. PARDO LÓPEZ
(DIRECTORAS)

Innovación social en la contratación administrativa:
las cláusulas sociales

Innovación social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales

BELÉN GARCÍA ROMERO
MARÍA M. PARDO LÓPEZ
(DIRECTORAS)

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS
PROVIEW™



Cátedra de Economía Social
Universidad de Murcia



Región de Murcia
Consejería de Empleo,
Universidades y Empresa
Dirección General de Relaciones
Laborales y Economía Social

THOMSON REUTERS

ARANZADI

MARÍA BELÉN GARCÍA ROMERO
MARÍA M. PARDO LÓPEZ
(Directoras)

INNOVACIÓN SOCIAL EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Autores

MARTA MARÍA AGUILAR CÁRCELES	ANTONIO MEGÍAS BAS
FRANCISCO J. BURILLO SÁNCHEZ	FRANCISCO MIGUEL ORTIZ
ANABELÉN CASARES MARCOS	GONZÁLEZ CONDE
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ	MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL
MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT	MARÍA MAGNOLIA PARDO LÓPEZ
FRANCISCA MARÍA FERRANDO GARCÍA	JOSÉ MARÍA RÍOS MESTRE
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES	AITOR PÉREZ RIQUELME
MARÍA BELÉN GARCÍA ROMERO	MARÍA MONSERRATE RODRÍGUEZ EGIO
MARIA DEL CARMEN LÓPEZ ANIORTE	ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA
TERESA MEDINA ARNAIZ	ALEJANDRA SELMA PENALVA

Prólogo

LEIRE ÁLVAREZ DE BULATB BADA



Cátedra de Economía Social
Universidad de Murcia



Región de Murcia
Consejería de Empleo,
Universidades y Empresa
Dirección General de Relaciones
Laborales y Economía Social

THOMSON REUTERS

ARANZADI

1ª edición, 2017



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS
Incluye versión en digital

Actividad subvencionada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Consejería de Empleo, Universidad y Empresa, Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, con cargo al Programa de Ayuda 2017-7 ECONOMÍA SOCIAL EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS (Orden de 25 de julio de 2017, BORM nº 174, de 29-7-2017).

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / María Belén García Romero/María M. Pardo López (Drs.) y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9177-779-3
DL NA 2916/2017

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

*Allí donde domina el derecho a la propiedad, donde todo se mide con dinero, no
puede hablarse de equidad y bienestar social
Sir Thomas More*

Índice General

Página

ABREVIATURAS	25
PRÓLOGO	29

PARTE PRIMERA

SOBRE LA INCORPORACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO PRIMERO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 35

M^a DOLORES ORTIZ VIDAL

I. Introducción	35
II. El derecho de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública: un breve paseo por la historia	37
III. La compatibilidad entre las directivas sobre contratación pública y el derecho de la unión europea: principio de transparencia y principio de no discriminación	41
IV. Las directivas europeas sobre contratación pública: ¿transposición vs. eficacia directa?	46
V. Consideraciones finales	51
VI. Bibliografía	53

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: SU CONSOLIDACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL TRAS EL IMPULSO EUROPEO

TERESA MEDINA ARNAIZ

I.	Introducción	55
II.	Delimitación conceptual: ¿qué es una cláusula social?	56
III.	La contratación pública como instrumento estratégico para la consecución de objetivos de interés general	58
1.	<i>El reconocimiento de la dimensión estratégica de la contratación pública</i>	61
1.1.	La importancia económica del contrato	63
1.2.	La inclusión de cláusulas sociales en las distintas fases del procedimiento de adjudicación	66
2.	<i>Los límites a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos</i>	67
2.1.	Límites por razón de competencia	68
2.2.	Límites por la aplicación de los principios básicos de la contratación pública	70
2.3.	Límites que derivan de su vinculación al objeto del contrato	70
IV.	El cumplimiento de las obligaciones laborales a través de la contratación pública	71
1.	<i>Prohibiciones de contratar por incumplimiento de sus obligaciones legales (artículo 71.1.d)</i>	72
1.1.	El impago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad social	73
1.2.	Cumplimiento de la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores/as con discapacidad (¿o haber adoptado las medidas alternativas correspondientes?)	74

1.3.	Cumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres	75
2.	<i>Las ofertas anormalmente bajas</i>	75
V.	A modo de conclusión final	76
VI.	Bibliografía	76

CAPÍTULO TERCERO

LA INTRODUCCIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES COMO CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

I.	Compra estratégica, contratación sostenible y compra social	81
II.	La vacilante jurisprudencia del TJUE sobre la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública	82
1.	<i>El punto de partida: distintas fases, distintas posibilidades de incorporación de cláusulas sociales</i>	87
2.	<i>La «paradójica» admisión de la validez de la lucha contra el desempleo como criterio de adjudicación</i>	89
3.	<i>Una aclaración imprescindible: ¿en qué consiste la vinculación de la cláusula con el objeto del contrato?</i>	91
III.	La regulación de las cláusulas sociales como criterios de adjudicación en la directiva 2014/24/UE: la flexibilización de la vinculación con el objeto del contrato	93
IV.	La nueva regulación de los criterios de adjudicación de carácter social en la ley 9/2017, de contratos del sector público	97
1.	<i>Antecedentes: la vidriosa aplicación del reciente Derecho de la Unión Europea</i>	97
2.	<i>La regulación de los criterios de adjudicación de carácter social en la LCSP</i>	99
3.	<i>Los límites a la introducción de consideraciones sociales como criterios de adjudicación</i>	101
V.	Recapitulación	105

	<i>Página</i>
VI. Bibliografía	109
CAPÍTULO CUARTO	
FUNCIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN CONTRACTUAL: LA DEFINICIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL Y SU INTRODUCCIÓN COMO CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN	113
ANA BELÉN CASARES MARCOS	
I. La contratación pública socialmente responsable como contex- to	114
1. Breve «excursus» sobre la evolución de la normativa de la Unión Europea en materia de contratación pública	115
2. La responsabilidad social de la contratación pública y la com- pra pública ética	119
3. Advertencia preliminar sobre la confusión terminológica en re- lación con la contratación pública socialmente responsable	122
II. Vías instauradas por el legislador español para la implemen- tación de la contratación pública socialmente responsable en relación con el objeto y la ejecución contractual	125
1. Justificación en términos sociales de la necesidad, idoneidad y eficiencia del acuerdo contractual	126
2. Contratación pública, libertad de pactos y definición del objeto contractual	132
3. La vigencia de la responsabilidad social de la contratación pú- blica durante la ejecución contractual	140
III. Bibliografía	153
CAPÍTULO QUINTO	
LA EXCLUSIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SOCIALES «STRICTO SENSU»	157
ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA	

	<i>Página</i>
I. La contratación pública como instrumento de ejecución de po- líticas públicas del estado social	158
II. Las cláusulas sociales «stricto sensu» en la fase de admisión de ofertas constitutivas de motivos sociales de exclusión	160
1. Enumeración de los motivos de exclusión-cláusulas sociales stricto sensu en la normativa española	165
III. Conjugación europea de las prohibiciones de contratar y la libre competencia de los operadores económicos	169
IV. Configuración de las prohibiciones de contratar sociales «stric- to sensu»	174
1. Sobre el modo de determinación del hecho constitutivo de las prohibiciones sociales «stricto sensu» para contratar habilita- das ex art. 57.4.a de la Directiva 2014/24/UE	174
1.1. Alcance del concepto «firme» del previo acto ad- ministrativo por el que se pone en evidencia la concurencia del motivo de exclusión	174
1.2. La exclusión como actividad debida del poder adjudicador frente a la exclusión como extremo a ponderar por el poder adjudicador	175
2. Particularidades de la determinación de la prohibición para contratar por no estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social	179
3. De la congelación temporal de la apreciación de las prohibicio- nes de contratar al sistema de aplicación permanente	181
V. Conclusiones	183
VI. Bibliografía	183
CAPÍTULO SEXTO	
LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLI- CA: UNA OPORTUNIDAD PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA INNOVACIÓN RESPONSABLES	187
MARÍA M. PARDO LÓPEZ	

	<i>Página</i>
I. Investigación e innovación responsables como reto social de la Estrategia Europa 2020	188
1. Prioridades, objetivos e iniciativas de la Estrategia Europa 2020	188
2. Directrices Integradas Europa 2020 del Consejo Europeo: la promoción de la integridad científica	191
II. La ética de la investigación científica como «prius» lógico de la investigación e innovación responsables	197
1. Aproximación a la incorporación de la Ética de la investigación científica a los Ordenamientos jurídicos	198
2. Breve referencia a aspectos sustantivos básicos de la Ética en la investigación científica	202
III. Investigación, innovación y contratación pública socialmente responsable	207
IV. Bibliografía	211

PARTE SEGUNDA

ASPECTOS SOCIO-LABORALES DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES

CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TJUE: UN EJEMPLO DE LA CONTROVERSIA ENTRE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL «DUMPING» SOCIAL ..

FRANCISCA M^a FERRANDO GARCÍA

M^a MONSERRATE RODRÍGUEZ EGÍO

I. Consideraciones previas	217
II. La doctrina del TJUE sobre las libertades económicas y la contratación pública	223

	<i>Página</i>
1. La prevención del «dumping» social como causa justificativa de la restricción a las libertades económicas por medio de cláusulas sociales	223
2. El control del contenido y alcance de las cláusulas a través del test de proporcionalidad	228
3. Subrogación empresarial y libre prestación de servicios	231
III. El cumplimiento de las condiciones laborales como garantía de la libre competencia en la contratación pública	232
IV. Conclusiones	235
V. Bibliografía	236

CAPÍTULO OCTAVO

CLÁUSULAS DE INSERCIÓN LABORAL Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

MARÍA BELÉN GARCÍA ROMERO

I. La inserción laboral de colectivos vulnerables	240
1. La inserción laboral como objetivo y estrategia de la política de la UE	240
2. El enfoque estratégico de la inclusión activa en los PNR y en los PNAIN del Estado español	241
II. Las cláusulas sociales en la contratación pública	242
1. Contratación pública y consecución de objetivos sociales	242
2. La regulación de las cláusulas sociales en España	244
2.1. Las referencias a cláusulas sociales en relación con el objeto del contrato y eficiencia en la contratación	246
2.2. Las cláusulas sociales como criterios de adjudicación de los contratos	247
A. Las consideraciones sociales en la elaboración de la oferta por parte de los licitadores	247
B. Los aspectos cualitativos como criterios de adjudicación	248

	<i>Página</i>
C. Los aspectos sociales como criterios de desempate	249
2.3. Las cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución	249
III. La inserción laboral como objetivo social en la nueva ley de contratos públicos	250
1. <i>Las cláusulas sociales relativas a la inserción laboral</i>	250
2. <i>Cláusulas sociales, Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo</i>	252
2.1. Reserva de contratos para centros especiales de empleo y para empresas de inserción	254
2.2. Régimen especial de provisión de servicios sociales mediante conciertos sociales	257
IV. Conclusiones	258
V. Bibliografía	259
 CAPÍTULO NOVENO	
LAS CLÁUSULAS SOCIALES SOBRE FOMENTO, CALIDAD Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	261
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ	
I. Introducción: las cláusulas sociales en los procesos de contratación pública	261
II. Las cláusulas sociales de empleo en la fase de selección de los licitadores. los contratos reservados	265
III. Las cláusulas sociales sobre fomento, calidad y mantenimiento del empleo en la fase de adjudicación	267
1. <i>Criterios de valoración/adjudicación relacionados con políticas sociales de empleo</i>	267
2. <i>Criterios de desempate relacionados con políticas sociales de empleo inclusivas</i>	271
IV. Las cláusulas sociales de empleo en la fase de ejecución del contrato	274

	<i>Página</i>
V. Valoración final	279
VI. Bibliografía	280

CAPÍTULO DÉCIMO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES COMO HERRAMIENTA DE APOYO A LOS PLANES DE IGUALDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	283
---	-----

ALEJANDRA SELMA PENALVA

I. Consideraciones iniciales	283
II. Los planes de igualdad en las administraciones públicas	287
III. Las cláusulas sociales en la contratación administrativa	289
IV. Observaciones finales	303
V. Bibliografía	309

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LAS CLÁUSULAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN RELACIÓN A LA CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD DE LA VIDA PROFESIONAL, PERSONAL Y FAMILIAR	311
---	-----

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE

I. Introducción	311
II. Marco normativo de la contratación pública socialmente responsable	313
III. Marco normativo de las medidas de conciliación y corresponsabilidad	318
1. <i>Medidas de Conciliación</i>	319
2. <i>Medidas de Corresponsabilidad</i>	327
IV. Primeras iniciativas de cláusulas sociales destinadas a la conciliación y corresponsabilidad	330
V. Bibliografía	334

CAPÍTULO DUODÉCIMO

 RELACIONES ENTRE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA NEGOCIACIÓN COLEC-
TIVA 339

JOSÉ MARÍA RÍOS MESTRE

I. La negociación colectiva en la constitución española	339
II. Negociación colectiva y libertad sindical	342
III. Las cláusulas sociales en la contratación pública y la negocia- ción colectiva	349
IV. Legitimación sindical en conflictos sobre contratación públi- ca	355
1. Génesis de la doctrina constitucional legitimadora del sindica- to en procesos sobre derechos individuales	355
2. El interés legítimo presupuesto de la legitimación. Constata- ción de la concurrencia de los elementos integrantes del inte- rés	357
3. Legitimación del sindicato en relación con las cláusulas socia- les en la contratación administrativa	358
4. Jurisdicción competente	361
V. Bibliografía	362

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

 LÍMITES A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIA-
LES EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: ESPECIAL
REFERENCIA A LA CESIÓN ILEGAL DE PERSONAS TRABA-
JADORAS 365

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ANIORTE

I. Introducción: el paulatino incremento de la externalización de servicios en la administración pública	366
II. Empleo público <i>versus</i> contratos administrativos de servicios: pautas para su distinción	369
1. Las modalidades de empleo público	369

2. El contrato administrativo de servicios: régimen jurídico y lí- mites a su utilización desviada para instrumentar la contrata- ción de personal	370
III. La problemática del falso autónomo en la administración pú- blica	373
1. La privilegiada vía de acceso al empleo público a través del con- trato menor de servicios en fraude de ley	373
2. La eventual vulneración del artículo 23.2 CE	376
IV. La cesión ilegal de personas trabajadoras en la administración pública	379
V. La obligación legal que se impone a las administraciones pú- blicas de dictar instrucciones para la correcta ejecución de los servicios externos contratados	383
VI. Conclusiones	388
VII. Bibliografía	389

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

 LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LOS CONTRATOS ADMI-
NISTRATIVOS CONCERTADOS CON LAS EMPRESAS DE
SERVICIOS 393

ANTONIO MEGÍAS BAS

I. Introducción: la administración pública y el trabajo atípico ...	393
II. La administración pública ante un modelo económico globali- zado: la contratación pública	395
1. Las cláusulas sociales en los contratos del Sector Público: apro- ximación al concepto	397
III. Las empresas de servicios en el ordenamiento jurídico espa- ñol	399
IV. El fraude de ley en la contratación administrativa con las em- presas de servicios	403
V. Conclusiones	404
VI. Bibliografía	405

CAPÍTULO DECIMOQUINTO
CLÁUSULAS SOCIALES: ESTRATEGIAS EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN LABORAL 409

AITOR PÉREZ RIQUELME

I. Introducción	409
II. Criterios sociales y políticas de empleo	412
III. Criterios sociales vinculados a colectivos prioritarios	413
1. Jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación	413
2. Mujeres e igualdad	417
3. Parados de larga duración, personas mayores de 45 años y personas con cargas familiares	419
4. Personas con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %	419
4.1. Personas con discapacidad y cláusulas sociales ..	420
4.2. Cumplimiento de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad y estrategias en su contratación	422
A. Modalidades de contratación y jornada de trabajo	423
B. Contratación mediante empresas de trabajo de temporal	424
C. Contratación en grupos de empresas	424
D. Medidas excepcionales de cumplimiento de la cuota de reserva	424
IV. Conclusiones	426
V. Bibliografía	426

PARTE TERCERA

CUESTIONES DE DERECHO PRIVADO Y PENALES

CAPÍTULO DECIMOSEXTO

LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL COMO PRINCIPALES BENEFICIARIAS DE LA INNOVACIÓN SOCIAL EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA 431

FRANCISCO J. BURILLO SÁNCHEZ

I. Consideraciones introductorias	431
1. Aproximación conceptual: economía social, innovación social y cláusulas sociales	431
2. Breve análisis de la situación de las entidades de economía social al amparo de la antigua regulación de contratación del sector público	433
II. Reformas operadas por la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público	438
1. Génesis de la reforma: la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014	438
2. Carácter social de la nueva Ley de Contratos del Sector Público	439
3. Principales modificaciones relativas a las entidades de economía social respecto de la regulación anterior	439
4. Principales novedades: especial referencia a los contratos reservados a entidades de economía social	441
III. Reflexiones finales	444
IV. Bibliografía	445

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS COMERCIALES 447

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT

	<u>Página</u>
I. Globalización y dumping social	447
II. Las cláusulas sociales en el comercio internacional	449
1. Concepto	449
2. Clases	451
III. Evolución en tratados multilaterales	452
1. Las cláusulas sociales y el GATT	452
2. Las cláusulas sociales y la OMC	453
3. Las cláusulas sociales y la OIT	455
IV. Evolución en tratados regionales y bilaterales	456
1. Mecanismos regionales de integración	456
2. Tratados bilaterales	458
V. Evolución en los sistemas de preferencias	459
VI. Consideraciones finales	460
VII. Bibliografía	462

CAPÍTULO DECIMOCTAVO

LAS CLÁUSULAS SOCIALES: UNA ALTERNATIVA PARA LA REINSERCIÓN DEL PENADO	463
--	-----

MARTA MARÍA AGUILAR CÁRCELES

I. Cuestiones preliminares	463
II. El sistema penitenciario sobre la base reinsertadora de la constitución española	465
1. El Derecho Penitenciario	466
1.1. Fines	466
1.2. El régimen y el tratamiento	471
2. La reinserción del penado en cuanto al mantenimiento de los vínculos sociales y de la vida en sociedad	473
2.1. Relaciones del interno con el mundo exterior	474
2.2. El trabajo como instrumento de reinserción	475
III. Cláusulas sociales y asistencia postpenitenciaria	476

	<u>Página</u>
1. La expectativa de integración social	477
1.1. Acción social postpenitenciaria	478
1.2. ONGs y Entidades colaboradoras	480
2. Adaptación de las cláusulas sociales	481
IV. Consideraciones finales	484
V. Bibliografías	485

GUÍA DE UTILIZACIÓN DE PROVIEW

en el cumplimiento de la normativa sobre la igualdad de género», *Contratación Administrativa Práctica (Revista de la Contratación Administrativa y de los contratos)*, n.º 85, abril, 2009, soporte informático.

MIRANDA BOTO, J. M., «Contratación pública y cláusulas de empleo y condiciones de trabajo en el derecho de la Unión Europea», *Lex Social*, vol 2, n.º 2/2016, pp. 69 y ss.

MOLINA NAVARRETE, C., «Relaciones laborales, política de empleo y compra pública socialmente responsable: las cláusulas sociales en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 302, 208, pp. 3 y ss.

PALACÍN SÁENZ, B., «La supervisión de la ejecución de los contratos. En especial de las cláusulas sociales y ambientales. ¿Potencia son control?», *Gabílex, Castilla La Mancha*, n.º 7, 2016, soporte informático.

SELMA PENALVA, A., «El trabajador "indefinido no fijo" en la Administración pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura», *Relaciones Laborales. Revista crítica de Teoría y Práctica*, n.º 11, 2014, p. 75 y ss.

ZAMBONINO PULITO, M., «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la contratación de las Administraciones públicas en la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo», *Revista de Administraciones Públicas*, enero-abril 2008, pp. 463 y ss.

Capítulo Undécimo

Las cláusulas de contratación pública en relación a la conciliación y corresponsabilidad de la vida profesional, personal y familiar*

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE

*Profesor del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE. III. MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD. 1. *Medidas de Conciliación*. 2. *Medidas de Corresponsabilidad*. IV. PRIMERAS INICIATIVAS DE CLÁUSULAS SOCIALES DESTINADAS A LA CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, coste y plazo han sido las dos variables predominantes que han determinado el éxito en la colocación de la producción de las empresas en los mercados. Sin embargo, la adaptación a nuevos mercados globales y competitivos ha abierto la ecuación a nuevas variables. De un tiempo a esta parte, la calidad se ha convertido en el objetivo a

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76557-R, sobre «El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad V: salud, familia y bienestar», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos I+D+I, correspondientes al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad.

perseguir por los nuevos paradigmas de gestión empresarial, entendiendo por aquella el proceso de mejora continua en los productos y servicios ofertados, con el fin último de alcanzar una empresa más competitiva y una mayor cuota de mercado.

La calidad implica la búsqueda de necesaria de entender y satisfacer las necesidades de los clientes internos y externos vinculándolos a todas las interacciones de la empresa con la sociedad. Así, el modelo de excelencia empresarial EFQM ha ido más allá de las tradicionales ISO 9000 e ISO 14000 al situar la conciliación y corresponsabilidad de la vida laboral, familiar y personal como valor a tener presente en las prácticas de gestión empresarial.

De modo que, a la calidad se le debe incorporar otros aspectos que también se demandan junto a ella o están integrados en ella, como valores éticos, sociales o el cuidado del medio ambiente, y no sólo por los consumidores finales, sino también por los agentes sociales y por la administración pública. La idea de concurso público como superación de una subasta pública, donde los únicos criterios empleados eran precio y condiciones técnicas está cada día más en entredicho, y en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997, atinadamente indicó que la Administración está obligada a aceptar la oferta más favorable al interés público, no la oferta al menor precio.

Si el objetivo de la contratación pública se define en la disposición de fondos públicos con la intención de obtener la máxima rentabilidad en la contratación frente a una necesidad, es común en la mayoría de los casos, que las compras públicas queden inclinadas a la oferta económicamente más ventajosa¹. En cambio, al introducir la calificación de responsable, el objetivo de la contratación pública, deberá encaminarse a buscar valor añadido para alcanzar una visión menos simplista y más dinámica e instrumental, para el cumplimiento de otros fines de forma paralela al proceso de contratación y compra públicos².

La implicación de la administración pública puede cobrar un papel fundamental, otorgándole a la contratación pública un rol de responsabilidad social, o dicho de otro modo, pasando de un enfoque basado en

1. BERNAL BLAY, M. A., «Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del sector Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, 2008, pág. 211.
2. MEDINA ARNÁIZ, T., «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Thomson Reuters Cizur Menor, Navarra, pág. 43.

aspectos externos –cumplimiento obligaciones de índole legal– a un enfoque a un enfoque proactivo, donde la valoración de los aspectos sociales en la oferta de bienes, obras y servicios impulse un cambio de las modalidades de consumo y de trabajo.

La Comisión Europea, en el marco del Plan de Acción sobre el Consumo y la Producción Sostenibles y la Política Industrial Sostenible³, se comprometió a seguir fortaleciendo la Contratación Pública Responsable (GPP – *Green Public Procurement*). El objetivo principal del plan era proporcionar orientación al sector público sobre cómo reducir el impacto medioambiental causado por su consumo mediante una contratación pública respetuosa, entendiendo por tal, el proceso mediante el cual los poderes públicos tratan de adquirir bienes, servicios y obras con un impacto ambiental reducido durante todo su ciclo de vida y unas consideraciones sociales y éticas, que en comparación con los bienes, servicios y obras con la misma función primordial que de otra manera se adquirirían⁴. La materia constituye ya un eje de actuación de la institución europea, desde su entrada en la agenda política⁵ hasta la reciente publicación sobre «Adquisiciones ecológicas. Manual sobre la contratación pública», un texto guías para el lanzamiento de contratos «ecológicos» por parte de las administraciones públicas y la solicitud de proveedores, especialmente pequeñas y medianas empresas.

Igualmente, la utilización estratégica de la contratación pública para complementar con los recursos que invierte el sector público (en su aprovisionamiento de obras, bienes y servicios) los objetivos de la política social de alto nivel de empleo y de cohesión social de la «Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», y a tal fin se dirigen las Directivas sobre contratación pública y concesiones aprobadas en 2014.

II. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

Como punto de partida, se puede señalar que la contratación pública socialmente responsable no es ajena al texto constitucional, su fundamento es incardinable dentro de varios preceptos. Claramente, el art. 40.1 CE, insta a los poderes públicos a promover el progreso social y económico, una distribución de la renta más equitativa y una política orientada al ple-

3. Comisión Europea COM(2008) 397, «Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan».
4. Comisión Europea COM (2008) 400, «Public procurement for a better environment».
5. Comisión Europea COM (1996) Libro Verde sobre la contratación pública en la Unión Europea, reflexiones para el futuro.

no empleo, y que mayor grado de implicación que fomentar estos valores sociales valorando el grado de compromiso de las potenciales empresas concesionarias con los mismos.

En la misma línea se sitúan la formación y readaptación profesional (art. 40.1), la seguridad frente a situaciones de necesidad (art. 41), la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2), la salud pública (art. 43), la integración de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (art. 49), o la protección al medio ambiente (art. 45), todos ellos principios rectores de la política social y económica, pero que a través del cambio de enfoque, se consigue otorgarle mayores garantías que las previstas por el art. 53.3 CE.

En cualquier caso, todos ellos estarían presididos por el art. 14 CE que elimina la prevalencia de cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Respecto a los antecedentes en la legislación positiva, se sitúan la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y la norma que la transpone en el Estado español, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Ambas, al respecto de contratos públicos de obras, suministros y servicios, incluían algún tipo de medida para la inclusión de criterios sociales en los procedimientos de adjudicación y ejecución, con referencias expresas a la igualdad de sexos, las personas discapacitadas, la inserción sociolaboral o las políticas de empleo.

Por ejemplo, el art. 102 Ley 30/2007 permitió introducir en la contratación pública, consideraciones de tipo social y ecológicas en condiciones especiales de ejecución del contrato dentro de los criterios de valoración de las propuestas, en consonancia con el art. 26 Directiva 2004/18/CE, en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, precepto que marcó la diferencia respecto de la Directiva 71/305 del Consejo, sobre la Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos de Obras, cuyo silencio en relación a las cláusulas sociales propició la comunicación de la Comisión Europea de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de incluir clausulado social cada una de las fases del procedimiento de contratación⁶.

6. Sobre la configuración de las cláusulas sociales como criterios de adjudicación, ZÚÑIGA RIAL, G., «El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la

Posteriormente, el art. 49.1 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP 2011) prohíbe contratar con el sector público quienes hayan sido sancionados por sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores, o sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral e igualdad de oportunidades, de no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social y de prevención de riesgos laborales, e incluso el art. 60.1.d) prohíbe, previo desarrollo reglamentario de la cuestión, la contratación con empresas que incumplan la reserva legal de puestos de trabajo a favor de personas con discapacidad.

El art. 145 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP 2017), prevé como criterio cualitativo para evaluar la mejor relación calidad-precio los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato, el fomento de la contratación femenina; la mejora de las condiciones laborales y salariales (enfoque que permite la conciliación) y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Y el art. 202 LCSP 2017, establece la conciliación como condición especial de ejecución del contrato de carácter social, ético o medioambiental.

A su vez, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, ha derogado a su predecesora de 2004. El considerando segundo afirma que se debe instar a los compradores a utilizar mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, tales como la promoción del empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles. A tal fin, el art. 18 establece la obligación de los Estados miembros de tomar «las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X». Asimismo, los aspectos sociales aparecen mencionados entre los motivos de exclusión de contratistas, los criterios de adjudicación y condiciones de ejecución (arts. 57; 67 y 70).

El plazo de transposición de la nueva Directiva —de cuarta generación—

contratación pública. Su consideración como criterio de adjudicación de los contratos administrativos», *Deritto: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 17, núm. 2, págs. 78-87.

al derecho interno español venció el pasado 18 de abril de 2016⁷ sin una transposición efectiva hasta la reciente LCSP 2017. No obstante, al tratarse de preceptos que claros, precisos e incondicionados, se les debía reconocer la aplicabilidad directa de la Directiva, conforme a la jurisprudencia del TJUE⁸, de tal suerte que su invocación se permitiese por parte de los particulares frente a los Estados miembros (efecto vertical ascendente), pero no entre particulares (efecto horizontal) o con por parte los poderes públicos a un particular (efecto vertical descendente).

La falta de transposición ha sido analizada por diversos órganos consultivos⁹, quienes han destacado que previa a la aplicación íntegra del Derecho comunitario, deberá aplicarse una interpretación conforme al Derecho comunitario de toda la normativa nacional sobre contratación pública, en concreto, el Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, consolidado tras su reforma de 2015 por el RD 773/2015; del RD 817/2009 que se desarrolla la Ley 30/2007 y del RD 814/2015, que aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

No obstante, la mayoría de las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE están basadas en la jurisprudencia del TJUE¹⁰, a pesar de que los criterios ecologistas y sociales admitidos por la jurisprudencia tradicionalmente han sido de carácter limitado. A modo de muestra, de un lado, con carácter de restricción absoluto se mostraban la Sentencia TJUE de 3 abril de 2008 (Caso Rüffert, C-346/06) y la Sentencia TJUE de 18 de Septiembre de 2017 (Caso Bundesdruckerei C-549/13), que niegan la posibilidad a los pliegos de condiciones de contratación el establecimiento del pago de un salario mínimo en las empresas adjudicatarias, o en la

7. El Gobierno elaboró un anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de abril de 2015, pero el texto no ha finalizado todavía su tramitación parlamentaria.
8. Sentencia TJUE de 5 de febrero de 1963, (Caso Van Gend en Loos, C-26/1962).
9. Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Resolución de 16 de marzo de 2016, BOE de 17 de marzo) y de alguna de las Comunidades Autónomas, como el Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón o el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya. También, el Informe 3/2015 Abogacía del Estado y diversos informes de los Tribunales de Recursos Contractuales.
10. MORENO MOLINA, J.A., «La influencia del acuerdo de contratación pública de la OMC sobre la Directiva 2014/24/UE» en GIMENO FELIÚ, J.M y BERNAL BLAY, M.A., (Coords.) *Observatorio de los contratos públicos 2013*, pág. 123.

segunda, para el caso de contratistas o subcontratistas, por ser contraria a la libre concurrencia y prestación de servicios.

De otro lado, con carácter de restricción más relativo, la Sentencia TJUE de 13 de octubre de 2005, (Caso Parking Brixen, C-458-03), donde se afirmó que todos los contratos públicos han de respetar el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad consagrado en el Tratado, y una adjudicación sin procedimiento, aun estando fuera del ámbito de la Directiva 2004/18/CE, dificulta la apreciación del respecto a la igualdad de trato entre los aspirantes de los distintos Estados miembros, o la Sentencia TJUE de 4 de diciembre de 2003, sobre el suministro de energía eléctrica renovable, el Tribunal consideró la necesidad de control efectivo de la exactitud de la información contenida en las ofertas de las empresas aspirantes.

Este tipo de cláusulas pueden ser tenidas en consideración siempre que vengan relacionadas con el objeto del contrato y no otorguen *per se* a la entidad adjudicataria la libertad incondicional para elegir, sean mencionen expresamente en el pliego de condiciones y respeten los principios fundamentales del Derecho Comunitario, comenzando por el principio de no discriminación. Igualmente, la Sentencia TJUE de 26 de septiembre de 2000 (Caso Region Nord-Pas-de-Calais, C-225/98) aprobó como criterio de selección (más allá del criterio de ejecución¹¹) la contratación de personal en situación legal de desempleo, respetando los principios fundamentales del Derecho Comunitario, entre ellos, el principio de no discriminación, propio del derecho de libertad de establecimiento y prestación de servicios.

Finalmente, la Sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2015 (Caso 115/14) ha introducido un cambio de doctrina al considerar los casos precedentes como circunstancias peculiares, de modo que la regla general es la aceptación de este tipo de cláusulas siempre que se correspondan a «condiciones de trabajo» a efectos de la Directiva 96/71, y por tanto, la carga adicional que supone su cumplimiento o la diferencia salarial entre países concurrentes, queda justificada por el objetivo de protección de los trabajadores.

Por tanto, el clausulado social dentro del pliego de condiciones de contratación debe: 1) respetar la autonomía de la voluntad de las partes; 2) no afectar a la competencia al exigir a los licitadores el cumplimiento de las normas de generar observancia en el territorio; 3) no generar discrimi-

11. Sentencia TJUE de 20 de septiembre de 1988 (Caso Beentjes, C-34/87).

nación directa o indirecta a empresas y trabajadores del resto de estados miembros.

III. MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD

Mientras las políticas de conciliación han tenido como sujeto destinatario a las mujeres, con la consiguiente connotación de la conciliación como un «problema exclusivo de mujeres¹²», la corresponsabilidad social va un paso más allá al perseguir la implicación de todas las personas, especialmente de los hombres, en el reparto de las responsabilidades domésticas y familiares. En este sentido, cobra importancia el papel activo de los agentes sociales, y las organizaciones públicas y privadas.

Las centrales sindicales pueden emprender una triple estrategia¹³: actuar en la negociación colectiva apuntalando y mejorando los derechos legalmente reconocidos¹⁴; a través de la presión política y cambios oportunos en la normativa; y reclamando servicios de calidad a las administraciones públicas (atención a la infancia, transporte hacia centros de trabajo en polígonos para trabajadores a turno o nocturnos, etc.). El sector empresarial se encuentra frente a tres clases de retos relacionados directamente con la conciliación¹⁵: el reto de la igualdad de oportunidades, el reto de la flexibilidad y el reto de la organización. La administración pública a través de la contratación pública se encuentra en el deber de reforzar el principio de la igualdad de oportunidades, a su vez, uno de los principios rectores de la Estrategia Europea para el Empleo. En definitiva, el objetivo de introducir criterios sociales con perspectiva de género persigue tanto la transformación de las políticas asistenciales y pasivas por otras productivas y activas, facilitar la inserción y permanencia en el mercado laboral de las mujeres trabajadoras, y conseguir una implicación tripartita en la defensa de los derechos fundamentales¹⁶.

12. MACINNES, J., «Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar», *Cuadernos Relaciones Laborales*, vol. 25, núm. 1, 2005, págs. 46 y 51.
13. MIGUELEZ LOBO, R., ANTENAS COLLDERRAMM, J. M., BARRANCO I FONT, O., MUNTANYOLA D., «Los sindicatos ante la conciliación de la vida laboral y familiar», *Papers: revista de sociología*, núm. 83, pág. 44.
14. Véase CES, La negociación colectiva como mecanismo de promoción de igualdad entre hombres y mujeres, Consejo Económico y Social, Colección Informes, Informe2/2003.
15. MEIL LANDWERLIN, G., GARCÍA SÁINZ, C., LUQUE DE LA TORRE, M. A., AYUSO SÁNCHEZ, L., «Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 71, 2008, pág. 30.
16. LESMES ZABALEGUI, S., «Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas

1. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN

Fundamentalmente, las medidas de conciliación pueden estudiarse en función de la flexibilidad de tiempo y/o lugar de trabajo, las prestaciones de seguridad social, y otras actuaciones de asistenciales o de servicios sociales. Respecto al tiempo de trabajo, sea mediante su flexibilización o mediante la concesión de permisos, ha sido la principal variable sobre la que han incidido todas las disposiciones en el ordenamiento jurídico español¹⁷, y sobre esta misma variable operó la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL), cuyo fin último parece ser se situaba más en la transposición de la normativa comunitaria y la garantía del principio de igualdad de oportunidades (a tenor de las Directivas 92/85/CEE de 19 octubre y 96/34/CEE de 3 junio) que en la protección jurídica de familias, menores o personas trabajadoras¹⁸, de hecho, la ineficacia de las medias flexibilizadoras de horarios laborales ni introdujeron el cambio esperado en el reparto equilibrado de responsabilidad –coloquialmente se habla de farsa en la liberación femenina– ni se aproximaron en cuantía o cualidad a otros supuestos como el descanso por maternidad, donde los límites de edad de los descendientes para menores acogidos o adoptados se posibilitan hasta los dieciocho años, de modo que cobra sentido la crítica hacia la falta de perspectiva del legislador, por emplear una visión panorámica no del todo sensible a las necesidades económicas de las unidades familiares¹⁹.

En relación a los permisos con carácter retribuido se puede señalar el permiso de lactancia (art. 37.4 ET) que posibilita la atención de una hora diaria al menor lactante, acumulable en jornadas completas o días libres hasta los nueve meses de edad²⁰, así como su disfrute indistinto por los dos progenitores cuando ambos trabajen²¹, regulándose la posibilidad de

sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral», *Lan Harrenanank*, núm. 13, 2005, pág. 65.

17. QUINTANILLA NAVARRO, B., «La Conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2005, Vol. 23, núm. 1, pág. 99.
18. GÓMEZ GALDÓN, M. V., «Propuestas para una conciliación corresponsable de la vida personal, familiar y laboral», tesis doctoral dirigida por GARIBO PEYRÓ A.P., Universidad de Valencia, 2015, pág. 93.
19. QUINTANILLA NAVARRO, B., «La Conciliación de la vida laboral y familiar...», cit. pág. 100.
20. Sentencia Tribunal Central del Trabajo, de 18 de junio de 1985 otorgó el derecho a la madre trabajadora a ausentarse dos horas diarias dentro de la jornada laboral mientras sus dos hijos fuesen menores a nueve meses.
21. Sentencia Tribunal Constitucional, de 25 de marzo de 1993 declaró que no afecta al

incremento proporcional en los casos de parto múltiple²². También, los periodos de lactancia, parto o incapacidad temporal por embarazo, o maternidad y paternidad serán garantizados en caso de coincidencia con el tiempo de vacaciones (art. 38.3 párrafo 1.º).

Igualmente, el art. 37.3 ET prevé la ausencia al puesto de trabajo en dos días (4 en caso de desplazamiento) en los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad²³, y similar medida para el caso de hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, siempre que sea necesario reposo domiciliario.

A estos permisos se les acompaña de una serie de reducciones y excedencia de jornadas sin carácter retribuido. El art. 37.6 ET prevé el cuidado de menores de doce años de edad o personas con discapacidad que no desempeñen actividad retribuida, así como para el cuidado de familiares hasta el 2.º grado de consanguinidad o afinidad que no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida. La jornada puede ser reducida, con disminución equivalente del salario entre una octava parte y la mitad.

También existe un catálogo recogido por el art. 46 ET de mal llamadas excedencias²⁴: 1.º) excedencias de carácter voluntario, con al menos un año de antigüedad en la empresa y por un plazo mínimo de cuatro meses y máximo de cinco años; 2.º) excedencia por guarda legal: de duración no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo/a, incluida la adopción y acogimiento, a contar desde la fecha de nacimiento; 3.º) excedencias para el cuidado de familiares: de duración no superior a 2 años para atender el cuidado de un familiar hasta el 2.º grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida.

principio de igualdad la concesión sólo a la madre del derecho a ausentarse del trabajo durante una hora por lactancia del hijo menor de nueve meses.

22. Sentencia Juzgado Social de Pamplona núm. 2, de 8 de junio de 1999, estimó el derecho a disponer y disfrutar de una reducción de jornada de trabajo de dos horas para destinarlas a la lactancia de hijos gemelos.
23. STSJ Asturias, de 25 enero de 2002 acerca de la jornada de trabajo y los permisos retribuidos para atender la enfermedad de un familiar, declara la imposibilidad de solicitar más de uno para el mismo familiar y por la misma enfermedad.
24. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 443, la excedencia laboral ha sido trasplantada desde el Derecho de la función pública, si bien con modificaciones que determinan, que no tenga el mismo sentido aplicadas a los trabajadores asalariados.

Además, para los casos de guarda legal y cuidado de familiares se tendrá derecho a la reserva de puestos de trabajo durante el primer año, considerándose como tiempo cotizado a efectos de la Seguridad Social, el primer año en caso de excedencia por cuidado de familiares y los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijos/as.

A partir de aquí, como derecho mínimo, las organizaciones empresariales pueden desarrollar dentro de sus aportaciones de responsabilidad social un abanico amplio de buenas prácticas, desde permisos retribuidos para asistencia a consultas médicas, tutorías infantiles, asistencia a personas mayores, hasta la creación de bolsas de tiempo intercambiables por salario, y permisos de reducción de jornada con carácter temporal. Otras medidas de mejora podrían ser en torno a las ampliaciones y mejora de los permisos ya existentes, ampliación de los permisos de maternidad y paternidad en semanas extra, u horas adicionales para el caso del permiso por lactancia, o del tiempo destinado a excedencias y la correspondiente bonificación en la cotización a la Seguridad Social.

Respecto a la flexibilidad del espacio de trabajo destaca el teletrabajo, empleos ocupados por sujetos que realizan una actividad productiva utilizando medios tecnológicos, informáticos o de conexión telemática, sin presencia física en la entidad empleadora²⁵. Gracias a las ventajas del teletrabajo, se permite al trabajador elegir las horas de permanencia en el lugar libremente elegido, al tiempo que asumir sus responsabilidades familiares sin tener que sacrificar por ello su vida profesional. Precisamente con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral sin perder eficacia, las Administraciones públicas han comenzado a estudiar la viabilidad de su implantación²⁶.

Las potencialidades del teletrabajo en cuanto a la conciliación de la vida personal, profesional y familiar, les viene dadas de la propia naturaleza de esta técnica descentralizadora²⁷, que, como tal, se dirige hacia la organización de la actividad laboral reduciendo costes fijos y variables que ocasiona disponer en la sede empresarial de cierto número de puestos de trabajo (el alquiler del local, el consumo de electricidad y agua, lim-

25. RODRÍGUEZ- SAÑUDO, F. «La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral», en: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 109. SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., «Nuevas tecnologías y relaciones laborales», Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 113.
26. BELZUNEGUI ERASO, A., «El teletrabajo en España, acuerdo marco y Administración pública», *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 1, 2008, pág. 145.
27. IZQUIERDO CARBONERO, F.J., *El teletrabajo*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2006.

pieza, seguridad, etc.), situación que desde la posición del trabajador, no obstante, permite el ahorro de tiempos de desplazamientos y tiempos de permanencia, a la vez que un horario de trabajo flexible.

El teletrabajo se encuentra regulado por las previsiones del trabajo a distancia del art. 13.1 ET, que lo considera como aquel en que la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Analizando la definición, se comprueba que dentro entre todas las fórmulas posibles de organizar el teletrabajo por cuenta ajena, ni todas las situaciones posibles de «trabajo a distancia» son manifestaciones del teletrabajo, ni tampoco todas las actividades que se presenten en régimen de teletrabajo serán al mismo tiempo ejemplos concretos de «trabajo a distancia»²⁸.

Igualmente, la forma de retribución elegida, no influye sobre la naturaleza laboral del vínculo o el carácter de prestación a distancia de la teleprestación, sea cual sea la modalidad elegida por la empresa, conforme con el art. 26 ET, por unidad de obra, por objetivos, o por tiempo trabajado en base a controles informáticos de tiempo de trabajo efectivo. El otro elemento significativo es el consentimiento del trabajador para la conversión de una prestación de servicios presencial a una prestación de teletrabajo o viceversa, de lo contrario, la actuación novatoria implicaría una modificación sustancial de las condiciones de trabajo conforme al art. 41 ET y los requisitos que acarrea.

Finalmente, sobre las prestaciones de Seguridad Social, desde la aprobación de la Ley Orgánica de Igualdad, en materia de prestaciones y suspensión del contrato por razón de salud laboral, no han sido muchas las innovaciones en la materia. Por ello, tal vez sea conveniente repasar aquellas innovaciones, que con la vista atrás se dan por asentadas, pero que asombrosamente fueron introducidas hace ya una década. La LOI introdujo 4 novedades importantes: 1.º) el subsidio para el supuesto trabajadoras por cuenta ajena en caso de parto y no reuniesen el período mínimo de cotización exigido; 2.º) el disfrute de la pareja del período cedido cuando la reincorporación anticipada al trabajo de la madre supusiera riesgo para su salud, de forma que pueda continuar la suspensión por maternidad inicialmente cedida y la madre pasar a la situación de IT; 3.º) la ampliación del derecho del padre trabajador a la suspensión del contra-

28. SELMA PENALVA, A., «El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 134, 2016, pág. 133.

to por maternidad en caso de fallecimiento de la madre (a causa tanto de contingencia común como profesional) en supuestos de madre no afiliada a la Seguridad Social; 4.º) el aumento del período de suspensión del contrato en caso de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, pudiendo disfrutar de este período de descanso adicional indistintamente el padre o la madre, a su elección, pero siempre y cuando ambos trabajen.

Asimismo, dentro de la tutela específica a la mujer, cabe señalar que el art. 26 Ley Prevención de Riesgos Laborales, incluye además el riesgo durante el embarazo y el riesgo durante la lactancia natural. Su regulación, aun cuanto positiva pueda resultar, ha sido cuestionada de por incompleta²⁹, en concreto, por la indefinición del ámbito subjetivo, por la omisión de la obligación de comunicación de embarazo, y por la falta de referencia a la evaluación de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden poner en peligro la salud de la mujer y/o el feto, tal como ocurre con los Anexos de la Directiva 92/85/CEE. Lo que en realidad establece el art. 26 LPRL es la obligación empresarial evaluación de riesgos específica, que incluya aquellas susceptibles de causar daño a la mujer trabajadora o incidir sobre el embarazo o estado biológico³⁰.

Las medidas de protección y las medidas de prevención de la maternidad desde el punto de vista del Derecho a la Seguridad Social y el Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales no son totalmente parejas, pues situaciones que para el primero han sido integradas como equivalentes —la adopción y el acogimiento— carecen de relevancia para el segundo. Más bien, con ello se quiere hacer referencia a que ambos son intersecantes en tanto sean protectores de la maternidad de la mujer trabajadora, esto es, puerperio y primeros meses de vida del recién nacido/a.

La evolución en la maternidad había conducido a identificar dos situaciones normativas básicas diferenciadas. Por un lado, el tradicional supuesto de protección en caso de parto, en el que la suspensión del contrato con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la Seguridad Social

29. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo. Régimen laboral y de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 23, 27-28, y 86.

30. RIVAS VALLEJO, P.: «Salud y género: perspectiva de género en la salud laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraordinario 74, 2008 pág. 244. La autora cita la problemática del trabajo a domicilio y del trabajo de empleadas de hogar, dos sectores feminizados y fuera del control de la ITSS, a pesar de los esfuerzos para la cobertura de dicha contingencia a los empleados de hogar, LUJÁN ALCARÁZ, J.: *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 113.

atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese período de descanso (obligatorio como mínimo en las 6 semanas inmediatamente siguientes al parto).

De otro lado, el más reciente supuesto de protección en caso de adopción (incluido por la Ley 3/1989, de 3 marzo) o acogimiento (introducido por la Ley 8/1992, de 30 de abril), en el que tanto la suspensión del contrato de trabajo como la prestación económica de la Seguridad Social responden a facilitar la integración del menor de corta edad adoptado o acogido en su nueva familia, propiciando la igualdad en el reparto de las responsabilidades familiares de los padres³¹, por lo que no tendría sentido atribuir el derecho a la suspensión y a la prestación, cuando ambos padres trabajen, a uno de ellos con preferencia al otro, al tiempo que resulta coherente que si sólo uno de los progenitores es trabajador por cuenta ajena en alta en la Seguridad Social sea éste a quien le corresponda.

En el primer caso, claramente, el bien jurídico a proteger durante el periodo de 6 semanas es la salud de la mujer, convierte dicho espacio temporal en indisponible, tanto para la reincorporación de la mujer al trabajo como su cesión por derecho derivado, como así sucede con el resto de la prestación de Seguridad Social. Tal es así, que el propio Tribunal Constitucional rechazó en varias ocasiones la existencia de vulneración del derecho a la igualdad la negación de la prestación solicitada a uno de los progenitores (padre) con ocasión del parto de la madre que no ostentaba la condición de trabajadora afiliada al sistema de Seguridad Social por causar alta en una mutualidad profesional exonerada vía DA 18.º LGSS, como muestran las STC 75/2011 de 19 mayo, STC 78/2011, de 6 junio y STC 152/2011, de 29 septiembre, sobre la constitucionalidad del art. 48.4 ET en redacción anterior, la dada por el artículo 5 de la Ley 39/1999³².

Indudablemente, la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora³³. Su principal fundamento

31. SELMA PENALVA, A.: «Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida», *Revista de Bioderecho*, núm. 1, 2014, pág. 10. La prestación por maternidad en el debate de la gestación subrogada continúa moviéndose en estos dos parámetros, aunque la madre subrogada renuncia a la patria potestad, la situación protectora es análoga a la adoptiva, aplicable según el art. 3.3 RD 295/2009.
32. FERRANDO GARCÍA, F. M.: «Las mutualidades de previsión social: complemento y alternativa al sistema público de seguridad social», en ANDREU MARTÍ, M. M.: *La empresa social y su organización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 263.
33. Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2001 donde se estimó discriminatorio el cese de una funcionaria interina durante el periodo en el que se encontraba disfrutando de un permiso por maternidad. No resulta admisible fundar la denegación de un derecho con transcendencia constitucional exclusivamente en

no está en la protección a la familia, sino en la de las madres la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, —a este tenor también el apartado decimocuarto de la Directiva 92/85/CBE— hace necesario un derecho a un permiso de maternidad³⁴, de ahí que el anterior precepto haya sido modernizado por la DA 11.ª LOI.

No obstante, en relación a la previsión social de trabajadoras colegiadas que hayan ejercido su derecho de opción por una de estas mutualidades, la protección de la salud de la madre lactante y el recién nacido y la conciliación en caso de cuidados de menores afectados por cáncer u enfermedad grave, no forman parte del nivel mínimo de cobertura exigido a las mutualidades de previsión social a consecuencia de la reforma operada por la DA 46.º Ley 27/2011 (DA 19.º LGSS), cuando en puridad se trata de supuestos en los que concurre el derecho fundamental a la vida y la integridad física de la mujer trabajadora³⁵.

Por tanto, la conservación de los derechos profesionales de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la protección de la condición biológica y de su salud, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo³⁶. Y tal referencia no lo es únicamente a respecto a la minoración de jornada, sino también a su ampliación, pues recientemente, el Tribunal Constitucional ha declarado como trato peyorativo contrario al art. 14 CE aquel dispensado a la trabajadora que no pudo ejercitar su derecho de preferente de ampliación de jornada que le reconocía el convenio colectivo, que sí habría podido hacer valer si hubiera estado en activo³⁷.

el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propio de la situación de interinidad.

34. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 324/2006, de 20 de noviembre.
35. Para LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema. Obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016, pág. 89, perpetúa roles de género y no consigue garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de estas profesionales. Para GARCÍA ROMERO, B.: «La diferente protección por maternidad biológica de las profesionales colegiadas autónomas según estén integradas en el RETA o en una Mutualidad de previsión social alternativa», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, n.º 2, 2017, p. 160, las reglas de cálculo son inadecuadas al no estar pensadas para prestaciones temporales, y operar en base a los exigüos límites de las prestaciones no contributivas. (Asimismo, GARCÍA ROMERO, B.: «La diferente protección por maternidad biológica», cit., en AA.VV.: *Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios*, Ediciones Cinca, Madrid, 2016, pág. anexo digital).
36. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 182, de 4 de julio de 2005.
37. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2, de 16 de enero de 2017.

A su vez, los incidentes que puedan acaecer durante la etapa de gestación que influyan sobre la condición de la madre trabajadora, pueden ser a efectos de Seguridad Social de dos tipos: a) *comunes*, generan la suspensión del contrato de trabajo y la cobertura mediante una prestación de incapacidad temporal; b) *profesionales*, igualmente causan la suspensión del contrato de trabajo y la cobertura mediante una prestación de riesgo durante el embarazo. Es decir, la situación de riesgo durante el embarazo no es equivalente a la que deriva de un embarazo de riesgo³⁸. Sin embargo, desde el prisma de la prevención, en ambos supuestos, el estado psicofísico de la gestante obliga conforme a la evaluación de riesgos a cambiar de puesto de trabajo o actividad por otro compatible con su estado.

Igualmente, cuando exista exposición a riesgos capaces de influir en la capacidad de lactancia natural de la trabajadora, y resulten ineficientes por motivos justificados las medidas preventivas de cambio de puesto de trabajo o de actividad por otro compatible con su situación, dicha suspensión del contrato es cubierta por la Seguridad Social con la prestación de riesgo durante la lactancia natural.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala IV Tribunal Supremo³⁹: 1.º) La evaluación conforme a los arts. 14 y 16 LPRL ha de tener una especial dimensión en supuestos especiales, como los de la situación de maternidad o lactancia natural de la trabajadora, a los que se refiere el art. 26 LPRL; 2.º) La evaluación ha de ser específica sobre la naturaleza, grado, extensión y duración; 3.º) La movilidad en la misma o diferente categoría siempre que no tenga esos riesgos o los niveles de riesgo sean tolerables y controlados; 4.º) Han de cumplirse todos los requisitos normativamente previstos de manera sucesiva: identificación de riesgo, imposibilidad de adaptación e imposibilidad de cambio; 5.º) Entre las medidas están la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turno.

Con relación a esta última indicación, cabe analizar dos supuestos. De un lado, la STS de 24 abril 2012, ha estimado el derecho a prestación en el supuesto de una tripulante de cabina de pasajeros por inexistencia efectiva en ese puesto con condiciones alternativas y exentas de riesgo, en tanto que el sistema de turnos y de distribución horaria de los vuelos impiden la pauta de las tomas propias de la lactancia natural (riesgos psicosociales derivados de la distribución del tiempo de trabajo), así como la extracción

38. CARDO RODRÍGUEZ, I. A.: «Mujer y salud en el trabajo: puntos críticos», en *Mujer, trabajo y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2010 (La Ley 1389/2011).

39. Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2011 (núm. rec. 1864/2010), (núm. rec. 1865/2010) y (núm. rec. 2448/2010); de 21 de septiembre de 2011 (núm. rec. 2342/2010); y de 25 de enero de 2012 (núm. rec. 4541/2010).

de la leche materna y su conservación por la falta de espacio adecuado de las aeronaves y la insuficiencia de las instalaciones frigoríficas.

Lo interesante de esta sentencia es el razonamiento jurídico sobre la conducta empresarial a quien recuerda que «la situación requería de la evaluación previa por parte de la empresa e inclusión del riesgo y de las medidas para evitarlo». De haber sido así, la empresa hubiera podido ofrecer alternativas, en lugar una reducción de jornada por lactancia, ex art. 37.4 ET, pues ésta responde a una finalidad distinta al riesgo durante la lactancia, como es la conciliación de la vida familiar. Incluso yendo un poco más lejos, tal medida puede (y debe) compatibilizarse, en su caso, con el eventual cambio de puesto de trabajo⁴⁰.

De otro lado, y por contra, la STC de 21 marzo 2013, deniega la prestación de riesgo durante la lactancia natural a una trabajadora ATS del servicio de urgencias porque aunque la evaluación de riesgos reconocía tales riesgos, únicamente contenía una declaración global y genérica sin precisar los concretos agentes nocivos. Además, en relación al factor de turnicidad, si en el caso anterior, el lugar en que se desarrollaba la prestación de servicios impedía la extracción de la leche, tal extremo no queda acreditado en este supuesto.

2. MEDIDAS DE CORRESPONSABILIDAD

En España el influjo del concepto de corresponsabilidad no ha terminado de alcanzar la efectividad deseada, ni mucho menos en las reformas de Seguridad Social en los años de crisis⁴¹. Destacan dos medidas sobre la corresponsabilidad, unas referidas a los tiempos de trabajo y otras a las prestaciones de Seguridad Social.

Respecto al tiempo de trabajo, el cambio de enfoque hacia la corresponsabilidad supone una nueva cultura organizativa, y la negociación colectiva una herramienta idónea para estos fines, al completar el art. 34.8 ET cuando afirma que el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan la negociación colectiva, pues como afirmó el Tribunal Cons-

40. BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: «Riesgo específico y suspensión y subsidio por riesgo durante la lactancia», *Temas Laborales*, núm. 116, 2012, pág. 161. Una evaluación inadecuada o el no reconocimiento del subsidio deja a la trabajadora en una situación compleja, un obstáculo difícilmente insoslayable, pues debe tratar de demostrar lo contrario.

41. BALLESTER PASTOR, M. A., «La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria», *La Harremanak*, núm. 25, 2012, pág. 68.

titucional en sentencia núm. 24 de 2011, de 14 de marzo, dicha adaptación de jornada carece de aplicabilidad inmediata, debiendo mediar pacto con el empresario.

Respecto a las prestaciones de Seguridad Social, la Ley Orgánica de Igualdad en un primer paso creó el permiso por paternidad⁴² y la prestación económica homónima a la que tiene derecho tanto el otro progenitor, sea el padre trabajador, o la mujer trabajadora pareja de la madre, durante el período de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad, incluidos los trabajadores por cuenta propia⁴³ (art. 22.4 RD 295/2009, de 6 de marzo; art. 26 b LETA).

La esperada extensión a cuatro semanas ininterrumpidas de este permiso de 13 días, aprobada mediante la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción y acogida, preveía una *vacatio legis* del 1 de enero de 2011. Sin embargo, la medida equiparadora, como fue pronosticado⁴⁴, padeció retrasos sucesivos año tras año⁴⁵. La DF 11.ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre LPGE para el año 2016, dando una nueva redacción a la DF 2.ª Ley 9/2009, aseguraba que la ampliación a 4 semanas entraría en vigor a partir del 1 de enero de 2017. En esta ocasión, al no haberse producido actuación legislativa de signo contrario, la medida ha entrado finalmente en vigor.

De esta última medida, que presenta claramente un carácter más ventajoso, no obstante se presta a 3 lecturas críticas: 1.º) la primera lectura, en clave de agravio comparativo para los empleados públicos, pues los progenitores con condición de funcionario público, a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, únicamente pueden disfrutar de este derecho a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción (art. 49 c EBEP y art. 2 Ley 9/2009). 2.º) la segunda lectura, en

42. STSJ Castilla y León de 24 julio de 2000 declaró nulo el despido producido por el ejercicio del derecho al permiso de paternidad.

43. STSJ Comunidad Valenciana de 5 abril de 2001 consideró una vulneración del derecho a la igualdad distinguir entre trabajadores por cuenta propia y cuenta ajena en cuanto a la posibilidad de disfrutar el permiso de paternidad.

44. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014, pág. 315.

45. En concreto disposición final 13 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre; disposición final 8 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre; disposición final 11 de la Ley 2/2012, de 29 de junio; disposición final 18 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre; disposición final 22 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre. disposición final 10 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre.

clave de orientación de las políticas, es criticable que la estructura actual de permisos termina por penalizar a la mujer en el mercado laboral, ya que la transferencia del permiso de maternidad suele ser mínima⁴⁶. 3.º) la tercera observación, en clave de interpretación jurídica. Para evitar la retroactividad de la mediad, la Ley 2009, por acción u omisión, no especificó si el régimen jurídico aplicable era el vigente a la fecha del nacimiento, constitución de la adopción o acogimiento, o por el contrario, la fecha en que comenzase a disfrutarse del permiso. A su vez, la DT 7.ª ET, tampoco preveía un régimen transitorio, afirmaba que en tanto no entrase en vigor la Ley 9/2009, la duración del permiso continuaría en 13 días ininterrumpidos ampliables en los supuestos de descendencia múltiple.

Uno de los criterios a favor de la retroactividad, se basaba en que dicha disposición transitoria del ET, en su segundo párrafo hacía referencia a otros supuestos de hecho, creados por la DA 6.ª Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de PGE para 2009, donde se ampliaba a 20 días el permiso cuando el nuevo nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento se produjese en una familia numerosa, o cuando la familia adquiriera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, o cuando en la familia hubiese una persona con discapacidad. Todos ellos ampliables en 2 días adicionales por cada hijo o menor a partir del segundo, o si uno de ellos fuese una persona con discapacidad. En estos casos, la Ley PGE 2009 estableció que sus efectos se producirían para «nacimientos, adopciones o acogimientos que constituyesen a partir del 1 de enero de 2009».

Finalmente, ha prevalecido el criterio restrictivo, al entender el INSS que no es posible la retroactividad pues en el momento de la entrada en vigor de la Ley 9/2009, el 1 de enero de 2007, ha quedado sin efecto la DT 7.ª ET, aplicándose el régimen anterior (13 días y no 28) a los progenitores de menores nacidos/adaptados/acogidos en 2016 pero que optaron por distribuir el disfrute del permiso a partir de enero del 2017.

Además, la pérdida de efecto de la DT 7.ª ET, afecta a toda ella, a sus dos párrafos, incluido el que ampliaba el permiso de 13 a 20 días en caso de familia numerosa. Y por ende, el régimen jurídico aplicable es el vigente en el momento de acaecer el hecho que origina la suspensión del

46. Proposición no de Ley 162/000147, Boletín Oficial de las Cortes Generales de 30 septiembre 2016, Serie D, núm. 25, pág. 13 (en línea 30 octubre 2017) www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-25-C1.PDF (8.VII.2017) una iniciativa para igualar en 16 semanas los permisos de maternidad y paternidad y que, además, estos no sean transferibles entre los progenitores, con una prestación del 100% de la base reguladora y con igual protección del puesto de trabajo durante su disfrute. La iniciativa plantea además un cambio de denominación.

contrato de trabajo, es decir, la fecha del nacimiento, adopción o acogida y no el momento de inicio de disfrute del permiso. En consecuencia, se ha unificado en 28 días los permisos de paternidad, independientemente del tipo de familias numerosas o no, con discapacitados o no.

IV. PRIMERAS INICIATIVAS DE CLÁUSULAS SOCIALES DESTINADAS A LA CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD

Conocido el fundamento de la contratación pública, las principales medidas de conciliación y corresponsabilidad del ordenamiento español, y sus potencialidades y desventajas, procede en este apartado observar las experiencias en la práctica de cláusulas sociales en relación a la corresponsabilidad y compatibilidad de vida laboral, personal y familiar.

A modo preliminar, debe advertirse que a pesar del objetivo loable de las cláusulas sociales⁴⁷, no se debe olvidar el hecho de que éstas se configuran como objetivo secundarios de la contratación, es decir, sin duda suponen una mejora de las condiciones existentes, a veces incluso ventajas económicas indirectas⁴⁸, pero por sí mismas no justifican la contratación, o dicho de otro modo, la contratación pública responsable presenta una utilidad no finalista, sino de medio⁴⁹, y como tal instrumento jurídico, ha de ponerse a disposición de los poderes públicos para el desarrollo de políticas públicas acordes a unos fines sociales o ambientales desde la perspectiva de la responsabilidad en el uso de los recursos públicos que se correspondan con el interés general. El art. 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, faculta a los órganos de contratación de las Administraciones públicas estableciesen condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público.

También el art. 34.1, asigna al Consejo de Ministros dentro de la AGE la obligación de determinar los contratos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución, medidas para la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado laboral, incluso

47. LÓPEZ ANIORTE, M. C., «Límites a la proliferación del trabajo atípico y en fraude de ley en la administración pública», *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 411, 2017, pág. 31. No obstante, se detecta con frecuencia el recurso a contratos menores como otra vía de huida de la relación laboral.

48. BERNAL BLAY, M. A., «Hacia una contratación pública socialmente responsable...», cit. pág. 211.

49. MEDINA ARNÁIZ, T., «Comprando para asegurar nuestro futuro...», cit. pág. 43.

el art. 50 prevé la creación de un reconocimiento distintivo (que podría ser requerido como criterio de contratación) para las empresas comprometidas con políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en función de la representación equilibrada en la organización y sus órganos de dirección, el cumplimiento de planes de igualdad, la publicidad no sexista de sus productos/servicios y tantas otras medidas novedosas de fomento de la igualdad.

Desde un punto de vista general, y atendiendo a las distintas fases del contrato, se podrían señalar varias condiciones especiales de actuación durante las diferentes fases de la contratación⁵⁰: En la fase de preparación de contratación pública, se podrían establecer las especificaciones técnicas a incluir en los pliegos, como cláusulas sociales de carácter obligatorio para todo tipo de contratos.

En la fase de selección, la exigencia de acreditar la existencia y aplicación del plan de igualdad, o la acreditación de condiciones de trabajo (jornada y salario, principalmente) paritarias y no inferiores a las establecidas en el convenio que resulte de aplicación en ese ámbito funcional o territorial. También la flexibilidad horaria para los trabajadores con cargas familiares o la previsión de mecanismos destinados a asegurar la movilidad entre el tiempo parcial y el tiempo completo para los trabajadores con responsabilidades familiares.

En la fase adjudicación, se podrían concentrar esfuerzos, al valorar la incorporación de medidas específicas de igualdad de género en relación con el personal adscrito a la ejecución del contrato; valorar el compromiso de contratación femenina en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones que tengan como causa la maternidad y que se produzcan durante la ejecución del contrato; valorar también el plan de igualdad que la entidad licitadora se compromete a aplicar en la ejecución del contrato, y valorar fundamentalmente las medidas concretas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que la entidad licitadora se comprometa a aplicar para la plantilla.

En la fase de ejecución, una condición especial de ejecución podría ser la que la empresa adjudicataria establezca medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal y laboral de las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato, así como la adopción durante la ejecución del contrato de medidas específicas en materia de igualdad laboral, como

50. Informe «Cláusulas sociales y contratación pública en Navarra». Gabinete Técnico y de Comunicación CC.OO. Navarra, 2016. También, MARTÍNEZ FONS, D., «Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública», Fundación Alternativas, Documento de trabajo 153/2009, pág. 41.

la contratación de un porcentaje de mujeres en los supuestos de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones que se produzcan en la ejecución del contrato, o incluso introducir mecanismos que garanticen una representación proporcionada de hombres y mujeres en cada eslabón de la empresa, así como, el efectivo acceso a la formación y promoción profesional de las mujeres en la empresa. También la puesta en marcha de acciones de sensibilización y formación acerca de los derechos en materia de igualdad y conciliación, así como la realización de campañas informativas o acciones de formación con el fin de prevenir, evitar y erradicar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y la obligación por parte del adjudicatario de adoptar protocolos de prevención de ambos.

Por último, correspondería a las Administraciones públicas el establecimiento de mecanismo de control, supervisión y seguimiento del cumplimiento de las cláusulas sociales impuestas directamente a la empresa adjudicataria en el pliego o hayan sido ofertadas por éste, así como las que deriven de la legislación social y laboral vigentes.

Desde otro punto de vista más específico se pueden señalar distintas experiencias regionales y nacionales sobre cláusulas sociales referentes a conciliación en la contratación pública. A título de ejemplo, administraciones autonómicas como la Generalitat de Cataluña, el Gobierno de Islas Baleares, el Gobierno de Euskadi, el Gobierno de Navarra, o la Generalitat de Valencia, han incluido el clausulado social en sus contrataciones. También Diputaciones provinciales y los principales ayuntamientos como Barcelona⁵¹, Madrid⁵², Girona, Málaga, Oviedo, Avilés, Sevilla, Valencia.

En el caso de Madrid, para la fase de ejecución y en el supuesto de inexistencia de condición especial de medidas sobre conciliación y responsabilidad, se prevé la valoración, de las mejoras voluntarias introducidas, tales como cheques-servicio o acceso a recursos sociocomunitarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes, mejoras sobre la reducción de jornada, excedencias, licencias o permisos de pa-

51. Código de buenas prácticas en la contratación pública de los servicios de atención a las personas de 2015 y Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social de 2010.
52. Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid, relativa a la incorporación de cláusulas sociales www.madrid.es/UnidadWeb/IGNormativos/Normativa/2016/ficheros/Instruccion1_2016.pdf (en línea, 30 octubre 2017). Una lectura de esta Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid, desde una perspectiva más generalista de la relación entre contratación pública y política social, en lugar de la sola inclusión de cláusulas sociales en contratos públicos, se encuentra en CHICANO JÁVEGA, E., y RODRÍGUEZ CASTAÑO, A.R., «Las cláusulas sociales en la contratación pública: estudio de la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid», *Revistas Española de Control Externo*, vol. XIX, núm. 55, pág. 113-134.

ternidad o maternidad, la flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación y otras similares.

En la Región de Murcia, los principales ayuntamientos comienzan a ser también permeables a la contratación socialmente responsable. De un lado, mediante acciones específicas, como las emprendidas por los consistorios de Cartagena y Molina de Segura en materia de empleo⁵³, y, de otro lado, regulaciones más profundas incluyendo la conciliación, como las tomadas por los municipios de Murcia y Lorca.

La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia, se encuentra estudiando las alegaciones presentadas al texto sobre «Instrucciones para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en los contratos»⁵⁴ aprobada por la Junta de Gobierno el 17 marzo de 2017; en concreto, dentro de las condiciones de ejecución, el art. 19 obliga a la adjudicataria a establecer medidas favorables de conciliación que mejoren los mínimos previstos en la legislación vigente, garantizando siempre la igualdad de trato en el acceso al empleo y clasificación y promoción profesional, para ello, deberá adjuntar informes con indicadores de género (distribución, concentración, feminización, brechas de género, acciones positivas a implementar, así como el impacto de los avances conseguidos al finalizar). La acreditación de esta obligación en igualdad de género, según el art. 36 será a través del Informe de Impacto de Género.

Igualmente, mediante acuerdo del día 25 de enero de 2016, el pleno del Ayuntamiento de Lorca⁵⁵, acordó la inclusión de condiciones sociales para la adjudicación de los contratos a suscribir con esa administración, si bien en materia de conciliación de vida personal y laboral de las personas trabajadoras, el texto remite a los órganos de contratación los aspectos a

53. No obstante, previo al establecimiento de condiciones de conciliación, debe crearse empleo, y por ende, es una medida doblemente positiva, pues el volumen de contrataciones públicas tiene un peso superior al de políticas activas de empleo, consiguiendo además impactar en mercados locales, BERNETE GARCÍA, J., «Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 26, 2013, pág. 93.
54. BORM núm. 74, de 30 marzo de 2017. Instrucciones para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en los contratos (en línea, 30 octubre 2010). www.murcia.es/concursosuministros/pdf/0307-16%20-%20APROBACI%C3%93N%20INICIAL%20-%20JG%2017-03-17.pdf
55. Circular para la inclusión de criterios sociales, como instrumento o técnica para la aplicación y ejecución de las previsiones legales en materia de contratación socialmente responsable (en línea 30 octubre 2017) www.lorca.es/ficheros/File/concejaliasyservicios/contratacion/Circular%20Criterios%20sociales%208%201%20Y%208%202.pdf

valorar y su ponderación, sí se especifica la necesidad de tener en cuenta la mejora de los mínimos establecidos en el pliego de condiciones.

La Junta de Gobierno Local de Cartagena aprobó el establecimiento de porcentajes mínimos de reserva para participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos o lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción reguladas por la Ley 44/2007⁵⁶. También la aprobación de una moción el 28 enero de 2016 sobre la inclusión de cláusulas sociales en la contratación municipal⁵⁷, priorizando la participación de empresas de economía social y de inserción, y el respeto a políticas de género e igualdad (aparatado donde podría incardinarse la conciliación)

Asimismo, el Ayuntamiento de Molina de Segura⁵⁸, en pleno de 2 de septiembre de 2016 aprobó la creación de una bolsa de inserción sociolaboral con el propósito que las empresas adjudicatarias se provean de ella para cubrir determinados puestos de trabajo, si bien no contiene mención alguna a la conciliación o corresponsabilidad, sino a personas desempleadas de larga duración, en riesgo de exclusión social, jóvenes desempleados, personas con discapacidad o mujeres víctimas de violencia de género, es un primer paso hacia un objetivo más amplio.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRANDE HEREDIA RUIZ, I., «Riesgo específico y suspensión y subsidio por riesgo durante la lactancia», *Temas Laborales*, núm. 116, 2012, pág. 153-170.
- BELZUNEGUI ERASO, A., «El teletrabajo en España, acuerdo marco y Administración pública», *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 1, 2008, pág. 129-148.
- BERNAL BLAY, M. A., «Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del sector Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, 2008, pág. 211-252.
- BERNETE GARCÍA, J., «Cláusulas sociales en la contratación pública: nueve
56. www.seguro.cartagena.es/sedeElectronica/files/disposicion_adicional_quinta_trlcs.pdf (en línea, 30 octubre 2017).
57. www.cartagena.es/gestion/documentos/acuerdosynormativas/5129.pdf (en línea, 30 octubre 2017).
58. www.agenciadecolocacion.molinadesegura.es (en línea, 30 octubre 2017).

vos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 26, 2013, pág. 85-94.

- CARDO RODRÍGUEZ, I. A.: «Mujer y salud en el trabajo: puntos críticos», en *Mujer, trabajo y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2010 (La Ley 1389/2011)
- CHICANO JÁVEGA, E., y RODRÍGUEZ CASTAÑO, A. R., «Las cláusulas sociales en la contratación pública: estudio de la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid», *Revistas Española de Control Externo*, vol. XIX, núm. 55, pág. 113-134.
- FERRANDO GARCÍA, F. M.: «Las mutualidades de previsión social: complemento y alternativa al sistema público de seguridad social», en ANDREU MARTÍ, M.M.: *La empresa social y su organización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- GARCÍA ROMERO, B.: «La diferente protección por maternidad biológica de las profesionales colegiadas autónomas según estén integradas en el RETA o en una Mutualidad de previsión social alternativa», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, n.º 2, 2017, pp. 152-168.
- «La diferente protección por maternidad biológica de las profesionales colegiadas autónomas según estén integradas en el RETA o en una Mutualidad de previsión social alternativa» en AA.VV.: *Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios*, Ediciones Cinca, Madrid, 2016.
- GÓMEZ GALDÓN, M. V., «Propuestas para una conciliación corresponsable de la vida personal, familiar y laboral», tesis doctoral dirigida por GARIBOPÉYRÓ A.P., Universidad de Valencia, 2015.
- IZQUIERDO CARBONERO, F.J., «El teletrabajo», *Difusión Jurídica y Temas de Actualidad*, 2006.
- LESMES ZABALEGUI, S., «Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral», *Lan Harremanak*, núm. 13, 2005, pág. 53-86.
- LÓPEZ ANIORTE, M. C.: «El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema. Obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016, pág. 61-93.
- «Límites a la proliferación del trabajo atípico y en fraude de ley en

- la administración pública», *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 411, 2017, pág. 17-50.
- LUJÁN ALCARÁZ, J.: *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- MACINNES, J., «Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar», *Cuadernos Relaciones Laborales*, vol. 25, núm. 1, 2005.
- MARTÍNEZ FONS, D., «Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública», Fundación Alternativas, Documento de trabajo 153/2009.
- MEDINA ARNÁIZ, T., «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en GIMENO FELIÚ, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Thomson Reuters Cizur Menor, Navarra.
- MEIL LANDWERLIN, G., GARCÍA SÁINZ, C., LUQUEDELA TORRE, M. A., AYUSO SÁNCHEZ, L., «Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 71, 2008, pág. 15-33.
- MIGUELEZ LOBO, F., ANTENAS COLLDERRAMM, J. M., BARRANCOI FONT, O., MUNTANYOLA D., «Los sindicatos ante la conciliación de la vida laboral y familiar», *Papers: revista de sociología*, núm. 83, pág. 37-56.
- MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010.
- QUINTANILLA NAVARRO, B., «La Conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2005, Vol. 23, núm. 1, pág. 95-129.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. «La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral», en: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999. pág. 109.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo. Régimen laboral y de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 23, 27-28, y 86.
- SELMA PENALVA, A.: «Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida», *Revista de Bioderecho*, núm. 1, 2014.
- «El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas», *Temas Laborales*, núm. 134, 2016, pág. 129-166.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., «Nuevas tecnologías y relaciones laborales», Aranzadi, Pamplona, 2002.
- ZÚÑIGA RIAL, G., «El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la contratación pública. Su consideración como criterio de adjudicación de los contratos administrativos», *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 17, núm. 2, págs. 65-90.SSS.