

Apunts i materials de Dret del Treball I

Juan Alberto Tormos Pérez

Índex:

Introducció

Tema 1:

Concepte i història del dret del treball (pàg. 2)

Les fonts i la seua articulació

Tema 2:

Les fonts del dret del treball (pàg. 12)

Tema 3:

L'aplicació de les fonts del dret del treball (pàg. 28)

Dret individual del treball

Tema 4:

El treballador (pàg. 33)

TEMA 1

CONCEPTE I HISTÒRIA DEL DRET DEL TREBALL

1. Concepte de dret del treball

La branca del dret que ací estudiem ha tingut tradicionalment diverses denominacions, com ara dret obrer, dret industrial i dret social. Tanmateix, la denominació que finalment ha prevalgut és dret del treball, i això malgrat les diverses accepcions que el concepte *treball* té com a activitat humana adreçada a obtenir una obra útil. Per això, hem de tenir present que no tota activitat humana, o *treball*, interessa al dret del treball, sinó que pot interessar a altres branques del dret, com ara el dret civil o el dret mercantil. És per això que el dret del treball només s'ocupa de les activitats de treball que reuneixen una sèrie de notes o característiques que estudiarem amb més deteniment en el tema 4: "El treballador".

Una mateixa activitat pot ser o no objecte de regulació pel dret del treball segons la manera com es duga a terme, és a dir, segons que es duga a terme amb les notes o característiques definitòries de la relació laboral. Aquestes notes definitòries són el caràcter personal de la prestació, la subordinació o dependència, l'alienitat o prestació per compte aliè o prestació per compte d'altri, i també la voluntarietat i el caràcter retribuït de la prestació. Aquestes notes es deriven de l'article 1 de l'Estatut dels treballadors (Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors) i que diu: "Aquesta llei és aplicable als treballadors que voluntàriament presten serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, anomenada ocupador o empresari".

El fet que aquestes notes definitòries s'interpreten amb una certa flexibilitat, afavoreix que l'àmbit d'aplicació del dret del treball s'haja ampliat a activitats que en principi en quedarien fora o a activitats que es troben en una situació de *frontera* del dret del treball. A més a més, hem de tenir en compte que cada norma laboral té un àmbit propi d'aplicació que no necessàriament és coincident, de manera que, d'una banda, l'Estatut dels treballadors exclou expressament determinades activitats del seu àmbit d'aplicació (art. 1.3 ET, com veurem en el tema 4, "El treballador"), mentre que, d'altra banda, hi ha normes laborals que s'apliquen no sols als treballadors subjectes a una relació laboral, sinó també a treballadors amb una relació administrativa o estatutària amb les administracions públiques (com la Llei orgànica de llibertat sindical o la Llei de prevenció de riscos laborals, per esmentar-ne dues).

Quant a les exclusions, una activitat que –en principi– queda fora de l'àmbit d'aplicació del dret del treball és la dels treballadors autònoms o treballadors per compte propi, atès que no compleixen la nota d'alienitat de la prestació. Per a tutelar els drets dels treballadors autònoms que depenen econòmicament d'un sol client, la Llei de l'Estatut del treball autònom preveu en l'article 11 la figura del *treballador autònom*

econòmicament dependent o TRADE, a fi de fer-los extensibles algunes normes protectores pròpies del dret del treball.

Com a conclusió, el dret del treball, malgrat algunes exclusions, s'ocupa de pràcticament tot el treball subordinat, si bé no amb la concepció clàssica de dret *de la classe obrera*, sinó també d'altres tipus d'activitat laboral com la dels alts directius de les empreses.

2. Pressupòsits del naixement del dret del treball

En aquest epígraf s'estudien les causes que determinaren l'aparició del dret del treball com a branca autònoma dins de l'ordenament jurídic.

2.1. La Revolució Industrial

La Revolució Industrial esdevinguda a Europa durant els segles XVIII i XIX provocà grans canvis en la societat europea i en l'organització del treball, i donà lloc a la generalització d'allò que coneixem com a treball assalariat i que constitueix el pressupòsit sociològic perquè nasquera el dret del treball. La conseqüència fou la divisió entre el factor treball i el factor capital, i la concentració de la propietat dels mitjans de producció a les mans de la burgesia capitalista, la qual, al seu torn, forçà els treballadors a vendre la seua força de treball a fi d'obtenir un salari que els permetera subsistir.

La nova organització del treball derivada d'aquests canvis es caracteritzà pel pas de l'artesania i manufactura als mètodes de producció fabril, basats en la divisió del treball, l'especialització en les tasques i la jerarquització, tot generant l'alienació de la classe treballadora que es veia sotmesa a aquest sistema disciplinari de producció.

2.2. El dret individualista del treball

El treball assalariat com a forma d'organització de la producció sorgida en la Revolució Industrial va rebre una primera regulació jurídica a través del dret civil o comú i sota la inspiració dels principis del liberalisme del segle XIX. En el nostre cas, a Espanya el treball assalariat trobava regulació en l'article 1544 i següents del Codi civil de 1888, en què es regula el contracte d'arrendament de serveis, que és aquell pel qual una de les parts s'obliga a prestar a l'altra un servei per un preu cert.

Els dos principis fonamentals que, des del punt de vista del liberalisme, regeixen el dret civil d'aquell moment són, d'una banda, el principi de llibertat de treball i, de l'altra, el principi de l'autonomia de la voluntat. El principi de llibertat de treball es tradueix en la lliure constitució i extinció del contracte per les dues parts contractants, en què el consentiment d'aquestes és l'únic element rellevant per a determinar l'inici de la relació jurídica i la durada, i en què és possible el desistiment o l'extinció del contracte amb poques limitacions. El principi de l'autonomia de la voluntat es tradueix, en canvi, en la

llibertat de les parts per a fixar les condicions que regeixen la relació contractual i, per tant, les condicions de treball. Tot això s'ha de posar en relació amb el fet que, malgrat la llibertat de les parts que regeix el dret civil, la relació socioeconòmica que s'estableix entre capitalista o propietari dels mitjans de producció i treballador assalariat no determina una relació entre iguals, la qual cosa fa que els principis del dret civil no siguin els més adients per a regular aquesta relació jurídica.

La manera que tenien els treballadors de fer força i negociar en peu d'igualtat amb l'empresari era mitjançant la sindicació, és a dir, mitjançant la creació d'organitzacions obreres sindicals que pressionaren l'empresari a acceptar millors condicions de treball. Tanmateix, els diversos països europeus reaccionaren a aquest fenomen mitjançant la repressió de l'associacionisme obrer i de qualsevol mena de sindicalisme, ja que es considerava que podia pertorbar les regles de la lliure oferta i demanda. D'aquesta manera, a Espanya per exemple, el Codi penal de 1848 considerava delictes la col·ligació amb la finalitat d'encarir o abaratir abusivament el preu del treball o regular les condicions laborals.

2.3. El dret del treball com a reacció

La capacitat que tenia l'empresari per a imposar als treballadors assalariats les condicions de treball tingué greus conseqüències socials que derivaren en situacions d'explotació laboral i males condicions materials de vida. Com a reacció al dret individualista del treball, aparegué el dret del treball com una branca autònoma del dret i que, enfront de l'autonomia contractual individual, propugnava la intervenció de l'Estat a fi de tutelar els interessos del treballador com a part contractant dèbil. A tal fi, apareix la figura d'un nou tipus de contracte: el contracte de treball, no sotmès al dret civil i en què es reconeix el salari com a mitjà de subsistència del treballador. A més a més, l'etapa inicial de repressió de l'associacionisme obrer donà lloc a la idea que el treballador només pot negociar en peu d'igualtat amb l'empresari si està organitzat col·lectivament, cosa que provocà que gradualment es tolerara l'associacionisme sindical i que més tard es reconeguera com a dret amb les seues manifestacions característiques: el dret a la negociació col·lectiva i el dret de vaga. El moviment obrer donà lloc a la creació de sindicats de classe, de diverses tendències ideològiques, com l'anarquisme o el socialisme, amb més o menys voluntat d'acceptar la intervenció de l'Estat en una millora de les condicions laborals del treballadors.

2.4. L'intervencionisme de l'Estat en la regulació del treball

La situació de precarietat que patien els treballadors i la pressió del moviment obrer deixaren pas a una sèrie de reformes que es manifestaren en un augment de la intervenció de l'Estat en les relacions de treball, a fi de limitar el poder empresarial. Així sorgiren les primers *lleis de fàbriques*, que tenien com a objectiu fixar una sèrie de condicions mínimes, protegir determinats grups considerats dèbils, com les dones i els menors, i

limitar condicions de treball especialment oneroses (treballs perillosos, duració de la jornada o règim de descansos), tot limitant l'autonomia de la voluntat de les parts contractants.

Aquesta primera etapa, basada en la *legislació del treball*, prompte donà lloc a l'aparició del *dret del treball*, que es caracteritza per l'aparició del contracte de treball com una estructura jurídica autònoma i una branca del dret pròpia. Aquesta branca parteix de la consideració del treballador com a part contractant dèbil (com en l'actualitat fan altres sectors del dret, com el dret dels consumidors), i es caracteritza perquè dóna a les normes imperatives, és a dir no disponibles per l'autonomia de la voluntat, una posició preponderant.

La importància del contracte de treball rau a ser el centre d'imputació de tot un bloc normatiu, el dret del treball, o dit amb altres paraules, el contracte de treball determina l'aplicació de totes les normes derivades del dret del treball. Per aquest motiu, la delimitació de què és el contracte de treball i quins elements constitutius el formen (com veurem en el tema 4) es converteix en la principal problemàtica del dret del treball.

2.5. El reconeixement del fenomen sindical

En el fenomen sindical capitanejat pel moviment obrer, cal distingir-hi tres fases o etapes pel que fa al reconeixement –o no– per part de l'Estat.

Després d'un primer moment de repressió, podem parlar d'una primera etapa de tolerància en què la majoria de països occidentals duen a terme una despenalització de la constitució de sindicats, tot assumint que la via de la reforma és més productiva que la via de la repressió. A Espanya cal fer esment de la Llei general d'associacions, de 1887, sota el Govern de Sagasta, que permeté l'aparició d'organitzacions sindicals. De fet, la Unió General de Treballadors (UGT) fou fundada el 1888.

L'etapa següent va ser la del reconeixement jurídic del fenomen sindical, quan diversos països comencen a legalitzar expressament les organitzacions sindicals. Cal esmentar la Trade Union Act (1871) al Regne Unit, la Llei Waldeck-Rousseau (1884) a França o, en el cas d'Espanya, la Llei sobre associacions professionals d'obrers i patrons (1932), que fou aprovada pel Govern d'Azaña durant la Segona República.

La culminació del procés de reconeixement del fenomen sindical arribarà a través de la constitucionalització dels drets de caràcter sindical com un dels fins de l'Estat. Això es va manifestar amb el reconeixement de la llibertat sindical com a dret fonamental i dels drets que se'n deriven: la negociació col·lectiva i la vaga. El primer reconeixement d'aquest tipus el trobem a la Constitució alemanya de Weimar (1919). Aquest reconeixement es va estendre a les principals constitucions de l'Europa occidental després de la Segona Guerra Mundial. En aquest sentit, podem esmentar la constitució italiana de 1947, la Llei de Bonn alemanya de 1949 i la Constitució francesa de 1958. En el cas d'Espanya, podem esmentar la Constitució republicana de 1931, que en l'article 39 reconeix el dret dels espanyols a associar-se o sindicar-se lliurement, i, més important,

l'actual Constitució de 1978, que en l'article 7 reconeix el paper dels sindicats per a contribuir a la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials dels treballadors.

3. Les funcions del dret del treball

Les funcions del dret del treball han evolucionat en paral·lel a la mateixa disciplina. El dret del treball nasqué com a conquesta del moviment obrer amb l'objectiu de tutelar el treballador i convertir-se en un dic de contenció amb unes normes imperatives mínimes i drets irrenunciables que, com hem dit abans, limitarà el joc de l'autonomia de la voluntat.

Ara bé, aquesta funció inicial ha anat evolucionant. Cal afegir a aquesta funció tuitiva l'aparició de l'autonomia col·lectiva, la qual permet als treballadors organitzats col·lectivament regular les seues condicions de treball a través del conveni col·lectiu sorgit del que anomenem negociació col·lectiva. També cal destacar el reconeixement dels drets fonamentals en l'àmbit del treball (dret a la no-discriminació, dret a la intimitat, etc.).

En tot cas, l'aparició del dret del treball i el reconeixement que l'Estat fa dels drets dels treballadors, ha fet que aquesta disciplina haja perdut la bel·ligerància inicial i s'haja convertit en un marc de composició dels conflictes de tipus industrial, és a dir, en el canal a través del qual s'exerceixen els drets reconeguts. Tot això permet que el conflicte entre empresari i treballador pugui reconduir-se contínuament i de manera civilitzada, cosa que comporta una important font d'estabilitat social i econòmica.

4. Evolució del dret del treball a Espanya

4.1. Les primeres lleis laborals (1873-1900)

Les primeres lleis laborals tingueren com a objecte la regulació del treball dels menors. Podem esmentar la Llei Benot (1873), aprovada pel Govern de Salmerón durant la Primera República i que prohibia el treball dels menors de 10 anys i limitava la jornada laboral. La Llei de 1878, sota el Govern de Cánovas del Castillo, prohibí el treball de menors en activitats considerades perilloses. La Llei de 1900, sota el Govern del conservador Silvela, abordà el treball de les dones i introduí un règim de descansos per a després del part i per lactància.

Cal afegir a tot això la ja esmentada Llei d'associacions de 1887, que despenalitzava l'associacionisme sindical, tot i que la vaga va continuar sent castigada penalment a través del delictes de col·ligació. Fou així fins al 1909, quan el Govern de Maura aprovà la Llei de vagues i col·ligacions, que permetia la vaga dins d'uns certs paràmetres.

L'any 1900, sota el Govern de Silvela, s'aprovà la famosa Llei d'accidents de treball, primera normativa a Espanya del que avui coneixeríem com a prevenció de riscos laborals, i que fixà el concepte d'accident de treball i establí una responsabilitat objectiva per a l'empresari en cas d'accident de treball. Recordem que l'article 1101 del Codi civil,

sobre responsabilitat contractual, diu: “Queden subjectes a la indemnització dels danys i perjudicis causats els qui en el compliment de les seues obligacions incorren en dol, negligència o morositat, i els qui de qualsevol altra manera contravenen al tenor d’aquelles”.

4.2. El desenvolupament progressiu de l’ordenament laboral (1900-1923)

En aquest període se succeïren diverses normes que milloraven les condicions de treball en determinats sectors o per a tots els treballadors. Podem esmentar com a destacades la Llei de 1904 sobre descans dominical, la Llei de 1906 sobre inembargabilitat del salari, la Llei de 1912 sobre el descans de les dones en establiments comercials (Llei *de la silla*) o la Llei de 1912 que prohibia el treball nocturn de les dones, aquestes dues últimes sota el Govern de Canalejas.

També hi hagué una sèrie de disposicions en matèria de jornada de treball per a diverses professions que culminaren amb l’aprovació, sota el Govern del comte de Romanones, del Reial decret de 4 d’abril de 1919 sobre limitació de la jornada laboral a 8 hores diàries i 48 hores setmanals. També en 1919 es comencen a crear comitès o comissions paritàries d’àmbit sectorial que tenien com a objectiu regular les condicions de treball.

Altres fites importants són la creació de la Inspecció de Treball (1906), l’Institut Nacional de Previsió (1908), els tribunals industrials (1908) i el Ministeri de Treball (1920) que des del 2011 s’anomena Ministeri d’Ocupació.

4.3. La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)

Cal destacar en aquest període l’aprovació del Codi de treball de 1926, que incloïa una limitada regulació del contracte de treball. Cal fer esment que inclou una presumpció de laboralitat (el contracte se suposa sempre existent entre aquell que dóna treball i el qui el presta), regula de manera confusa els pactes col·lectius, inclou la inembargabilitat del salari, manté la llibertat per a rescindir el contracte de duració indeterminada i regula unes quantes causes d’extinció dels contractes temporals.

L’altre aspecte rellevant d’aquest període és la creació, el 1926, de l’Organització Corporativa Nacional, influïda pel feixisme de Mussolini a Itàlia, i que va generalitzar els comitès paritaris sectorials com a òrgans de determinació de les condicions de treball. Aquests comitès tenien representació dels empresaris i dels treballadors, i cal destacar des del punt de vista històric la participació de la UGT.

4.4. La Segona República (1931-1939)

La Constitució espanyola de 1931 reconeixia el dret d’associació sindical (art. 39) i altres qüestions socials, com l’associacionisme professional dels funcionaris (art. 41) i la participació dels treballadors en la direcció i els beneficis empresarials (art. 46), com

també la regulació d'una extensa legislació social en matèries com ara assegurances socials, treball de dones i menors, jornada de treball o salari mínim, entre d'altres.

Durant el bienni progressista hi hagué una important tasca legisladora que es plasmà en diverses normes. Cal destacar l'aprovació de la Llei de jurats mixtos (1931), que substituïen els comitès paritaris corporativistes i reglamentaven les condicions de treball mitjançant *bases de treball*, la Llei sobre jornada màxima legal (1931), la Llei de col·locació obrera (1931) i, la més important, la Llei de contracte de treball (1931), totes aprovades durant el Govern d'Azaña, amb Largo Caballero com a ministre de Treball.

La Llei de contracte de treball tenia un important caràcter progressista per a l'època en què es va aprovar. Incloïa una regulació del servei domèstic, el caràcter legal de la vaga, la causalitat en l'acomiadament disciplinari i preveia l'aprovació de convenis i pactes col·lectius per a regular les condicions de treball, tot i que aquest darrer aspecte no va poder desenvolupar-se en la pràctica per l'esclat de la Guerra Civil i la posterior dictadura franquista.

En 1932 s'aprovà la Llei sobre associacions professionals d'obriers i patrons, que constituïria una mena de llei de llibertat sindical. També cal fer esment de la polèmica Llei de termes municipals, que obligava els patrons en el camp a contractar només treballadors del mateix municipi, i també el projecte (frustrat) de llei de control obrer, en què es preveïen uns certs drets per als treballadors en matèria d'informació i consulta dins de l'empresa.

4.5. La dictadura franquista (1939-1976)

Una vegada acabada la Guerra Civil, a Espanya s'instaurà un règim polític caracteritzat per l'absència de llibertats, aspecte que també es manifestà en l'àmbit laboral. Pel que a nosaltres ens interessa, hem de fer esment del *Fuero del Trabajo* (1938), una de les lleis fonamentals del Regne i aprovada a imitació de la Carta de treball de la Itàlia de Mussolini. El *Fuero del Trabajo* es basava en la visió falangista del treball, i regulava les relacions laborals a Espanya tot concebut l'empresa com una unitat productora on no existia la divisió entre capital i treball que donava lloc a la lluita de classes.

En aquella època s'imposà un sindicalisme unitari i obligatori a través del sindicat vertical: l'Organització Sindical Espanyola, que basat en els principis d'unitat, totalitat i jerarquia, estava fortament controlat pel partit únic (Falange Española) i es concebia com un instrument al servei dels fins de l'Estat. Cal destacar les lleis d'unitat sindical, de bases de l'organització sindical i de classificació de sindicats, basades en aquests principis, o la consideració de la vaga com un delictes.

En 1944 s'aprovà per decret la Llei de contracte de treball, que esmenaria gran part de la normativa progressista aprovada durant la República. Així, va excloure de la regulació el treball de servei domèstic i va suprimir els convenis col·lectius i la vaga. Però, tanmateix, inclogué noves formes d'estabilitat laboral: la causalitat en l'acomiadament i el control administratiu sobre els acomiadaments col·lectius. La regulació de les condicions de

treball competia en règim de monopoli a l'Estat, que les fixava a través de les reglamentacions de treball regulades en la Llei de 1942.

Més avant, durant el que coneixem com a governs dels tecnòcrates, la rigidesa en la regulació va anar cedint gradualment. Això permeté una regulació, amb grans limitacions, de la negociació col·lectiva (1958) i dels conflictes col·lectius (1962), com també la despenalització de la vaga laboral (1965), tot i que continuava sent causa d'acomiadament.

Amb tot, el 1967 s'aprovà una reforma del *Fuero del Trabajo* que admetia que les bases de treball fixades per l'Estat eren mínimes i relaxava el control polític sobre el sindicat vertical. Malgrat tot, els principis continuaven sent essencialment els mateixos, igual que amb la Llei sindical de 1971 o la nova normativa sobre convenis col·lectius (1973) i conflictes col·lectius (1975).

L'última llei laboral important fou la Llei de relacions laborals de 1976, ja amb el Govern d'Arias Navarro. Incloïa, entre altres coses, un increment en les garanties individuals del treballador a canvi de continuar prohibint la llibertat sindical. Aquestes garanties eren la limitació de les causes de contractació temporal i el principi de readmissió obligatòria en cas d'acomiadaments improcedents, tot i que aquestes garanties no tingueren gaire recorregut a causa de la greu crisi econòmica que travessava Espanya durant els anys de la Transició.

4.6. La transició a la democràcia (1977-1978)

A partir de l'aprovació de la Llei per a la reforma política (1976) i amb el president Adolfo Suárez al capdavant del Govern, s'inicien una sèrie de reformes que conduiran a l'aprovació, el desembre de 1978, de l'actualment vigent Constitució espanyola.

Cal destacar l'aprovació en 1977 del Reial decret llei 17/1977, de relacions de treball, actualment (pràcticament tot) en vigor pel que respecta al dret de vaga, i que va regular diverses qüestions, com el dret de vaga, els conflictes col·lectius, els convenis col·lectius, els acomiadaments i les reestructuracions de plantilla, entre d'altres. En 1977 s'aprova també una llei sobre el dret d'associació sindical i es ratifiquen els convenis número 87 i 98 de l'Organització Internacional del Treball (OIT) que reconeixen la llibertat sindical. També es va suprimir la sindicació obligatòria i començà el desmantellament del sindicat vertical, el patrimoni del qual passà a mans de diversos ministeris.

En 1977 també es convocaren eleccions a representants dels treballadors a les empreses. Finalment, cal fer esment de la importància que tingué l'aprovació de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, coneguda com la Llei d'amnistia, i que declarava amnistiats tots els actes d'intencionalitat política tipificats com a delictes fins a aquell moment, la qual cosa determinava l'extinció de la responsabilitat criminal en aquests casos.

4.7. La Constitució espanyola del 27 de desembre de 1978

En 1978 s'aprova l'actual Constitució espanyola, la qual deroga les lleis fonamentals franquistes i obri un període polític de llibertats a Espanya. La Constitució de 1978 reconeix el principi de llibertat d'empresa i reconeix drets als treballadors, tant individuals com col·lectius. Els preceptes constitucionals amb rellevància laboral els estudiarem al tema 2 ("Les fonts del dret del treball").

5. Problemes actuals del dret del treball

Abans de parlar dels reptes de futur del dret del treball, cal recordar que aquest dret ha experimentat nombroses transformacions al llarg de les últimes dècades a conseqüència de canvis polítics i problemes econòmics, com la crisi econòmica dels anys setanta o la darrera crisi econòmica, iniciada l'any 2007. Tot això ha provocat un gran nombre de reformes laborals, amb l'objectiu que el dret del treball s'adaptara als canvis en l'economia i on ha regnat la preocupació pels efectes econòmics d'aquestes reformes i la potenciació de la competitivitat de les empreses. Cal afegir a tot això el procés de globalització de l'economia començat en l'actual segle XXI i que té un fort impacte en les relacions laborals, igual que les noves tecnologies i en especial les tecnologies de la informació i comunicació.

La globalització ha reduït la capacitat dels estats de regular les condicions de treball. En aquest sentit, l'OIT va aprovar el 1998 una declaració sobre els principis i drets fonamentals en el treball, que són la prohibició del treball forçós i infantil, el dret a la no-discriminació i els drets de llibertat sindical i a la negociació col·lectiva. Tanmateix, el compliment d'aquests drets depèn del que cada estat aprobe segons la seua legislació nacional. El món del treball s'enfronta a altres reptes, com la irrupció de les tecnologies de la societat de la informació i l'auge del teletreball, l'economia submergida, la descentralització productiva, els moviments migratoris i la deslocalització empresarial, per esmentar-ne uns quants.

Les institucions de la Unió Europea també han analitzat els reptes a què s'enfronta el dret del treball. En aquest sentit, val a destacar el llibre verd *Modernitzar el dret del treball per a fer front als reptes del segle XXI*, i també la comunicació *Cap als principis comuns de la flexigüretat*. La idea de flexigüretat inclou la flexibilitat manifestada en transicions al llarg de la vida laboral (de la formació a l'activitat, d'una activitat a una altra i a la jubilació) i la següretat en l'ocupació, però no en el lloc de treball. L'OCDE (Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic) també promou aquesta idea, i demana als diversos països que dissenyen una legislació de protecció de l'ocupació moderada. En el cas de la Unió Europea, aquestes recomanacions constitueixen *soft law*, és a dir, no tenen caràcter vinculant.

Tot això ens du a parlar d'Espanya, on tots els canvis econòmics experimentats en la societat occidental durant les últimes dècades han dut a l'aplicació de reformes successives en matèria laboral.

A partir dels anys vuitanta, i sota els governs del president Felipe González, es produeix una forta diversificació de l'estatut jurídic del treballador, de manera que la figura del treballador a jornada completa i per temps indefinit dona lloc a altres figures com els treballadors temporals, treballadors a temps parcial, contractes formatius, etc., la qual cosa comportà un trencament del tradicional principi d'estabilitat en l'ocupació. La important reforma laboral duta a terme en 1994 afectà la contractació temporal i donà peu a l'aparició d'empreses de treball temporal (ETT). La reforma de l'any 1997, sota el Govern del president Aznar, intentà posar fre a la dualitat entre temporals i indefinits, amb mesures per a fomentar la contractació indefinida.

Però altres matèries també han sigut objecte de reforma. En aquest sentit, s'ha produït una flexibilització de les figures jurídiques que permeten una millor adaptació de l'empresa a l'entorn econòmic, cosa que es coneix com a mesures de flexibilitat interna, i també l'acomiadament per causes objectives (flexibilitat externa). D'altra banda, la llei com a element fixador de les condicions laborals ha anat perdent protagonisme en favor de la negociació col·lectiva. Tanmateix, les nombroses reformes han anat a poc a poc descentralitzant la negociació col·lectiva, han canviat les normes sobre concurrència de convenis i han permès la inaplicació dels convenis donant prioritat als convenis d'empresa o relaxant les normes sobre ultraactivitat dels convenis.

La reforma de l'any 2010, promoguda pel Govern del president Rodríguez Zapatero, va destacar per la relaxació de les causes i justificació dels acomiadaments col·lectius i per un augment de la flexibilitat interna, com també per seguir la línia descentralitzadora de la negociació col·lectiva a què fa poc hem fet referència. Finalment, la reforma de l'any 2012, promoguda pel Govern del president Rajoy, ha seguit la línia de l'anterior, amb la creació d'un contracte de suport a emprenedors amb un polèmic període de prova d'un any de duració, i també amb altres mesures, com la facilitació de les mesures de flexibilitat interna, la limitació de la ultraactivitat dels convenis, la supressió de l'autorització administrativa en els acomiadaments col·lectius, la simplificació de les causes dels acomiadaments per causes empresarials i la reducció de la indemnització per acomiadament improcedent. Malgrat algunes mesures polèmiques i discutides per la doctrina, el Tribunal Constitucional va admetre, en sengles sentències de 2014 i 2015, la constitucionalitat de la reforma laboral del 2012.

TEMA 2

LES FONTS DEL DRET DEL TREBALL

En aquest tema estudiarem les fonts del dret del treball i les peculiaritats respecte del sistema general de fonts en dret que hem estudiat en la carrera. Les fonts en dret del treball són: la Constitució, les normes internacionals, les normes supranacionals, les lleis, els reglaments, els convenis col·lectius, el costum i els principis generals del dret.

El sistema general de fonts en dret està regulat en l'article 1.1 del Codi civil: les fonts de l'ordenament jurídic espanyol són la llei, el costum i els principis generals del dret. Però després l'hem de posar en relació amb l'article 3.1 de l'Estatut dels treballadors (Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors), que fa una enumeració –tot i que incompleta i inexacta– de les fonts del Dret específicament en la relació laboral:

“Els drets i les obligacions concernents a la relació laboral es regulen: a) Per les disposicions legals i reglamentàries de l'Estat. b) Pels convenis col·lectius. c) Per la voluntat de les parts, manifestada en el contracte de treball, si l'objecte és lícit, i sense que en cap cas es puguin establir, en perjudici del treballador, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals i als convenis col·lectius esmentats abans. d) Pels usos i costums locals i professionals”.

Destaquem l'existència en dret del treball d'una font pròpia i exclusiva d'aquesta branca del dret: el conveni col·lectiu. D'altra banda, les fonts de l'ordenament laboral també es caracteritzen per la varietat (moltes fonts regulen una mateixa relació laboral) i per la imperativitat mínima (solen ser normes imperatives de mínims, susceptibles de ser millorades). Tot això provoca problemes pel que fa a l'aplicació, com més avant veurem.

Passem tot seguit a estudiar cadascuna de les fonts, de més a menys importants pel que fa a la ubicació en la piràmide normativa.

1. La Constitució espanyola de 1978 i la seua aplicació

1.1. El contingut laboral de la Constitució espanyola

El nostre text constitucional recull una sèrie de drets i de principis amb un contingut específic de tipus laboral i social. En concret, es classifiquen en tres grans grups: drets fonamentals, drets i llibertats dels ciutadans, i principis econòmics i socials. Vegem-los en detall:

- Drets fonamentals (art. 14-29 CE)
Amb contingut específicament laboral hi ha el dret a la llibertat sindical (art. 28.1 CE) i el dret de vaga (art. 28.2 CE). En canvi, altres drets fonamentals no són específicament laborals, però tenen una repercussió considerable en aquest àmbit:

igualtat i no-discriminació (art. 14), llibertat ideològica (art. 16), intimitat (art. 18), llibertat d'expressió (art. 20), dret de reunió (art. 21), participació política (art. 23) i dret a la tutela judicial efectiva (art. 24).

- Drets i llibertats dels ciutadans (art. 30-38 CE)

Des del punt de vista individual, hi ha el dret (i deure) al treball (art. 35), a la lliure elecció de professió, a una remuneració suficient i a la no-discriminació per raó de sexe. A més a més, la Constitució preveu que s'ha de regular per llei un estatut dels treballadors.

Des del punt de vista col·lectiu, hi ha el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1) i el dret a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu (incloent-hi el tancament patronal) (art. 37.2).

Cal remarcar, per la implicació que té a efectes laborals, el principi de llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat (art. 38).

- Principis econòmics i socials

A partir de l'article 40, la Constitució recull una sèrie de principis que exigeixen als poders públics dur a terme determinades actuacions en favor de tots els ciutadans, plasmats en els principis de progrés social i econòmic, distribució equitativa de la renda, plena ocupació, estabilitat econòmica, formació professional, seguretat i higiene en el treball, descans, limitació de la jornada laboral i vacances retribuïdes, règim públic de seguretat social (art. 41), protecció dels espanyols emigrats, dret a la salut, protecció de la tercera edat, etc.

Altres articles recullen altres principis *extrasistemàtics*: promoció de formes de participació en l'empresa, foment del cooperativisme, accés dels treballadors a la propietat dels mitjans de producció (art. 129) i planificació de l'activitat econòmica general (art. 131).

Aplicabilitat dels drets, llibertats i principis

L'article 53 de la Constitució espanyola afirma que els drets fonamentals i els drets i les llibertats dels ciutadans vinculen tots els poders públics (legislatiu, executiu i tribunals). En canvi, els principis econòmics i socials només poden ser al·legats d'acord amb el que disposen les lleis que els despleguen.

La conseqüència d'aquesta distinció és que els drets fonamentals i els drets i les llibertats dels ciutadans són d'aplicació immediata, sense necessitat que els desplegue cap llei. Una altra cosa és que el desplegament siga certament convenient a fi de concretar-ne el contingut. En canvi, els principis econòmics i socials necessiten sempre un desplegament legal perquè els tribunals els puguin aplicar. Tanmateix, sí que tenen una certa aplicabilitat en tant que *informaran* la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics (art. 53.3).

Desplegament per llei i respecte al contingut essencial

Els drets i les llibertats (fonamentals o no) i els principis econòmics i socials, han de ser regulats per llei, que en tot cas ha de respectar el seu contingut essencial (art. 53.1). El

Tribunal Constitucional (STC 11/1981) ha deixat clar que cap dret no és absolut, sinó que té límits en altres béns i drets constitucionalment protegits, si bé sempre respectant-ne el contingut essencial. El contingut essencial del dret fa referència al conjunt de facultats que fan el dret recognoscible com a tal i que permet que s'assolisca la funció que té atribuïda.

Cal afegir a tot això que, segons l'article 10.2 de la CE, els drets reconeguts en la Constitució s'han d'interpretar d'acord amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords signats pel Regne d'Espanya, normes de caràcter internacional que segons l'article 96 de la CE formen part de l'ordenament jurídic intern.

1.2. Tutela dels drets i principis constitucionals

Els drets fonamentals (secció 1a, capítol 2n, títol I) disposen de diversos mecanismes de protecció o tutela (art. 53.1, 53.2, 161.1.a i 161.1.b CE). Si bé en aquest punt estem parlant primer sobre la tutela exclusivament dels drets fonamentals, tingueu en compte que alguns drets no fonamentals poden formar part del contingut essencial d'un dret que sí que és fonamental. Per exemple, el dret a la negociació col·lectiva (art. 37) forma part del contingut essencial del dret fonamental a la llibertat sindical (art. 28). Els mecanismes de tutela dels drets fonamentals són, com hem dit:

- Recursos jurisdiccionals ordinaris davant dels tribunals ordinaris
Ens referim als recursos ordinaris que es preveuen en el marc de les diverses modalitats processals que inclou la Llei reguladora de la jurisdicció social (Llei 36/2011, de 10 d'octubre), sens perjudici de la tutela de drets de contingut laboral que eventualment puguen ser competència d'altres ordres jurisdiccionals (civil, penal i contencios administratiu).
- Recurs d'inconstitucionalitat (art. 161.1 CE) i qüestió d'inconstitucionalitat (art. 163 CE)
Aquestes dues figures poden dur a la declaració d'inconstitucionalitat d'una llei o norma amb rang de llei, la qual cosa determina la nul·litat del precepte impugnat.
- Recurs sumari i urgent (art. 177-184 LRJS)
La Llei reguladora de la jurisdicció social preveu una modalitat processal especial per a la tutela dels drets fonamentals i llibertats públiques que tinguen lloc en relacions que siguen competència de l'ordre social de la jurisdicció. Aquest procés es regeix pels principis de preferència i sumarietat. Tingueu en compte que alguns conflictes poden estar atribuïts a altres ordres jurisdiccionals, com el contencios administratiu i el penal, i que hi ha processos preferents i sumaris regulats en les normes processals respectives (Llei 28/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa o Llei d'enjudiciament criminal, segons que corresponga).
- Recurs d'empara constitucional (art. 161.1.b CE)
Recau sobre les disposicions de rang inferior a la llei (reglaments), actes jurídics, omissions o vies de fet dels poders públics, incloent-hi els òrgans judicials, que

comporten una vulneració dels drets fonamentals, i determina la declaració de nul·litat i el restabliment en el gaudi del dret vulnerat.

1.3. La clàusula derogatòria de la Constitució de 1978

La disposició derogatòria de la Constitució, apartat tercer, assenyalava que “queden derogades totes les disposicions que s’oposen al que estableix aquesta Constitució”. Per tant, si un tribunal considera que una llei preconstitucional és inconstitucional, l’ha d’inaplicar d’ofici, cosa que produeix efectes només en el cas concret. Si el tribunal ho estima pertinent, pot plantejar qüestió d’inconstitucionalitat davant del TC, però aleshores la declaració de nul·litat té efectes *erga omnes*.

En canvi, pel que respecta a lleis posteriors a l’aprovació de la Constitució, els tribunals no poden deixar d’aplicar-les perquè les consideren contràries a la Constitució, sinó que han de formular una qüestió d’inconstitucionalitat.

1.4. Principis generals de la Constitució espanyola

La Constitució conté una sèrie de principis generals que és rellevant esmentar perquè tenen incidència en l’àmbit laboral.

- Espanya com a estat social, art. 1.1 CE
Segons el TC, l’estat social de dret significa que hi ha una interacció entre l’Estat i la societat, la qual cosa es manifesta en el fet que els drets fonamentals tenen eficàcia general, és a dir, no sols davant dels poders públics, sinó davant d’altres poders privats (empresa, sindicats). També es manifesta en el fet que determinats ens privats poden dur a terme funcions públiques perquè tenen rellevància constitucional; per això els poden imposar requisits de democràcia (sindicats i associacions empresarials, art. 7 CE).
- Principi d’igualtat formal i prohibició de discriminació, art. 14 CE
Els espanyols són iguals davant la llei, la qual cosa implica la igualtat en la llei i la igualtat en l’aplicació de la llei. A més a més, “sense que pugui prevaldre discriminació”, és a dir, es prohibeix la discriminació. Aquests principis vinculen el legislador i els altres poders públics, i també els poders privats (en l’autonomia col·lectiva –convenis col·lectius– i en l’autonomia privada).
- Principi d’igualtat real, art. 9.2 CE
Els poders públics han de promoure les condicions per a fer efectiva la llibertat i igualtat, i per a eliminar els obstacles que impedisquen la plenitud d’aquestes. Això té especial implicació en les polítiques de promoció de l’ocupació de diversos col·lectius amb dificultats (mesures d’acció positiva).
- Principi d’irretroactivitat, art. 9.3 CE
El principi d’irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals té incidència en les reformes del sistema de pensions. La irretroactivitat prohibida és la de grau màxim i la de grau mitjà, que

afecta situacions jurídiques i drets ja consolidats o en curs de consolidació. Tanmateix, la irretroactivitat de grau mínim, que afecta drets de futur o meres expectatives, no està prohibida.

2. Les normes internacionals: l'OIT

Després de la Constitució, hi ha les normes de caràcter internacional, que són fruit de la ratificació de tractats internacionals (bé siguin bilaterals, multilaterals, etc.) que fan els estats sobirans. Regne d'Espanya és la denominació oficial que rep el nostre país quan s'obliga davant d'altres estats sobirans mitjançant tractats internacionals.

En l'àmbit de l'Organització de les Nacions Unides (ONU) hi ha diversos textos rellevants: la Declaració Universal dels Drets Humans (1948), el Pacte internacional de drets civils i polítics (1966) i el Pacte internacional de drets socials, econòmics i culturals (1966). Aquests instruments tenen un valor eminentment declaratiu.

En l'àmbit del Consell d'Europa (que cal no confondre amb la Unió Europea) hi ha en primer lloc el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (conegut com a Conveni Europeu de Drets Humans, CEDH) de 1950, en què la tutela dels drets reconeguts la garanteix el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), amb seu a Estrasburg (França). El CEDH inclou la prohibició de l'esclavitud i del treball forçat (art. 4), i altres drets com la no-discriminació (art. 14). D'altra banda, hi ha la Carta Social Europea (1961 i 1996), el compliment de la qual el controla el Comitè Europeu de Drets Socials. La Carta Social Europea reconeix el dret al treball (art. 1) i el dret a condicions laborals dignes (art. 2), entre molts d'altres.

Al marge de les organitzacions internacionals, també es poden signar tractats internacionals. Així, és habitual que els estats signen tractats bilaterals en matèries com emigració o seguretat social.

Però cal centrar-nos en una organització internacional especialitzada dins del marc de les Nacions Unides: l'Organització Internacional del Treball (OIT), creada pel Tractat de Versalles el 1919 i amb seu a Ginebra (Suïssa). L'objectiu d'aquesta organització és fixar uns marcs mínims en matèria laboral que eviten la concurrència internacional entre diversos estats pel que fa a la normativa laboral. La característica específica de l'OIT és que té composició tripartida: representants dels governs dels estats membres, representants dels treballadors/sindicats i representants de les organitzacions empresarials/patronals. A part de l'Oficina Internacional del Treball i del Consell d'Administració, el principal òrgan de l'OIT és la Conferència Internacional del Treball. Aquesta Conferència té una delegació (tripartida) de cada estat i s'encarrega de l'aprovació de convenis i de recomanacions.

Un conveni de l'OIT és una norma internacional que obliga els estats que l'hagen ratificat a complir-lo. Recordem que l'article 96.1 de la CE afirma que "els tractats internacionals celebrats vàlidament formen part de l'ordenament intern una vegada hagen sigut publicats

oficialment a Espanya” (al BOE). Com que formen part de l’ordenament intern, han de ser aplicats pels tribunals espanyols. A més a més, els tractats internacionals només poden ser modificats o derogats a través dels mecanismes que preveu el mateix tractat.

Una recomanació de l’OIT és una norma internacional que s’usa per a matèries menys importants que les regulades per conveni, i l’aplicació no és obligatòria.

3. Les normes supranacionals: la Unió Europea

Des de l’entrada en vigor del Tractat de Lisboa el 2009 (després del fallit intent d’aprovar un “Tractat pel qual s’establia una constitució europea” el 2004), la Unió Europea és una *unió* d’estats membres amb personalitat jurídica pròpia i regida pel Tractat de la Unió Europea (TUE, Tractat de Maastricht, 1992) i pel Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE). L’article 3.3 del TUE inclou entre els objectius de la UE la plena ocupació, el progrés social, la lluita contra l’exclusió social i la discriminació, la protecció social i la igualtat entre homes i dones.

Des de l’aprovació del Tractat de Lisboa, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE) té el *mateix valor jurídic* que els tractats (art. 6 TUE). Aquest document reconeix el dret a la lliure associació, i en especial la sindical (art. 12), el dret al treball (art. 15), la igualtat davant la llei (art. 20), la no-discriminació (art. 21), el dret d’informació i consulta dels treballadors en l’empresa (art. 27), el dret a la negociació col·lectiva i a l’acció col·lectiva, incloent-hi la vaga (art. 28), el dret a protecció en cas d’acomiadament injustificat (art. 30) i el dret a condicions de treball justes i equitatives (art. 31), entre d’altres.

La Unió Europea pot actuar només a través de les competències que els estats li han atribuït en els tractats. Això es coneix com a principi d’atribució. En matèria laboral, les competències són més aviat escasses, a conseqüència de les reticències dels estats membres a cedir sobirania en aquest terreny. Tanmateix, la UE té competència compartida amb els estats en matèria de política social (art. 151-161 TFUE) i en matèria de mercat interior (inclou la lliure circulació de treballadors), com també competència de coordinació amb els estats en matèria d’ocupació.

Les principals institucions de la UE són el Parlament Europeu, el Consell Europeu, el Consell o Consell de Ministres, la Comissió Europea i el Tribunal de Justícia de la UE (TJUE, amb seu a Luxemburg). També cal fer esment d’òrgans consultius com el Comitè Econòmic i Social Europeu i el Comitè de les Regions.

La funció legislativa a la UE s’exerceix principalment a través del procediment legislatiu ordinari, en què el Parlament i el Consell codecideixen (procediment de codecisió) a proposta de la Comissió.

Els tractats de la UE constitueixen el dret originari de la UE, però després hi ha el dret derivat de la UE, format pels instruments normatius següents:

- Reglaments
Són disposicions generals, obligatòries i directament aplicables. Un reglament de la UE és una mena de llei federal europea.
- Directives
Són disposicions obligatòries adreçades als estats membres, els quals han de complir els objectius de la directiva mitjançant el procediment de transposició de la directiva a l'ordenament intern (en el cas d'Espanya, mitjançant una llei de transposició).
- Decisions
Són disposicions obligatòries i tenen un destinatari concret, per exemple la Comissió.
- Recomanacions, dictàmens, declaracions d'intencions i resolucions
Són instruments no vinculants. Són el que coneixem com a *soft law*, igual que els llibres verds (*green papers*).

Les normes europees es publiquen al *Diari Oficial de la Unió Europea* (DOUE).

La garantia d'aplicació de les normes europees correspon als òrgans jurisdiccionals nacionals, és a dir, dels estats membres. Així, quan són directament aplicables, els tribunals espanyols estan obligats a aplicar la normativa europea. Els tribunals nacionals han d'aplicar la normativa europea de manera preferent, és a dir, per damunt de les normes internes, i fins i tot per damunt de les normes constitucionals quan pugui haver-hi alguna contradicció. Això és així pel principi d'atribució de competències a la UE i pel principi de primacia del dret de la UE. Les normes internes incompatibles amb la normativa europea han de ser inaplicades. El dret de la UE és, per tant, un vertader ordenament jurídic amb efecte directe (crea drets i obligacions) que, com que els estats han accedit sobiranament a formar-ne part, s'aplica de manera preeminent (principi de primacia) respecte del dret intern (incloent-hi el constitucional). Són importants en aquest sentit les sentències del TJUE Van Gend & Loos (1963) i Costa-ENEL (1964). És per això que parlem de normes supranacionals, i no internacionals.

A part dels tribunals nacionals, el TJUE té també atribuïda la garantia d'aplicació de les normes europees a través de diversos procediments. El més famós és el procediment de la qüestió prejudicial: qualsevol òrgan jurisdiccional nacional pot plantejar (en instància) o està obligat a plantejar (si és en última instància) una qüestió prejudicial al TJUE per a preguntar-li sobre la interpretació d'una determinada norma europea que genere dubtes i siga aplicable al cas o procés en qüestió. El TJUE també té competència per a resoldre els recursos per incompliment, presentats contra un estat membre per no respectar les seues obligacions en el marc del dret de la UE.

L'element central del procés de construcció europea ha sigut la creació d'un mercat únic, i per això els tractats han reconegut les anomenades *quatre llibertats fonamentals*, que són: la lliure circulació de mercaderies, la lliure circulació de persones, la llibertat de

prestació de serveis i d'establiment, i la lliure circulació de capitals. Dins de la lliure circulació de persones hi ha la lliure circulació de treballadors, llibertat importantíssima per a garantir el funcionament correcte del mercat únic.

La lliure circulació de treballadors figura en l'article 45 i següents del TFUE, i es fonamenta en la prohibició de qualsevol mena de discriminació per raó de nacionalitat entre els treballadors dels estats membres (principi de no-discriminació per raó de nacionalitat). Aquesta no-discriminació és respecte de l'ocupació, la retribució i les altres condicions de treball. S'exceptuen d'aquest principi els treballs en l'administració pública sempre que comporten l'exercici de l'autoritat pública (carrera judicial, carrera fiscal, cossos de Policia Nacional i Guàrdia Civil, carrera diplomàtica, etc., en què s'exigeix ser espanyol; però no professors d'universitat).

La regulació sobre el principi de lliure circulació figura en el Reglament (UE) número 492/2011, del Parlament Europeu i del Consell, de 5 d'abril de 2011, relatiu a la lliure circulació dels treballadors dins de la Unió.

L'article 48 del TFUE preveu que la UE adopte mesures en matèria de seguretat social a fi de garantir la lliure circulació de treballadors, que garantisquen la totalització dels períodes de cotització efectuats en diversos estats i l'exportabilitat de les prestacions entre diversos estats. En matèria de seguretat social, tenim el Reglament (CE) número 883/2004, del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, sobre la coordinació dels sistemes de seguretat social.

En matèria de seguretat social, és interessant esmentar que actualment hi ha diverses propostes doctrinals que demanen la creació d'un sistema d'assegurament per desocupació d'àmbit federal europeu, aplicable als treballadors mòbils.

Altres matèries importants des del punt de vista laboral és el principi de lliure prestació de serveis (art. 56 TFUE), dins del qual s'emmarca la possibilitat de les empreses de desplaçar temporalment treballadors seus a altres estats membres. Sobre el desplaçament temporal de treballadors i les condicions laborals que els són aplicables, tenim la Directiva 96/71/CEE sobre el desplaçament de treballadors efectuat en el marc d'una prestació de serveis.

La llibertat d'establiment (art. 49 TFUE) és important per als treballadors autònoms o per compte propi.

Hi ha més normativa europea en altres matèries laborals també importants:

- Directives sobre igualtat de tracte i no-discriminació
 - Directiva 92/85/CEE sobre mesures per a la seguretat i salut de la treballadora embarassada.
 - Directiva 2000/43/CE sobre el principi d'igualtat de tracte amb independència de l'origen racial o ètnic.

- Directiva 2000/78/CE que estableix un marc general per a la igualtat de tracte en el treball i l'ocupació (religió o creences, discapacitat, edat i orientació sexual).
- Directiva 2006/54/CE sobre principi d'igualtat d'oportunitats i de tracte entre homes i dones en el treball i ocupació.

En matèria d'igualtat de tracte i no-discriminació, hi ha abundant jurisprudència del TJUE que interpreta les directives i, per tant, aplicable a Espanya.

- Directives sobre treball flexible
 - Directiva 97/81/CE sobre aplicació de l'acord marc sobre treball a temps parcial.
 - Directiva 99/70/CE sobre l'acord marc de treball de duració determinada.
 - Directiva 2008/104/CE relativa al treball a través d'empreses de treball temporal.
- Directives sobre reestructuracions empresarials
 - Directiva 98/59/CE sobre acomiadaments col·lectius.
 - Directiva 2001/23/CE sobre transmissió d'empresa.
- Directives sobre drets d'informació i consulta
 - Directiva 2009/38/CE sobre el comitè d'empresa europeu.
 - Directiva 2002/14/CE per la qual s'estableix un marc general relatiu a la informació i la consulta dels treballadors.
 - Directiva 2001/86/CE sobre implicació dels treballadors en la societat anònima europea.

4. Les normes amb rang de llei

En l'ordenament espanyol hi ha diversos tipus de normes amb rang de llei:

- Lleis ordinàries (art. 87-91 CE)
Les matèries subjectes a reserva expressa de llei en la Constitució s'han de regular necessàriament per llei, com és obvi. Sense anar més lluny, l'article 35 de la CE preveu l'aprovació per llei d'un estatut dels treballadors. Les lleis poden ser estatals o poden ser lleis de les comunitats autònomes, entre les quals hi ha una relació de competència, no de jerarquia, i que estudiem més avant.
- Lleis orgàniques (art. 81 CE)
S'aproven per majoria absoluta. Són l'instrument per a regular els drets fonamentals. En el nostre cas, la llibertat sindical i el dret de vaga.
- Decrets llei (art. 86 CE)
Aprovats pel Govern per raons *d'extraordinària i urgent necessitat*. No poden afectar directament els drets fonamentals (llei orgànica) ni els drets subjectes a reserva de llei, però sí que poden regular aspectes concrets d'aquests. El TC ha interpretat l'*extraordinària i urgent necessitat* d'una manera molt generosa. Sense

anar més lluny, les reformes laborals a Espanya se solen aprovar per decret llei, que després ha de superar un tràmit de convalidació com a llei al Congrés. Per exemple, sobre l'última reforma laboral hi ha el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures *urgents* de reforma del mercat de treball; després convalidat en la Llei 3/2012, de 6 de juliol.

- Decrets legislatius (art. 82-85 CE)

Naixen d'una delegació legislativa, amb dos subtipus:

- Llei de bases per a elaborar un text articulat.
- Llei de delegació per a elaborar un text refós. La Llei de l'Estatut dels treballadors és un text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015. La Llei general de la Seguretat Social també és un text refós (Reial decret legislatiu 8/2015), o la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS) (Reial decret legislatiu 5/2000). La disposició addicional vuitena de l'ET encomana al Govern elaborar un codi de treball que agrupe tota la normativa laboral en un sol text normatiu, com passa en altres països del nostre entorn (*Code du Travail* de França, *Código do Trabalho* de Portugal).

5. Els reglaments

El Govern té potestat reglamentària (art. 97 CE), que ha d'exercir d'acord amb la Constitució i les lleis. Els reglaments són disposicions de caràcter general i abstracte i estableixen autoritzacions o prohibicions. Són, materialment, lleis, però formalment tenen un rang inferior. Poden ser reial decrets (Consell de Ministres) o ordres ministerials (ministeri).

El reglament no pot regular cap matèria subjecta a reserva de llei (reserva material de llei), però sí que pot concretar i completar tècnicament el que disposen les lleis. Tampoc no pot regular una matèria ja regulada per llei (reserva formal de llei). D'altra banda, no seria constitucional que una llei fera una *remissió en blanc* al reglament per a la regulació d'una matèria subjecta a reserva de llei.

L'article 3.1.a de l'ET inclou els reglaments com a font de l'ordenament laboral. L'article 3.2 de l'ET diu: "Les disposicions legals i reglamentàries s'han d'aplicar amb subjecció estricta al principi de jerarquia normativa. Les disposicions reglamentàries han de desplegar els preceptes que estableixen les normes de rang superior, però no poden establir condicions de treball diferents de les que estableixen les lleis que han de desplegar".

Per tant, es permeten només els reglaments de desplegament. Per exemple, l'acomiadament col·lectiu es regula en l'article 51 de l'ET, i després tenim el Reial decret 1483/2012 que aprova el Reglament de procediment d'acomiadament col·lectiu.

El mateix ET remet al reglament en la concreció de determinades matèries: relacions laborals especials (art. 2 ET), reglaments sectorials (DA 7a ET), etc. Els reglaments

sectorials són coneguts com a *ordenances de necessitat*, i es preveu que els pugui aprovar el Govern en els sectors i territoris on no hi haja conveni col·lectiu aplicable i on no es pugui estendre l'àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu vigent en un altre àmbit pròxim.

Els reglaments de règim interior d'empresa eren unes disposicions que existien durant el franquisme i per les quals una empresa regulava les seues condicions de treball d'acord amb les reglamentacions de treball que aprovava el Govern. Després de la Constitució de 1978, la majoria van anar sent modificades, derogades o substituïdes per convenis col·lectius o acords d'empresa.

D'altra banda, les instruccions o circulars d'empresa no formen part del sistema de fonts (STS 11/06/2008), sinó que són una manifestació del poder directiu empresarial.

6. El poder normatiu de les comunitats autònomes

La Constitució reconeix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que integren Espanya (art. 2 CE), de manera que l'Estat s'organitza territorialment en comunitats autònomes (art. 137 CE). Les comunitats autònomes (CA) tenen poder normatiu en les matèries que siguin competència de les comunitats autònomes, d'acord amb la Constitució i els estatuts d'autonomia respectius.

En matèria laboral, aquest poder és molt limitat. L'article 149.7 de la CE atorga a l'Estat competència exclusiva sobre la legislació laboral, sens perjudici que siga executada pels òrgans de les comunitats autònomes.

El TC interpreta el terme *legislació* en sentit ampli, de manera que les CA no tenen capacitat legislativa ni reglamentària sobre qüestions laborals. El terme *laboral*, en canvi, s'interpreta de manera restrictiva i es refereix només a la relació laboral subordinada per compte d'altri.

Les CA tenen només competència en matèria d'execució de la normativa laboral estatal. Per exemple, l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana atorga competència exclusiva a la Generalitat ("sens perjudici de l'article 149 de la CE") en matèria de "gestió de les funcions del servei públic d'ocupació estatal en l'àmbit de treball, ocupació i formació", i per això existeix el SERVEF (Servei Valencià d'Ocupació i Formació).

Les CA també tenen poder de gestió sobre les competències estatals que hagen sigut transferides. Per esmentar-ne un exemple, el Reial decret 206/2010 traspassa a la Generalitat de Catalunya les funcions de la Inspecció de Treball. Això és així perquè l'article 170.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (2006) atorga a la Generalitat de Catalunya la competència executiva sobre la funció pública inspectora laboral.

Finalment, les CA també tenen competència per al foment de l'ocupació (per exemple a través de subvencions) sempre que no interferisquen amb les polítiques de l'Estat.

7. Els convenis col·lectius com a font del dret: una font genuïna del dret del treball

a) Convenis col·lectius: concepte i tipologia

Un conveni col·lectiu és un pacte subscrit entre dues parts:

- Una empresa o una o més organitzacions empresarials.
- Representants col·lectius dels treballadors, bé siguin representants unitaris dels treballadors a l'empresa o sindicats.

L'objectiu del conveni col·lectiu és regular les condicions de treball, és a dir, el contingut dels contractes de treball en un determinat àmbit funcional i territorial. Són pactes de tipus normatiu. Així, per posar-ne un exemple podríem esmentar el Conveni col·lectiu del sector del metall de la província de València per als anys 2016-2018, conveni que regula les condicions de treball de les empreses del sector del metall a la província de València durant els anys assenyalats.

En altres països rep diverses denominacions: *acord collectif* a França, *collective agreement* a Regne Unit, *contratto collettivo di lavoro* a Itàlia o *convenção coletiva de trabalho* a Portugal.

La relació tradicional entre la llei i el conveni col·lectiu era la de complementarietat, atès que el conveni millorava el que establia la llei (imperativa mínima) o regulava condicions no previstes en la llei. Durant els darrers anys s'ha anat admetent la possibilitat que els convenis reformen *in peius* allò que estableix la llei, és a dir, que l'empitjoren.

Quant a la tipologia, en l'ordenament espanyol hem de distingir dos tipus de convenis col·lectius:

- Convenis col·lectius estatutaris
Són els que es negocien i s'aproven seguint els requisits, i en especial els requisits de legitimitat plena negociadora, que assenyala el títol III (art. 82 i següents) de l'ET, que és un desenvolupament del dret en la negociació col·lectiva reconegut en l'article 37 de la CE. Aquests convenis tenen eficàcia normativa i general, com tot seguit veurem.
- Convenis col·lectius extraestatutaris
Són els pactes entre empresaris i representants dels treballadors que no compleixen els requisits del títol III de l'ET, en especial el de la legitimitat, i per tant tenen una eficàcia més limitada. Recordem que la negociació col·lectiva forma part del contingut essencial del dret fonamental a la llibertat sindical. Per tant, tots els sindicats tenen dret a la negociació col·lectiva que dóna lloc a convenis estatutaris o no depenent de si el sindicat representa més o menys treballadors, segons els requisits de representativitat que l'ET preveu per a estar legitimitat per a negociar.

Eficàcia dels convenis: jurídica i personal

L'article 37 de la Constitució reconeix el dret a la negociació col·lectiva entre els representants dels treballadors i empresaris, a més de reconèixer la "força vinculant dels convenis". Estableix també una reserva de llei per a la regulació (títol III de l'ET).

En el pla teòric, podem distingir diversos tipus d'eficàcia per a un conveni col·lectiu:

- Eficàcia jurídica
Fa referència al valor jurídic del conveni. Pot ser:
 - Eficàcia jurídica normativa (o real)
Implica l'aplicació automàtica (automaticitat) de les disposicions del conveni a les relacions individuals de treball, és a dir, els contractes de treball, sense que les parts ho prevegen expressament, a més de l'aplicació imperativa (imperativitat) del conveni sobre els contractes individuals, i determina la nul·litat de les clàusules contractuals contràries al conveni.
 - Eficàcia jurídica contractual
No hi ha automaticitat. Per tant, les parts han de pactar expressament l'aplicació del conveni al contracte individual, i no hi ha tampoc imperativitat; pot haver-hi clàusules contractuals peyoratives respecte del conveni.
- Eficàcia personal
Fa referència a quins són els destinataris del conveni. Pot ser:
 - Eficàcia personal general o *erga omnes*
El que s'ha pactat s'aplica a tots els subjectes d'un determinat àmbit funcional i territorial.
 - Eficàcia personal limitada
El que s'ha pactat s'aplica només als subjectes que han signat l'acord i els seus afiliats.

Ara ens hem de preguntar: quina eficàcia reconeix l'ordenament espanyol als convenis col·lectius? Tinguem en compte que la Constitució exigeix que es garantisca la força vinculant dels convenis (art. 37 CE). En resum, en el nostre ordenament seria així:

- Convenis col·lectius estatutaris (títol III de l'ET): tenen eficàcia jurídica normativa i eficàcia personal general (*erga omnes*).
- Convenis col·lectius extraestatutaris: tenen eficàcia jurídica contractual i eficàcia personal limitada.

Convenis col·lectius estatutaris

Com ja hem avançat, els convenis estatutaris tenen eficàcia jurídica normativa. El conveni s'aplica de manera automàtica a les relacions individuals, sense necessitat que les parts s'hi remeten expressament. El conveni s'aplica també de manera imperativa, i són nul·les les clàusules contractuals que el contravenen.

Aquest caràcter normatiu del conveni estatutari satisfà el requisit constitucional d'atorgar *força vinculant* als convenis. El caràcter normatiu té diverses implicacions: el principi de modernitat (el conveni posterior deroga l'anterior), principi de publicitat (publicació obligatòria al BOE o al butlletí corresponent –però respecte als publicats en butlletins provincials no regeix el principi *iura novit curia*). L'incompliment de les clàusules del conveni per part de l'empresari comporta una infracció sancionada en l'article 5 de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS).

La consideració com a *norma* dels convenis col·lectius estatutaris obri la porta que una infracció d'aquests pugui fundar el recurs de suplicació i el recurs de cassació (articles 193 i 207 de la Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicció social).

Els convenis col·lectius estatutaris tenen eficàcia personal general. S'apliquen a tots els empresaris i treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació (art. 82.3 ET), siguin o no afiliats de les organitzacions signants.

Convenis col·lectius extraestatutaris

Els convenis col·lectius extraestatutaris tenen eficàcia jurídica contractual, tot i que la jurisprudència en la matèria aporta elements de confusió. No formen part del sistema de fonts, es regeixen per les normes generals de contractació (Codi civil), tenen força obligacional, no normativa, i estan al nivell del contracte de treball, per davall dels convenis col·lectius estatutaris.

Tanmateix, els tribunals els atribueixen alguns aspectes de tipus normatiu: s'incorporen automàticament als contractes individuals sense remissió expressa ni cap tècnica de contractualització, i tenen una certa imperativitat, ja que les condicions contractuals no poden empitjorar el conveni. Però en cap cas no creen dret objectiu, sinó drets subjectius. Per tant, el fet d'infringir-los no pot servir per a fundar un recurs de suplicació ni un recurs de cassació.

En línia amb això, els convenis col·lectius extraestatutaris tenen eficàcia personal limitada, ja que només obliguen les parts signants de l'acord i els qui estiguen afiliats a les organitzacions signatàries. Però en la pràctica, aquests convenis acaben tenint una eficàcia quasi general perquè l'empresari preferirà aplicar-lo a tots els treballadors, per raons de simplificació, i perquè els treballadors poden sol·licitar-ne l'aplicació, a banda que altres sindicats no signants poden sol·licitar adherir-s'hi posteriorment.

Contingut dels convenis col·lectius

El contingut del conveni és divers i fa referència a les condicions de treball dels treballadors subjectes al seu àmbit d'aplicació, però també poden incloure altres qüestions, com ara mecanismes de solució de conflictes. Es regula en l'article 85 de l'ET, però no cal aprofundir-hi més.

b) Els acords o pactes d'empresa

La llei permet la negociació de convenis col·lectius en l'àmbit de l'empresa o del centre o centres de treball. Aleshores poden denominar-se convenis, acords o pactes d'empresa. Poden existir a falta de conveni col·lectiu sectorial o de sector, però no sempre. De fet, en cas de concurrència de conveni de sector i conveni empresarial, l'article 84.2 de l'ET preveu la prioritat aplicativa del conveni d'empresa en determinades matèries, encara que empitjoren el conveni de sector.

Si substitueixen o modifiquen convenis col·lectius estatutaris, els acords d'empresa tenen eficàcia normativa i general (el *descuelgue* convencional, art. 82.3 ET).

Una altra figura són els acords de gestió, que són els acords a què s'arriba amb els representants dels treballadors en determinats procediments de consultes que preveu la llei (per exemple, durant el procediment d'acomiadament col·lectiu, art. 51 ET), i que regulen vicissituds del contracte (per exemple, quants treballadors han de ser acomiadats).

c) Els acords conciliatoris i laudes arbitrals. Els acords de fi de vaga

La llei preveu en determinats casos el recurs a mecanismes extrajudicials de solució de conflictes, com la mediació i conciliació i l'arbitratge.

Els acords conciliatoris i els laudes arbitrals tenen l'eficàcia dels convenis estatutaris si els qui han arribat a l'acord conciliatori o els qui han acordat sotmetre's a l'arbitratge tenen legitimitat per a negociar un conveni estatutari. En cas contrari, els acords conciliatoris i els laudes arbitrals tenen l'eficàcia dels convenis extraestatutaris.

Hi ha acords interprofessionals negociats per sindicats més representatius que preveuen mecanismes de solució de conflictes, mentre que altres acords preveuen altres qüestions, com ara condicions de treball o l'estructura de la negociació col·lectiva.

Els acords de fi de vaga (article 8.2 del Reial decret llei 17/1977, de relacions de treball) tenen la mateixa eficàcia dels convenis col·lectius, que és la dels estatutaris o extraestatutaris, segons que hagen complert els requisits de legitimitació, forma i procediment que preveu el títol III de l'ET.

d) Els acords d'interès professional

L'article 3.2 de l'Estatut del treball autònom preveu els acords d'interès professional com a font del règim professional dels treballadors autònoms econòmicament dependents (TRADE). Fixen condicions d'execució de l'activitat i es pacten segons les normes del Codi civil. Tenen eficàcia normativa, però eficàcia personal limitada, i exigeixen apoderament exprés dels afiliats que s'hi vulguen acollir.

8. El costum, els principis generals del dret i altres fonts supletòries

El costum en l'àmbit laboral és d'ús residual. L'article 3.1.d de l'ET només preveu el costum local i professional, i l'aplicació és supletòria: sols s'aplica a falta de llei o en cas de remissió expressa.

Quant als principis generals del dret, podem esmentar el principi d'estabilitat en l'ocupació o el principi *pro operario* (interpretació de les normes de manera més favorable al treballador, atès el caràcter tuitiu i de tutela d'aquesta branca del dret). A diferència del principi penal *in dubio pro reo*, el principi *pro operario* no es projecta ni sobre l'apreciació de fets ni sobre la valoració de la prova, sinó només sobre la interpretació de les normes.

Els principis generals del dret serveixen per a aplicar les normes, i molts ja han sigut constitucionalitzats o previstos en la llei.

En l'àmbit laboral, el dret aplicable de manera supletòria és el dret civil (art. 4.3 CC).

TEMA 3

L'APLICACIÓ DE LES FONTS DEL DRET DEL TREBALL

1. La naturalesa de les normes

En dret del treball tenim gran varietat de normes i de vegades apareixen problemes pel que fa a les relacions entre si, és a dir, quina s'ha d'aplicar. També pot haver-hi problemes quant a la relació entre les normes i l'autonomia de la voluntat.

Per això és necessari saber quina és la naturalesa de cada norma. N'hi ha de diverses classes:

- Normes de dret necessari absolut (també anomenades imperatives o indisponibles)
Són normes que no es poden modificar en cap sentit, ni per a millorar-les ni per a empitjorar-les. Exemple: article 32 de l'ET, garantia privilegiada dels crèdits salarials. Exemple: art. 54 ET, causes de l'acomiadament disciplinari.
- Normes de dret necessari relatiu
Poden modificar-se només en un sentit:
 - Dret necessari relatiu mínim: admeten millora però no empitjorament. Exemples: salari mínim interprofessional (art. 27 ET), durada mínima de les vacances (art. 38), durada de la jornada laboral (art. 34). La major part de normes laborals són d'aquesta mena. Així, l'ET fixa les vacances anuals en un mes de durada, però es podria pactar per conveni o en el contracte de treball que la durada fóra superior.
 - Dret necessari relatiu màxim: no es poden millorar. Exemple: límits a l'increment del salari dels empleats públics, previstos en la llei de pressupostos.
- Normes de dret dispositiu
Admeten ser modificades, tant per a millorar-les com per a empitjorar-les. Exemple: durada del període de prova (art. 14 ET).

De vegades és difícil saber quina és la naturalesa de la norma perquè no es diu en cap lloc. Per això hem d'ajustar-nos a la interpretació de la norma i al seu sentit literal.

2. La determinació de la normativa aplicable

Quan en una relació jurídica es presenten diversos elements nacionals, o el que anomenem elements d'estrangeria, apareix el problema de l'aplicació de la normativa de més d'un estat.

La determinació de la normativa o llei aplicable és una matèria de dret internacional privat, i cal ajustar-se a les normes en aquesta matèria, que són:

- Normes nacionals: l'article 10.6 del CC regula la llei aplicable al contracte de treball, i indica que és la llei que pacten les parts o, si no n'hi ha, la llei del lloc de treball habitual (*lex loci laboris*). L'article 1.4 de l'ET diu: "La legislació laboral espanyola és aplicable al treball que presten els treballadors espanyols contractats a Espanya al servei d'empreses espanyoles a l'estranger, sens perjudici de les normes d'ordre públic aplicables al lloc de treball. Aquests treballadors tenen, almenys, els drets econòmics que els correspondrien si treballaren en territori espanyol".
- Normes de la Unió Europea. Des del Tractat de Lisboa, la UE té competència exclusiva per a subscriure acords internacionals en matèria de dret internacional privat. Normes europees destacables ací són el Reglament (CE) número 593/2008 sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (conegut com a Reglament Roma I).
El Reglament Roma I preveu com a regla general la llei escollida per les parts. Si no hi ha elecció, acudiríem a la *lex loci laboris*; si no hi ha habitualitat, la llei del país d'establiment de l'empresa o, si el contracte presenta vincles més estrets amb un altre país, la llei d'aquest país. Tot això no impedeix l'aplicació de les lleis de policia de l'estat del fòrum, que són imperatives.
- Normes internacionals. El Regne d'Espanya té acords internacionals subscrits amb altres països del món en matèria de dret internacional privat.

Supòsit particular: desplaçament temporal de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional en la UE

La regla habitual, com hem vist, és aplicar al contracte de treball la llei del país de prestació habitual de serveis, fins i tot en casos de desplaçament temporal a un altre país. Així, a un treballador contractat a Espanya li apliquen el dret espanyol, i si el desplacen temporalment a treballar a un altre país, li continuen aplicant la legislació espanyola. Ara bé, l'existència de diverses normatives laborals a la UE podia ocasionar desajustos en el funcionament correcte del mercat únic.

Per això tenim la Directiva 96/71/CE en matèria de desplaçament temporal de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional, qüestió que entra dins de la lliure prestació de serveis de l'article 56 del TFUE. Aquesta Directiva s'ha transposat a l'ordenament espanyol a través de la Llei 45/1999, de 29 de novembre. L'objectiu d'aquesta normativa és evitar la competència deslleial entre empreses de diferents països.

La innovació d'aquesta normativa europea és que, malgrat mantenir com a aplicable la legislació del país d'origen, en casos de desplaçaments temporals la Directiva preveu l'aplicació, en només determinades matèries, de la normativa vigent al país de destinació, sempre que siga més favorable. Aquestes condicions de treball són (art. 3 Directiva 96/71/CE): temps de treball, vacances, quantia del salari mínim, cessió de treballadors,

prevenció de riscos laborals, protecció de menors i de dones embarassades i igualtat de tracte i no-discriminació. Respecte d'aquestes matèries aplicarem, per tant, les condicions del país de destinació sempre que siguin més favorables que les del país d'origen. Hi ha en tramitació una reforma d'aquesta directiva, que pretén aplicar als treballadors desplaçats el salari *total* del país de destinació, i no només el salari *mínim*.

3. La concurrència de normes laborals

La vigència de més d'una norma en un mateix moment pot suscitar el conflicte de quina és aplicable. L'article 3.3 de l'ET resol el conflicte amb el principi d'aplicació de la que siga més favorable al treballador: "Els conflictes originats entre els preceptes de dues normes laborals o més, tant estatals com pactades, que han de respectar en tots els casos els mínims de dret necessari, s'han de resoldre mitjançant l'aplicació de la que siga més favorable al treballador vista en conjunt, i en còmput anual, respecte dels conceptes quantificables".

Però ara veurem que aquest principi és més aviat retòric, ja que la majoria de conflictes es resolen a través de la jerarquia de les fonts o seguint el que diu el mateix ET en altres articles.

Els diversos conflictes que poden originar-se són:

- Conflicte entre normes internacionals i normes internes
En el cas de l'OIT, no hi ha conflicte perquè la mateixa constitució de l'OIT preveu que els convenis de l'OIT són mínims que s'apliquen sens perjudici de les normes més favorables que hi haja internament.
- Conflicte entre normes supranacionals (UE) i normes internes
Ja hem dit que regeix el principi de primacia del dret de la UE per sobre del dret intern. De tota manera, les directives de la UE es consideren normes de mínims, susceptibles de ser millorades pels estats en les normes de transposició.
- Conflicte entre lleis i reglaments
L'article 3.2 de l'ET indica que els reglaments no poden contradir les lleis, en virtut del principi de jerarquia normativa. Per tant, si hi ha conflicte, apliquem la llei, no el reglament.
- Conflicte entre lleis i convenis col·lectius
Com que els convenis estan subjectes a la llei (art. 85 ET), no poden alterar les normes de dret necessari absolut, ni millorar els màxims legals, ni incomplir els mínims de dret necessari. En alguns casos excepcionals, la jurisprudència ha admès que un conveni empitjorara un mínim legal a canvi de donar una regulació, globalment, més favorable als treballadors.
- Conflicte entre diversos convenis
L'article 84 de l'ET regula les normes de concurrència de convenis. En aquest cas preval el conveni més antic. Ara bé, l'article 84.2 de l'ET preveu la prioritat aplicativa del conveni d'empresa en determinats supòsits.

- Conflicte entre llei i costum

No hi ha conflicte perquè apliquem la llei. El costum té caràcter supletori (art. 3.4 ET) i només s'aplica a falta de llei o en cas de remissió expressa.

4. La successió de les normes laborals en el temps

En dret regeix el principi *lex posterior derogat priori*: la llei posterior deroga l'anterior.

En els convenis col·lectius, l'aprovació d'un nou conveni deroga el conveni anterior. Article 86.4 de l'ET: "El conveni que en succeeix un d'anterior el deroga íntegrament, llevat dels aspectes que es mantinguen de manera expressa". Per tant, no hi ha cap principi de respecte pels drets *adquirits* en el conveni anterior. Article 82.4 de l'ET: "El conveni col·lectiu que en succeeix un d'anterior pot disposar sobre els drets que s'hi reconeixen. En aquest supòsit s'ha d'aplicar, íntegrament, el que regula el conveni nou".

Això s'ha d'interpretar amb algunes limitacions:

- Recordem el principi constitucional (art. 9.3 CE) d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals. La Constitució prohibeix la retroactivitat de grau màxim i de grau mitjà, però no la de grau mínim (meres expectatives de drets no consolidats).
- Un nou conveni pot incloure una clàusula de garantia personal o de manteniment de drets adquirits: manté vigent una situació més beneficiosa per als treballadors que ja la tenien amb el conveni anterior.

5. La interpretació de les normes laborals

Ens ajustem a les regles generals d'interpretació normativa que hem estudiat en dret civil: article 3 del Codi civil.

En segon lloc, hi ha el principi *pro operario*. Significa que, en cas de més d'una interpretació possible de la norma, el jutge ha d'interpretar-la en el sentit que siga més favorable al treballador.

Ara bé, aquest principi regeix sobre la interpretació de les normes, no sobre l'apreciació dels fets ni sobre la valoració de la prova (aquesta és la diferència amb el principi penal *in dubio pro reo*).

La Llei d'igualtat del 2007 inclou la igualtat entre dones i homes com a principi informador i d'interpretació de les normes, també les laborals.

6. La jurisprudència

La jurisprudència no és font del dret, però (art. 1.6 i 2.1 CC) complementa l'ordenament jurídic. La jurisprudència és la doctrina reiterada del Tribunal Suprem. Encara que els jutges decideixen sobre una qüestió concreta, sovint els efectes arriben més enllà:

- La jurisprudència, en sentit clàssic, és la doctrina reiterada del Tribunal Suprem. Reiterada vol dir més d'una sentència amb una determinada interpretació. La doctrina figura en la decisió de la sentència o en la *ratio decidendi* (arguments que fonamenten la decisió), però no en els *obiter dicta* (arguments accessoris que s'esmenten de passada). La infracció de la jurisprudència obri la porta al recurs de suplicació i al recurs de cassació. En l'àmbit laboral ens interessa la doctrina de la Sala Social (IV) del Tribunal Suprem. Els tribunals inferiors poden discrepar de la doctrina del TS, però un mateix tribunal ha de donar una solució igual a casos idèntics, per respecte al principi d'igualtat davant la llei. Els tribunals poden canviar de doctrina (no estan vinculats pel precedent, a diferència del que passa als països anglosaxons), però han de justificar-ho.
- Les sentències del Tribunal Constitucional que declaren inconstitucional una norma tenen efectes generals i *ex nunc* (a partir d'ara, però no abans). Les sentències del TC també poden imposar una determinada interpretació d'una norma perquè siga constitucional.
- Les sentències dictades per tribunals de l'ordre social en processos col·lectius (acomiadaments col·lectius, conflictes col·lectius, etc.) produeixen efectes suspensius i després efectes de cosa jutjada sobre els processos individuals pendents sobre la mateixa matèria.
- Les sentències del Tribunal de Justícia de la UE, de Luxemburg, que interpreten les normes europees (directives, reglaments, principis generals, etc.) d'acord amb els tractats, són vinculants per als estats membres. Una vegada resolta una qüestió prejudicial pel TJUE, el jutge nacional ha de resoldre el cas concret aplicant la interpretació de la norma europea feta pel TJUE. Si la norma nacional és incompatible amb el dret de la UE, s'ha d'inaplicar. Una altra opció és el que es coneix com a principi d'interpretació conforme: el dret nacional s'ha d'interpretar de manera conforme al dret de la UE.
- Les sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans, d'Estrasburg, tenen efectes declaratius, tot i que poden imposar indemnitzacions a càrrec de l'estat que haja vulnerat algun dret. En el cas d'Espanya, la sentència del TEDH et permet presentar un recurs extraordinari de revisió perquè es corregisca la vulneració de drets de què hages sigut víctima.

TEMA 4

EL TREBALLADOR

1. El concepte legal de treballador assalariat: notes de la relació laboral

El dret del treball i la normativa laboral té com a àmbit d'aplicació el treball assalariat, o el que també en diem relació laboral ordinària o subordinada. L'article 1.1 de l'ET és de gran importància perquè indica quin és aquest àmbit d'aplicació: "Aquesta llei és aplicable als treballadors que voluntàriament presten serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, anomenada ocupador o empresari".

La relació laboral s'estableix entre dos subjectes: el treballador (tema 4) i l'empresari (tema 5). Les notes o els elements definitoris d'aquesta relació laboral són els següents:

- El caràcter **personal** de la prestació:
El treballador contractat ha de prestar personalment, per ell mateix, els serveis. Això no exclou que pugui haver-hi una substitució ocasional del treballador (STS 25/01/2000).
- La **voluntarietat** o caràcter voluntari de la prestació:
El treballador ha de prestar els serveis de manera lliure i voluntàriament assumida; per això se n'exclouen les prestacions personals obligatòries i, és clar, els treballs forçats i l'esclavitud.
- La **retribució** o caràcter retribuït de la prestació:
El treballador presta els serveis a canvi d'una retribució: el salari. Seria com el preu en els contractes civils. El salari es regula en l'article 26 i següents de l'ET.

Però les característiques determinants de la relació laboral són la dependència i l'alienitat:

- La **dependència** o **subordinació**:
El treballador realitza la prestació sota el poder d'organització i de direcció d'una altra persona. Per això parlem de treball subordinat. Això exclou el treball autònom. Actualment, regeix una interpretació flexible de la nota de dependència o subordinació, definida com el fet de treballar dins del cercle orgànic, rector i disciplinari de l'empresari (STS 23/10/2003).
Algunes manifestacions o indicis de subordinació són: treballar en locals de l'empresari, estar sotmès a una jornada i horaris determinats, l'exclusivitat (treballar per a un sol empresari), rebre ordres i instruccions, estar vigilat i controlat, ser sancionat i altres manifestacions del poder directiu i de la potestat disciplinària de l'empresari.
En cada cas s'ha de valorar si podem parlar de subordinació o no, perquè pot haver-hi situacions de subordinació en què no concórreguen aquests indicis o en què sols en concórreguen uns quants, igual que pot passar que sí que hi haja

aquests indicis però que la relació no siga subordinada. Per tant, s'admeten graduacions, que ha de valorar el jutge.

- **L'alienitat:**

També es coneix com treballar per compte aliè o per compte d'altri. En castellà se'n diu *ajenidad* o *trabajo por cuenta ajena*. És a dir, el treballador fa faena per a un altre subjecte: l'empresari. Aquesta nota d'alienitat té diverses modalitats:

- Alienitat en els riscos
El risc econòmic de l'activitat econòmica recau exclusivament en un altre: l'empresari (factor capital), mentre que el treballador simplement rep un salari regular cada mes a canvi de cedir la seua força de treball (factor treball).
- Alienitat en els fruits
Els fruits de l'activitat laboral pertanyen a l'empresari, ja que han sigut originàriament cedits quan el treballador ha signat el contracte de treball. En definitiva, és allò que els marxistes denominen apropiació de la plusvàlua per part de l'empresari.
- Alienitat en la titularitat de l'organització
L'empresari és titular dels mitjans de producció i, per tant, incorpora al seu patrimoni el resultat del treball prestat.
- Alienitat en el mercat
L'empresari és qui participa en el mercat, interactua amb l'oferta i la demanda, obté guanys o té pèrdues, mentre que el treballador no es veu afectat per aquesta qüestió. Això exclou, per exemple, el treball a comissió o de personal comercial que assumeix els guanys (o les pèrdues) d'allò que ven o fa.

L'alienitat tradicionalment s'ha manifestat en el fet que el treballador tinguera una retribució de tipus fix, no variable, que la retribució tinguera caràcter habitual i periòdic, i que el treballador no fóra partícip dels beneficis de l'empresa.

Un cas particular és el de l'alienitat en els mitjans de producció o, més aviat, de treball: cal valorar si la infraestructura i els mitjans materials necessaris per al treball els aporta l'empresa (alienitat) o els aporta el treballador. Exemples: les ferramentes de treball, la càmera de fotos d'un fotògraf, els utensilis de neteja d'un treballador de la neteja, el cotxe de transport (de l'empresa o no, amb el logotip corporatiu de l'empresa, etc.), el compte de correu electrònic (amb domini de l'empresa o compte personal del treballador) i un llarg etcètera. S'ha de valorar en cada cas.

Hi ha hagut una flexibilització en el criteri d'alienitat:

- És possible que una part de la retribució tinga caràcter variable.
- Pot haver-hi retribució fixa en els autònoms (igual).
• El treballador pot aportar els mitjans de treball, però hi ha altres indicis d'alienitat i subordinació.

- El treballador pot participar de manera limitada en el capital social de l'empresa o rebre pagues de beneficis.
- Cas peculiar: STS 19/02/2014, laboralitat de l'activitat d'un tertulià de ràdio.

2. Figures properes al treball assalariat: criteris de qualificació

L'apreciació de les notes de dependència i alienitat suscita problemes als tribunals i origina una gran casuística. Hi ha un gran nombre de prestacions que es troben en una zona grisa, o de frontera, que no se sap ben bé si són relació laboral o què són. Igual passa amb noves formes d'organització de l'activitat econòmica que han aparegut amb l'auge de les noves tecnologies, i en particular de l'ús d'aplicacions (apps) en telèfons intel·ligents (conductors de vehicles, repartidors de menjar, repartidors de missatgeria, cooperatives de facturació, etc.). Fins i tot hi ha apps per a contractar els serveis de neteja domèstica, professors de classes particulars, etc.

De vegades són les mateixes parts contractants les que tenen intenció d'amagar la naturalesa laboral de la relació: l'empresari, perquè així trasllada els riscos de l'activitat al treballador; i el treballador, perquè sap que amb condicions de tipus laboral l'empresari no estaria interessat en el seu treball. Així passa amb figures com la del *fals autònom*, és a dir, prestacions que en veritat tenen caràcter laboral, però que es disfressen en forma de treball autònom. Això és freqüent en professions com les dels advocats o arquitectes. També és rellevant el cas dels reporters que treballen com a independents (*freelance*) en mitjans de comunicació periodística.

Tota la problemàtica que es pot originar ha fet que els tribunals hagen fixat uns criteris generals per a determinar si una relació és laboral o no:

- Irrellevància del *nomen iuris*:
És totalment indiferent la qualificació, el nom que les parts donen a la relació jurídica o al contracte. Ací regeix el principi de realitat: les coses són el que són, i no allò que les parts diuen que són. El principi de realitat està recollit en la Recomanació número 198 de l'OIT. Si hi ha les notes de laboralitat, la relació és qualificada pel jutge com a laboral, amb independència que les parts hagen parlat de *contracte de serveis*, *contracte d'arrendament de serveis*, *contracte mercantil*, o fins i tot en casos de *beca* i *becaris*, o *conveni de pràctiques formatives*. També són irrellevants les eventuais clàusules contractuals que tinguen només la intenció de disfressar la realitat laboral de la relació (per exemple, incloure en el contracte que "el treballador pot ser substituït").
- Irrellevància del compliment o incompliment d'obligacions de tipus formal:
Formalitats com donar d'alta o donar de baixa en un determinat règim de la Seguretat Social són irrellevants, tot i que poden servir com a indicatiu. Per exemple, si l'empresari t'obliga (en el cas dels falsos autònoms) a donar-te d'alta en el règim especial de treballadors autònoms de la Seguretat Social (RETA), això no

vol dir que en veritat no hi haja una relació laboral i que hauries de figurar en el règim general (RGSS).

- Presumpció de laboralitat de l'article 8 de l'ET:

Es presumeix que existeix un contracte de treball i una relació laboral quan hi ha les notes característiques que així ho indiquen. Es coneix com a principi de *favor laboris*. Article 8.1 de l'ET: "El contracte de treball es pot subscriure per escrit o de paraula. Es considera existent entre la persona que presta un servei per compte d'altri, i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'aquest, i la persona que el rep a canvi d'una retribució a aquell".

Aquest principi protegeix el treballador de la capacitat que té l'empresari, com a part contractant forta, d'imposar un tipus de relació contractual que formalment no responga a l'activitat que materialment es du a terme.

- El paper de la negociació col·lectiva:

Els tribunals també han valorat que la negociació col·lectiva haja entrat a regular una determinada activitat o sector, per a considerar que aquesta és laboral.

La tasca qualificadora correspon al jutge, qui valora en conjunt tots els indicis presents i, també, quina és la incidència i importància que cada indicati té en l'activitat concreta de què es tracte.

3. Activitats de treball excloses de l'àmbit del dret del treball

Els treballs que es fan sense que hi concórreguen les notes característiques de la relació laboral són treballs exclosos de l'àmbit del dret del treball (art. 1.3.g ET), no són relació laboral i no s'hi aplica la normativa laboral.

Contractes afins al contracte de treball

Hi ha uns tipus de contractes que són afins al contracte de treball, per la similitud i pels possibles problemes de delimitació amb el dret del treball, però que en principi són formes de treball autònom.

- Contracte de societat del soci industrial:

És un contracte de tipus civil (art. 1665 CC) o mercantil (art. 116 del Codi de comerç). Es basa en un vincle social, associatiu, no laboral dependent. Resta dins de l'àmbit d'aplicació del treball autònom (art. 1.2 LETA).

- Els socis treballadors de les cooperatives de treball associat:

Estan units amb l'empresa a través d'un vincle societari. Tot i això, pel que fa a la relació de treball amb l'empresa, els apliquen algunes condicions i garanties pròpies del contracte de treball, tal com recull la Llei 27/1999 de Cooperatives. Recordem que les CA tenen competència en matèria de cooperatives, i hem d'esmentar la Llei de cooperatives de la Comunitat Valenciana (Decret legislatiu 2/2015 del Consell).

- Contracte d'execució d'obra:
És un contracte civil (art. 1588 CC). Encara que pot haver-hi una certa dependència tècnica perquè el comitent determina com s'ha de dur a terme l'obra.
- Contracte d'arrendament de serveis:
Contracte civil (art. 1582-1587 CC). És el contracte que hem vist en el tema 1 que s'aplicava en el segle XIX. Actualment serveix per a regular prestacions de treball que no tinguen caràcter dependent: per exemple, la relació de l'advocat (autònom) amb el seu client.

El treball autònom

El treball autònom és el contrari que el treball subordinat. La disposició addicional primera de l'ET (art. 3.3 LETA) exclou el treball autònom o treball realitzat per compte propi de l'àmbit d'aplicació de la legislació laboral, excepte en els aspectes en què per precepte legal així es dispose de manera expressa.

El treball autònom té una regulació unitària i sistemàtica a través de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom. Això és perquè alguns preceptes constitucionals (dret al treball, remuneració suficient, descans, protecció de la salut, protecció social) han d'ampliar necessàriament el seu àmbit protector també al treball autònom.

L'article 1 de la LETA diu que s'aplica "a les persones físiques que realitzen de forma habitual, personal, directa, per compte propi i fora de l'àmbit de direcció i organització d'una altra persona, una activitat econòmica o professional a títol lucratiu, donen o no ocupació a treballadors per compte d'altri". La definició és exactament la contrària de treball subordinat. Tingueu en compte la referència que els treballadors autònoms poden tenir (o no) treballadors subordinats contractats al seu servei.

La LETA estableix una sèrie de drets individuals per als treballadors autònoms: dret a la no-discriminació, garantia dels drets fonamentals, prevenció de riscos laborals, garanties econòmiques, etc. També els reconeix drets de tipus col·lectiu: dret a afiliar-se a un sindicat o a una associació professional, dret a fundar associacions professionals específiques d'autònoms, dret a exercir l'activitat col·lectiva en defensa dels seus drets (una mena de vaga?).

Però dins del treball autònom hi ha una figura que l'ordenament ha volgut regular de manera singular, atesa la vulnerabilitat que té. Parlem dels coneguts com a **treballadors autònoms econòmicament dependents, els TRADE**. La regulació figura en l'article 11 de la LETA: els TRADE "són els qui exerceixen una activitat econòmica o professional a títol lucratiu i de forma habitual, personal, directa i predominant per a una persona física o jurídica, denominada client, del qual depenen econòmicament per percebre d'aquest, almenys, el 75% dels seus ingressos per rendiments de treball i d'activitats econòmiques o professionals".

Els TRADE són jurídicament autònoms, però econòmicament dependents d'un sol client en gran part. La figura dels TRADE es va crear pensant sobretot en la situació de molts

transportistes: pensem en un repartidor que amb la seua furgoneta va repartint comandes, però que depèn en més d'un 75% d'una sola empresa client, la qual cosa el fa vulnerable.

Per això l'ordenament reconeix als TRADE una tutela singular, en què podem esmentar els elements següents: dret a un contracte per escrit en què conste la condició de TRADE, possibilitat de subscriure acords d'interès professional, dret a interrompre l'activitat anualment (una mena de vacances), causes d'interrupció de l'activitat (similar a la suspensió del contracte de treball), causes d'extinció del vincle (similar a l'acomiadament) i el coneixement dels seus problemes per part de l'ordre jurisdiccional social.

Relacions de treball expressament excloses de l'ordenament laboral: article 1.3 de l'ET

L'article 1.3 de l'ET exclou expressament una sèrie d'activitats de l'àmbit d'aplicació de la normativa laboral. Algunes són exclusions declaratives, perquè són activitats en què falta alguna nota com la dependència o alienitat, però d'altres són exclusions constitutives perquè són activitats en què, malgrat complir les notes de laboralitat, l'ordenament ha optat per excloure-les de la normativa laboral.

► Funcionaris i personal estatutari de les administracions públiques

L'article 1.3.a de l'ET exclou de la seua normativa els treballadors sotmesos a normativa administrativa o estatutària:

- Els funcionaris, tant de carrera com interins, de l'Administració general de l'Estat, de les comunitats autònomes, de l'Administració local, dels organismes públics, agències i entitats públiques.
- El personal eventual o de confiança dels càrrecs públics.
- El personal estatutari dels serveis de salut que formen el Sistema Nacional de Salut (Llei 55/2003 de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut).

En relació amb això, cal acudir a les diverses lleis de funció pública, tant de l'Estat com de les comunitats autònomes. Quant al règim dels funcionaris i personal estatutari, tenim l'EBEP, l'Estatut bàsic de l'empleat públic (RDLEG 5/2015).

Coses que cal tenir en compte:

- Algunes normes no en queden excloses, per exemple les qüestions de llibertat sindical regulades en la Llei orgànica 11/1985 de llibertat sindical.
- L'exclusió de la normativa laboral sols és per a situacions que estiguen emparades per la llei. Per tant, les situacions no emparades per la llei són laborals: així passa amb els treballadors de notaries, registres i cambres de comerç.

- Les administracions públiques poden contractar serveis amb treballadors autònoms a través de contractes administratius regits per la normativa en matèria de contractes del sector públic.

► Prestacions personals obligatòries

Article 1.3.b de l'ET. El Conveni número 29 de l'OIT prohibeix els treballs forçats, igual que l'article 25.2 de la CE. Les prestacions següents no són treballs forçats i, per tant, estan permeses, tot i que restarien fora de la normativa laboral:

- Servei militar obligatori i servei social substitutori. Article 30.2 de la CE, però actualment suprimit per una reforma de la Llei de forces armades de l'any 1999.
- Serveis civils d'interès general. Article 30.3 de la CE.
- Deures ciutadans en cas de catàstrofe o calamitat pública. Article 30.4 de la CE i Llei nacional de protecció civil.
- Prestacions personals de caràcter públic. Article 31.3 de la CE: només poden establir-se per llei.
- Obligacions cíviques com ara formar part d'una mesa electoral (Llei de règim electoral general) o formar part del tribunal del jurat (Llei del tribunal del jurat).

► Consellers i administradors de societats

Article 1.3.c de l'ET: "L'activitat que es limita, purament i simple, al mer exercici del càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que tenen la forma jurídica de societat i sempre que aquesta activitat a l'empresa només comporte l'exercici de tasques inherents al càrrec".

És difícil delimitar la figura del conseller o administrador (activitat exclosa de l'ordenament laboral) i la de l'alt càrrec directiu (relació laboral especial de l'article 2.1 de l'ET). Es tracta, en definitiva, d'identificar què significa *tasques inherents* al càrrec de conseller o administrador.

La delimitació entre conseller o administradors i alts càrrecs directius, i relació laboral ordinària, de vegades és confusa. Sovint hi ha situacions de frau per a amagar la vertadera realitat laboral o no, directiva o no, societària o no, del treballador en qüestió, ja que de la qualificació de la relació en depenen moltes conseqüències jurídiques.

La jurisprudència no admet la compatibilitat entre la condició de conseller o administrador i la d'alt càrrec directiu. Però sí que admet la compatibilitat entre la condició de conseller o administrador i una relació laboral ordinària. En aquest cas, cal estar atents a la concurrència de les notes d'alienitat i dependència, segons el capital del qual el treballador siga propietari. El criteri general és que hi ha alienitat quan aquesta persona no és titular de més del 50% de les accions de la societat.

L'exclusió dels consellers o administradors no sols és aplicable a societats civils i mercantils, sinó que també s'ha reconegut a càrrecs d'altres entitats: associacions sense ànim de lucre, associacions esportives, etc.

► Treballs amistosos, benèvolos o de bon veïnatge

Són treballs en què falta l'element de la retribució. Tenim la Llei 6/1996 del voluntariat.

De tota manera, el fet que no s'haja pactat que no hi ha remuneració no significa que l'activitat estiga exclosa de l'ordenament laboral. Depèn del cas concret. De fet, és normal que en alguns casos hi haja una *compensació* pels serveis prestats. Exemples: dirigents de sindicats o de partits polítics, entrenadors de futbol *amateur* o juvenil, etc.

Hi ha certes circumstàncies que cal tenir en compte: quina és la relació o el vincle social entre les parts, la posició socioeconòmica, quins són els mitjans habituals de subsistència del prestador de l'activitat, les característiques del treball realitzat, i l'habitualitat o l'assiduïtat o, en canvi, l'ocasionalitat de l'activitat. L'ocasionalitat o el caràcter esporàdic és indicatiu de no laboralitat, tot i que els treballs amistosos poden ser també habituals. Pensem per exemple en el treball a favor d'empreses sense ànim de lucre: confessions religioses, ONG. Parlem del treball que poden fer els afiliats d'aquestes entitats voluntàriament. El mateix passa en els partits polítics i en els sindicats, on preval el vincle associatiu, no laboral.

► Els treballs familiars

Article 1.3.e de l'ET: "Els treballs familiars, llevat que es demostre la condició d'assalariats dels qui els porten a terme. Es consideren familiars, a aquests efectes, sempre que conviuen amb l'empresari, el cònjuge, els descendents, els ascendents i altres parents per consanguinitat o afinitat, fins al segon grau inclusivament, i, si s'escau, per adopció".

S'estableix, per tant, una presumpció de no-laboralitat en aquests casos, la qual cosa admet prova en contrari: que es demostre que hi ha una relació laboral assalariada.

La raó de la lletra e) és que en la família no hi ha alienat, ja que parlem d'una unitat social i de convivència on els guanys econòmics van a un fons comú. És una societat *de facto*.

La disposició addicional desena de la LETA permet als treballadors autònoms contractar familiars menors de 30 anys, encara que conviuen junts, però amb certes limitacions.

També és rellevant l'article 305.2 de la LGSS, que considera treballadors autònoms els qui exerceixen el control efectiu d'una societat mercantil, i el control efectiu es presumeix quan hi ha determinades circumstàncies: que amb altres socis amb qui convisca i tinga vincle conjugal o de parentesc posseïska el 50% del capital de la societat.

► Intermediaris autònoms en operacions mercantils

Article 1.3.f de l'ET: "L'activitat de les persones que intervenen en operacions mercantils a compte d'un empresari o de més d'un, sempre que estiguen obligades personalment a respondre del bon fi de l'operació i n'assumisquen el risc i ventura".

Es tracta d'una situació en què falta l'alienitat. Són els coneguts com a *comercials* o agents comercials. Hem de tenir present la Llei del contracte d'agència (Llei 12/1992).

La circumstància determinant és que la persona assumisca el risc i ventura de l'operació, és a dir, que es responsabilitze dels impagaments o de les operacions no completades en les quals ha sigut intermediari. Aquesta responsabilitat es manifesta perquè li resten aquestes quanties del saldo que té amb l'empresa descomptant-li-les de les comissions que l'empresa representada li abona.

Quan sí que s'assumeix el risc i ventura, es tracta d'una relació laboral especial de l'article 2.1.f de l'ET. El Reial decret 1438/1985 regula aquesta relació laboral especial i l'hem de llegir juntament amb la legislació en matèria de contracte d'agència. Aquesta legislació, dóna més importància no a l'element de l'alienitat determinat pel fet que s'assumisca o no el risc i ventura de l'operació, sinó al criteri de la dependència, criteri que es manifesta en elements com per exemple que l'operador mercantil actue conforme a les instruccions de l'empresari representant o no puga organitzar la seua activitat professional ni el temps de dedicació conforme als seus criteris.

Els agents mediadors d'assegurances privades tenen una regulació específica (Llei de producció d'assegurances privades).

► Clàusula general i transportistes titulars d'autorització administrativa

Article 1.3.g de l'ET: "En general, els treballs que es fan en desenvolupament d'una relació diferent de la que defineix l'apartat 1. A aquests efectes, s'entén exclosa de l'àmbit laboral l'activitat de les persones que presten serveis de transport a l'empara d'autoritzacions administratives de les quals són titulars, exercida, pel preu corresponent, amb vehicles comercials de servei públic dels quals són propietaris o tenen el poder directe de disposició, fins i tot si aquests serveis són fets de manera continuada per a un mateix carregador o comercialitzador".

S'aplica a l'activitat de transport de mercaderies amb vehicles de més de dues tones de pes, la qual necessita autorització administrativa.

4. Relacions laborals especials

Enumerades en l'article 2.1 de l'ET. Són relacions laborals en què s'han de respectar els drets bàsics reconeguts per la Constitució, però que necessiten una regulació específica per les peculiaritats del tipus de treball. Es regulen per reial decret. La normativa

respectiva inclou particularitats en moltes matèries (salari, vacances, indemnitzacions, extinció, etc.) que se separen de la normativa laboral comuna que preveu l'ET.

► **Personal d'alta direcció**

Lletra a) i RD 1382/1985. Són treballadors que exerceixen poders inherents a la titularitat jurídica de l'empresa, sota la direcció dels òrgans d'administració de la societat.

► **Servei de la llar familiar**

Lletra b) i RD 1620/2011. S'aplica a treballadors de la llar familiar: tasques domèstiques, neteja, manteniment, atenció a membres de la família, jardineria, conducció de vehicles, etcètera.

► **Treball dels penats en institucions penitenciàries**

Lletra c) i RD 782/2001. Els interns en presons espanyoles tenen dret a treballar (art. 24 CE), activitat que gestiona un organisme autònom anomenat Treball i Prestacions Penitenciàries.

► **Esportistes professionals**

És un camp molt rellevant. Lletra d) i RD 1006/1985. S'aplica als qui es dediquen voluntàriament a la pràctica d'un esport de manera professional i sota la direcció d'un club esportiu, així com per a la realització d'espectacles públics. No inclou els esportistes *amateurs* o ocasionals. Són importants les peculiaritats en matèria de salari, durada i extinció del contracte, indemnitzacions, cessions (fitxatges), etc.

► **Artistes en espectacles públics**

Lletra e) i RD 1435/1985. És la relació que s'estableix entre un organitzador d'espectacles públics i un artista professional per a prestar una activitat artística de cara al públic o destinada a la difusió: teatre, cinema, televisió, places de bous, circ, sales de festa i discoteques, entre d'altres.

► **Representants de comerç**

Lletra f) i RD 1438/1985. Són els representants de comerç que no assumeixen el risc i ventura de l'operació.

Els representants de comerç que treballen al local d'una empresa o que estiguen subjectes a un horari són treballadors laborals comuns.

► **Treballadors amb discapacitat que presten serveis en centres especials d'ocupació**

Lletra g) de l'ET i Llei de general de drets de les persones amb discapacitat. S'aplica a persones amb minusvalidesa reconeguda del 33% o més i que presten serveis en centres especials d'ocupació creats amb aquesta finalitat.

► **Estibadors portuaris**

Lletra h): derogada en 2017.

Actualment es regulen en el Reial decret llei 8/2017, de 12 de maig, pel qual es modifica el règim dels treballadors per a la prestació del servei portuari de manipulació de mercaderies a fi de complir la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, d'11 de desembre de 2014, emesa en l'assumpte C-576/13 (procediment d'infracció 2009/4052).

Fins fa poc, els estibadors portuaris tenien la seua pròpia relació laboral especial amb certes peculiaritats, com per exemple el caràcter sempre indefinit de la relació i les restriccions d'accés a aquesta professió, sovint criticada per endogàmica. La Sentència del TJUE citada tractava d'un procediment d'infracció contra l'Estat espanyol pel qual la UE obliga Espanya a modificar la normativa en matèria d'estibadors portuaris per tal de complir la normativa europea en matèria de lliure prestació de serveis i llibertat d'establiment. El Reial decret llei 8/2017 canvia la regulació d'aquesta activitat, deroga la lletra h) de l'article 2.1 de l'ET i estableix el principi de llibertat de contractació en el sector de l'estiba portuària.

► **Menors sotmesos a mesures d'internament per responsabilitat penal**

Lletra i) i Llei 53/2002.

► **Especialistes en ciències de la salut en formació**

Lletra j) i RD 1146/2006. S'aplica als titulats universitaris en ciències de la salut que estan en període formatiu sota el sistema de residència després de superar les proves selectives, el conegut MIR.

► **Advocats que presten serveis en despatxos d'advocats**

Lletra k) i RD1331/2006. S'aplica a advocats que presten serveis per compte d'altri, de manera subordinada, en despatxos d'advocats, no als advocats autònoms o associats amb altres advocats.

La lletra l) diu: "Qualsevol altra faena que siga declarada expressament relació laboral de caràcter especial per una llei".

► **Professors de religió en centres públics**

Disposició addicional tercera de la Llei 2/2006 i RD 696/2007. S'aplica a professors de religió que no pertanyen als cossos públics d'ensenyament.

Poden ser professors de religió catòlica, cas en el qual regeix l'Acord sobre ensenyament i afers culturals subscrit pel Regne d'Espanya amb la Santa Seu en 1979. Aquests professors han de rebre la *declaració eclesiàstica d'idoneïtat* que atorga la diòcesi eclesiàstica corresponent. Sovint s'han plantejat davant els tribunals problemes de possible discriminació: persones divorciades, homosexuals, etc. No atorgar la idoneïtat per aquestes causes pot suposar un acomiadament discriminatori, i per tant nul (doctrina del TC i del TS).

Quant als professors de religió d'altres confessions religioses i que tenen arrelament notori, cal ajustar-se als acords de cooperació subscrits pel Govern espanyol amb les organitzacions que les representen (jueus, evangèlics i musulmans).

► **Personal civil en establiments militars**

Disposició final setena de l'ET i RD 2205/1980.

Parlem de personal que no té caràcter militar, sinó civil, i que és laboral; per tant, no són funcionaris.

► **Personal laboral al servei de les administracions públiques**

Personal laboral al servei de les administracions públiques (fixos, indefinits no fixos, i temporals o interins). Regulat en l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). Tenen contracte de treball. Per tant, no és una relació administrativa, a diferència dels funcionaris i del personal estatutari.

La Llei orgànica d'universitats també preveu personal laboral al servei de les universitats espanyoles: professors ajudants, ajudants doctors, contractats doctors, professors visitants, associats i professors emèrits.