Número 195

JURISDICCIÓN SOCIAL

Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia

Diciembre 2018

- Artículos
- Legislación
- Negociación colectiva
- Jurisprudencia
- Organización Internacional del Trabajo
- Administración del Trabajo y Seguridad Social

JJpD | Juezas y Jueces para la Democracia

Comisión de lo Social
Juezas y Jueces para la Democracia
www.juecesdemocracia.es

ASOCIATE A JJPD

SIGUE NUESTRO BLOG:
Jurisdicción Social

EDITORIAL

En este mes, en el ámbito de nuestro trabajo ordinario, tal vez lo más relevante haya sido la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y las reformas introducidas en el Real Decreto Ley 28/2018, de 28 de diciembre.

Del primer producto legislativo, aparte de resaltarse que con ella se pretende trasponer normativa comunitaria, incide en algunos aspectos hasta la fecha no regulados de forma expresa por el legislador, aunque si tratados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. En concreto, lo relativo al control del uso que la persona trabajadora haga de los materiales informáticos que proporciona la empresa y el control de la actividad de esas personas en el desempeño de su cometido profesional.

Cierto es que los operadores jurídicos pedían una intervención legislativa en esta materia y el Texto responde a esa petición. Pero en una primera valoración, dudamos que sea adecuada la dada. Y ello porque el modelo que se diseña es más cercano a las últimas sentencias de ambos Tribunales, que entendemos que claramente se decantan por ampliar los poderes empresariales en esta materia, a costa de los derechos que, como personas, tienen también todos los trabajadores y trabajadoras. Se mire como se mire, la sujeción de un ciudadano a un contrato de trabajo es algo muy lejano a la idea de omnímodo control de la actividad de la persona en el curso de toda su jornada laboral, debiendo considerarse de que la idea eje de que tal contrato no puede suponer renuncia a los derechos fundamentales que como persona corresponden a la persona, debe tener una importancia superior a la concedida por tal Ley, donde se alberga la idea de que éstos, en principio, son siempre legítimos, siempre que se cumplan unos mínimos requisitos, susceptibles de ser ampliados vía convenio colectivo. Y junto a ello, también llama la atención el que algunos de sus contenidos son tan genéricos que nos recuerdan a los más clásicos ejemplos del “soft law” o legislación “blanda” o “de principios”, pues se acude al expediente de fijar los límites de algún tipo de estas intervenciones en base a lo que se pacte en convenio colectivo y similares, cuando los derechos en juego, imponen fijar reglas claras e indisponibles, pues son de orden constitucional.

En cuanto al Real Decreto Legislativo indicado, en otros editoriales ya se dijo que, lamentablemente, en materia de precariedad laboral, el legislador ni está, ni se le espera. El muy limitado alcance del nuevo texto normativo es manifestación de ello. Su principal novedad: que se deroga el polémico contrato indefinido de apoyo a emprendedores, luego de que su muy discutible periodo de prueba de un año, aún y cuando hubiese sido reducido vía convenio colectivo, fue validado por el Tribunal Constitucional como una especie de curioso derecho indisponible del empresario, cual si de derecho fundamental se tratase.

Junto a ello, se dice que, para luchar contra tal precariedad laboral, se incrementa de forma muy leve, casi irrisoria, la cotización (del 36 al 40 por ciento) por contratos temporales de muy breve duración (cinco días) y ello se dice con la idea de desincentivas la idea de acudir a este tipo de contratación y a la vez, procurar mejor protección social a los trabajadores afectados por tales contratos. Poco cambio para tan grandes empeños.

Y poco más en lo laboral: aumento de la edad del trabajador que acude al contrato de formación y el de aprendizaje, la integración en la Seguridad Social de las prácticas en las empresas, aunque no haya retribución, la vuelta de la jubilación forzosa regulada en convenio colectivo y la supresión de algunos incentivos económicos para determinados tipos de contratación.

Fuera ya del contrato de trabajo, se dan nuevas reglas sobre el trabajo autónomo y también lo relativo a su relación con la Seguridad Social, tanto en cuanto a cotización, como en cuanto a prestaciones, al parecer derivados de acuerdo alcanzado con sus representantes institucionales ("fruto de diálogo social", según se dice en la Exposición de Motivos).

Y por supuesto, las consabidas normas sobre las cotizaciones, revalorización de pensiones – con cambio de forma de cálculo-, cuantías mínimas de pensiones públicas y el desempleo, especialmente en lo atinente al llamado subsidio extraordinario de desempleo.

INDICE

ARTÍCULOS

- Reflexiones en el 40º aniversario de la Constitución. AMAYA OLIVAS DÍAZ
- Más a propósito de la sentencia sobre el sindicato "Otras": La libertad sexual de las mujeres o el derecho al propio cuerpo, no debe ser disponible en el marco de un contrato laboral. MATILDE ARAGÓ GASSIOT
- Impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios. Algunos aspectos problemáticos. JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA
- L.O 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Tablas comparativas y breves notas sobre aspectos relevantes para el Derecho del Trabajo y la seguridad social.

LEGISLACIÓN

- Unión Europea
- Estatal
- Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Estatal
- Comunidades Autónomas

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Volver al inicio

ARTÍCULOS

Reflexiones en el 40º aniversario de la Constitución

Artículo publicado en ctxt

Amaya Olivas Díaz
Magistrada del Juzgado de lo Social nº1 de Madrid

Se cumplen cuarenta años desde que en 1978 se aprobó la Constitución. Con ocasión de ello, el pensamiento oficial ha organizado una serie de celebraciones autoreferenciales, bajo la dirección del Consejo Asesor, iniciativa conjunta del Congreso de los Diputados y el Senado. Destaca la falta de pluralidad en su composición (https://constitucion40.com) así como la reiterada falta de respeto a la memoria democrática y respeto a las víctimas en el video oficial, en el que dos ancianos combatientes charlan de forma amistosa desde los dos "bandos" existentes en la Guerra Civil.

Un nuevo blanqueamiento de la historia, una retórica de la falsa equidistancia que blanquea lo que fue en realidad un atroz golpe de estado que dio paso a una dictadura sangrienta. De aquellos barros, estos lodos.

Sin embargo, merece la pena mencionar otras iniciativas que desde la sociedad civil se han ejercitado estos días para hacer una reflexión profunda sobre la forma en que se construyó la Constitución, así como las luces y sombras de su desarrollo en estos años.

Entre otros muchos, la Fundación de los Comunes ha organizado un magnífico curso donde diversos profesionales ahondan en temas como la movilización social en los últimos años del franquismo, los costes de la transición, o la ausencia del pensamiento y práctica feminista en la elaboración de aquella.

También las Jornadas sobre Memoria y Derechos Humanos en la Facultad de Sociología con la colaboración de la ARMH han sido un contra ejercicio pedagógico para hablar con lxs estudiantes de todo aquello que aún no figura en los programas oficiales de enseñanza.

Pero me gustaría destacar ahora la publicación del ensayo coordinado por Rafael Escudero y Sebastián Martín: "Fraude o Esperanza: 40 años de la Constitución" (Colección A Fondo, Ed. Akal, 2018). Su lectura me ha reconfortado por su análisis

riguroso y por el acierto en la selección de los temas tratados, sobre algunos de los cuales voy a referirme seguidamente.

Como refiere Pascual Serrano en la introducción, "La gran paradoja de esta Constitución es que, probablemente, los políticos que más gustan de llamarse constitucionalistas son los que más han colaborado en que aquella no se cumpla y que los más críticos con la Carta Magna serían los más satisfechos si se cumpliera".

En la misma línea, los coordinadores recuerdan que "los numerosos lastres y obstáculos con que nació el texto impidieron desarrollos progresivos, mientras que a lo largo de estos cuarenta años los aspectos más gravosos se han cancelado o mutado a peor. De ahí la necesidad de cambios, a todos los niveles".

Una cuestión ineludible viene dada porque, a diferencia de las Constituciones de Italia o de Alemania, la española no contiene ni una sola mención a su predecesora democrática, la republicana de 1931, ni a la dictadura franquista, ni a lxs luchadorxs por las libertades por las que sufrieron tanta miseria, cárcel, exilios, y muerte.

Hace bien R. Escudero citando a Clavero cuando refiere el término "amnesia constituyente". ¿Cómo hacer frente a la paradoja de que una Ley de Amnistía impulsada para liberar a lxs presxs antifranquistas se haya convertido en una ley de amnesia que ha causado de facto la impunidad de los genocidas?

En esta línea, es obligado el reconocimiento al movimiento memorialista. Xavier Domenech reflexionaba hace ya años como el golpe de estado de 1981 (23 F) sirvió para frenar en seco las iniciativas de las víctimas del franquismo que habían comenzado a reunirse para buscar a sus desaparecidos. Sin embargo, en la década de los 2000, asociaciones para la recuperación de la memoria irrumpen con fuerza en el espacio público y demandan sus legítimos derechos.

La respuesta institucional mediante la Ley 52/ 2007 de 26 de diciembre (conocida como ley de memoria histórica) fue decepcionante: su objetivo, nos recuerda Escudero, no fue sino terminar de forma definitiva con las demandas de las víctimas, lo que quedó luego apuntalado judicialmente por el Auto del Juez Instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 2.2.2010, que imputó un delito de prevaricación al Juez Central de Instrucción n. 5 en relación a su actuación en la causa abierta por los crímenes de la represión franquista.

A raíz de ello un grupo de juristas – en su mayor parte integrantes de Jueces para la Democracia- firmamos un Manifiesto a favor de la Libertad de Interpretación Judicial, recordando la vigencia normativa de los Tratados Internacionales y su superior valor a cualquier norma del ordenamiento interno que se oponga a los mismos.

Pero es que efectivamente, el término de "constitución tácita" (Capella, 2003) delimitó las líneas rojas que establecieron sus límites: monarquía como forma de Estado, unidad de la nación española indivisible, consolidación de una economía capitalista, devaluación de los derechos sociales, consolidación de los privilegios de la iglesia católica o la instauración de una democracia poco o nada representativa, entre otros.

Por otro lado, me parece extremadamente interesante la noción de "solución antidemocrática por parte del capital", tal y como reflexiona Albert Noguera: se trataría de una solución parasitaria consistente en intentar compensar la imposibilidad de generar riqueza y restablecer las tasas de acumulación mediante la desposesión de derechos a lxs ciudadanxs y la apropiación de la riqueza social.

Este autor explica los dos grandes momentos de diseño constitucional de los derechos sociales:

Por un lado, en la etapa de la transición (1977- 78), el escenario de una severa crisis económica llevó a adoptar medidas de limitación salarial y restricción del crédito para descender las tasas de inflación, lo que condujo a consecuencias desastrosas para la ciudadanía trabajadora.

Por otro, la crisis de la década de los 2000, agudizada por la devastación de los recursos naturales por las empresas transnacionales consolidó la transición del modelo de la economía productiva a la financiarizada. Efectivamente, para que el proceso de acumulación capitalista funciones, se deben conseguir oportunidades de reinversión rentable para una parte del excedente producido.

Y ello se consiguió realizando operaciones especulativas mediante la concesión de créditos por la banca a países de la periferia europea. La crisis de los años 2007/08 demostró la incapacidad de pagar las deudas adquiridas. Pero la respuesta de los gobiernos fue el mantenimiento de las tasas de beneficio del capital mediante el saqueo de lo público.

La reforma del Art. 135 de la CE instauró sin ningún tipo de diálogo con los agentes sociales la prioridad absoluta del pago de la deuda pública y la estabilidad presupuestaria mediante la prohibición de superar el límite de déficit (luego fijado en el 0, 4 % del PIB).

La forma de alcanzar estas metas es bien conocida: una política de sangrientos recortes que han devaluado aún más los derechos sociales, aquellos que deberían ser los más protegidos en las épocas de crisis. En realidad, el pacto entre capital y trabajo que dio lugar a las constituciones de posguerra se tradujo en nuestra constitución en una clara asimetría a favor del libre mercado y en perjuicio del trabajo, subordinando la esfera pública al ámbito de lo privado.

Es por ello que Noguera propone un nuevo texto constitucional que sea de verdad garantía para los derechos sociales: que consolide el igual rango de todos ellos y que los conflictos que surjan pasen por técnicas de ponderación e igualación. Y en el mismo sentido, algo esencial, la creación de instrumentos para la exigibilidad de los derechos, tanto desde las garantías judiciales como desde la ciudadanía mediante la desobediencia civil para casos de "alienación legal" (Gargarella, 2005).

Por su parte, Adoración Guamán desmonta el mantra de la rigidez del derecho del trabajo que ha legitimado su proceso deconstituyente y cuestiona todas las reformas que han introducido la temporalidad y la precariedad de forma cada vez más aguda en la sociedad.

Constituyen lastres esenciales el carácter prestacional con el que presentan los derechos sociales, como anudados al trabajo "formal" (lo que se ve condicionado por la situación del mercado y la condición personal del trabajador) y a la situación de necesidad.

Asimismo, encajar a aquellos en el marco normativo del "empleo productivo", anudado a un modelo fordista y masculino, que excluye el trabajo de los cuidados. Resulta una reflexión esencial comprender que la plusvalía que produce este trabajo reproductivo se convierte en una ganancia neta para el empresario (Federici, 2012)

Relacionado con este último aspecto, Mª Eugenia Rodríguez Palop nos recuerda como en la Guerra Civil las mujeres se convirtieron en un arma de guerra objeto de agresiones brutales y violaciones masivas y como luego el franquismo fue un mecanismo implacable de explotación y opresión sobre aquellas. Las conquistas conseguidas en la Segunda República, tan bien explicadas por Mary Nash, quedaron absolutamente destruidas, privando a las mujeres de derechos fundamentales y relegándolas a una segunda categoría por debajo de los varones.
En este sentido, instituciones como la Sección Femenina y el Patronato de la Mujer (no dejen de ver el documental al respecto, en TVE a la carta) constituyeron auténticas formas de sujeción moral y física que sirvieron de soporte a la alianza entre el patriarcado, el nacional catolicismo y el capitalismo.

El 8 de marzo de 1978 miles de mujeres salieron a la calle para exigir un proceso constituyente que garantizara nuestros derechos laborales, sexuales, y reproductivos. Sin embargo, la Constitución fue duramente criticada por el movimiento feminista, que garantizaba un modelo de familia patriarcal nuclear y no daba protección suficiente a una enseñanza laica y pública, entre otras cuestiones.

Rodriguez Palop argumenta la necesidad de construir una Constitución que sí incluya demandas feministas: desde la paridad democrática en los órganos decisorios, el derecho a una educación que supere los lastres del patriarcado y a una vida libre de

violencia machista, a la garantía de los derechos reproductivos, evitar la inferioridad del espacio reproductivo o blindar nuestras garantías en el mundo del trabajo.

Como decía, estos solo son una muestra de las materias abordadas en este ensayo, pero que demuestran con poderosa fuerza la necesidad de construir procesos de cambio para desarrollar los aspectos progresivos de la Constitución actual y romper con la inercia sostenida de consolidación de sus aspectos más gravosos.

Volver al inicio

ARTÍCULOS

Más a propósito de la sentencia sobre el sindicato "Otras": La libertad sexual de las mujeres o el derecho al propio cuerpo, no debe ser disponible en el marco de un contrato laboral

Matilde Aragó Gassiot
Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña

I. La reciente sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional, sobre la impugnación de los estatutos del sindicato "OTRAS", de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, procedimiento número 258/2018, dictada en el proceso seguido a instancia de la COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES y de la PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA contra SINDICATO ORGANIZACION DE TRABAJADORAS SEXUALES ("OTRAS"), ha estimado la demanda declarando la nulidad de los estatutos de dicho sindicato.

Plantea nuevamente esta sentencia la cuestión ya resuelta por nuestros tribunales, y reiteradamente objeto de debate, respecto a la incompatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena y la actividad de prostitución.

La sentencia admite solo en parte las pretensiones de impugnación de los estatutos de la asociación sindical "OTRAS", pero no la pretensión de su disolución, valorando que exista una indebida acumulación de acciones.

En cuanto al fondo del asunto, partimos de que tanto las asociaciones actoras, como el Ministerio Fiscal, impugnaron los estatutos del sindicato "OTRAS", por cuanto se consideraba que dado su ámbito funcional, "*admiten la filiación de quienes ejercen la prostitución por cuenta de un tercero, lo que viene a implicar tanto la laboralidad de dicha actividad y el reconocimiento como parte empresarial en el contrato de trabajo de aquellas personas o entidades dedicadas al proxenetismo, y al reconocimiento así mismo de tales personas o entidades como interlocutores válidos a efectos colectivos, lo que a su juicio, resultaría contrario a lo dispuesto en los arts. 1. 1 y 2, 2.1 y 3 de la LOLS.*"

El ministerio Fiscal, tal como recoge la sentencia, sostuvo que la prostitución de acuerdo con el art. 1275 Cc no podía ser objeto de contrato de trabajo, por cuanto que tratándose el derecho a la libertad sexual de un derecho de carácter personalísimo, no resulta admisible la prestación de un consentimiento genérico en virtud del cual se cede a un tercero con carácter general la facultad de determinar la identidad de las personas con las que se van a mantener relaciones sexuales, así como el contenido concreto de dicha relación. Partiendo de dicha consideración, consideró que el ámbito funcional que se expresaba en los estatutos impugnados resultaba fraudulento, por cuanto que siendo excesivamente genérica, daba cobertura a la sindicación y al consiguiente reconocimiento de la laboralidad de la prostitución ejercida por cuenta ajena, lo que implicaría, a su vez reconocer como lícita la actividad del proxenetismo, que se encuentra tipificada como delito en el art. 187.1 del Código penal.

Por parte de la representación de las demandadas se alegaba que el ámbito funcional del sindicato incluía "*actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", además de la prostitución, como son la que realizan los denominados de alterne, los bailarines eróticos, los actores porno y aquellas personas que prestan servicios en centros de masajes. Se alegaba, por otro lado, que el TS ya había admitido, en el llamado asunto "Mesalina", la válida constitución de una asociación patronal de empresarios del sexo.

La sentencia refiere que son numerosos las normas que "*consideran la pros4tución como una manifestación de violencia contra las mujeres - en este sen4do cabe reproducir las múltiples normas autonómicas que así lo consideren (Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón, Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género. Canarias, Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas. Cantabria y Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres de Navarra)-, y en el presente pleito el argumento jurídico que sostiene la acción de impugnación que se ejercita no es otro que los estatutos del sindicato OTRAS dado su ámbito funcional consideran que cabe el ejercicio lícito de la prostitución por cuenta ajena como una actividad sujeta a la legislación laboral, lo que evidencia la existencia*

de su interés directo personal y legítimo de ambas asociaciones actoras en el resultado del pleito."

Recuerda también la doctrina dictada respecto al contrato laboral y la prostitución, indicando: "*Hemos de referir que si bien es cierto que existen resoluciones dictadas por Tribunales superiores de justicia dictadas en procedimientos de oficio instados por la autoridad laboral, en los que se ha admitido la condición de trabajadores por cuenta ajena de personas que ejercían la prostitución, lo determinante para el reconocimiento de tal condición, no ha sido nunca el ejercicio de la prostitución, antes al contrario, sino el ejercicio de una ac4vidad por cuenta ajena lícita y perfectamente separable del ejercicio de la prostitución , actividad esta que se desarrolla por cuenta propia por los trabajadores de alterne , aun cuando se desarrolle en instalaciones propias del empleador destinadas a la habitación del trabajador- Ss. TS 29-10-2013 (rec. 61/2013; TSJ Galicia 19-01-2018, rec. 4368/17; TSJ Galicia 10-05-2017, rec. 5255/16; TSJ Valladolid 6-07-2017, rec. 634/17; STSJ Galicia 25-10-2017, rec. 2769/17 y 20-11-2017, rec. 3760/17; TSJ C. Valenciana 21- 11-2017, rec. 308/17; TSJ Galicia 28-02-2018, rec. 4901/17; TSJ Galicia 28-02-18, rec. 4901/17; TSJ Galicia 28-03-2018, rec. 4583/17 y TSJ Comunidad Valenciana 23-01-2018 rec. 957/17.-*."

Finalmente, admitiendo las argumentaciones básicas de la parte actora, abogado del Estado y M. Fiscal, concluye que: "*La doctrina más autorizada señala que siendo el contrato de trabajo un contrato bilateral y sinalagmático, el objeto del mismo son las recíprocas prestaciones que las partes comprometen a prestar, esto es, los servicios que el trabajador asume prestar bajo el ámbito organicista y rector del empresario, y la retribución que éste abona a cambio de los mismos, bien en metálico, bien en especie(arts.1.1 y 8.1 E.T). (...) Pues bien, con arreglo a lo anterior, hemos de concluir con las partes que no resulta posible con arreglo a nuestro derecho la celebración de contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual el trabajador asuma la obligación de mantener las relaciones sexuales que le indique el empresario, con las personas que este determine a cambio de una remuneración, y el contrato que así se celebre debe reputarse nulo. Y ello, sin perjuicio de que el que se obligó con la condición de trabajador pueda reclamar frente al empresario los derechos que al efecto le reconoce el art. 9.2 E.T por los servicios prestados*."

Por todo lo expuesto, se concluye que la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala Social, antes citada, cuando anula los estatutos del sindicato OTRAS, realiza una interpretación totalmente razonable, acorde y congruente con los derechos de las mujeres trabajadoras, tal como están declarados y protegidos en la normativa constitucional y laboral vigente. **Y al no tratarse de una relación de trabajo, no puede ser admitida la sindicación, tal como regulan los artículos 1. 1 y 2, 2.1 y 3 de la LOLS.**

II. Más allá del caso concreto, cuya fundamentación jurídica considero intachable, la sentencia que ha anulado los estatutos del sindicato "OTRAS", suscita, otra vez, el debate sobre el modelo legislativo a seguir en el tratamiento de la actividad de explotación de la prostitución ajena.

Tal como se razona en la referida sentencia, reiterando la misma línea de la doctrina social, excede totalmente de los límites mínimos de la normativa laboral, el hecho de que la empresa pueda vender o disponer del uso del cuerpo de sus trabajadoras como objeto de negocio, o imponga a sus trabajadoras el intercambio sexual con los clientes.

El respecto a la indemnidad sexual de las mujeres es un límite que no puede traspasar la empresa, al igual que cualquier otra clase de imposición directa o indirecta, que afecte a los demás derechos o libertades fundamentales de las personas a su servicio.

Este principio básico, de respeto a los derechos humanos en el ámbito laboral, se deduce directamente de la CE, cuando regula el derecho fundamental a la dignidad de la persona (art. 10), a la integridad física y moral, sin que en ningún caso se puedan someter a las personas a tratos inhumanos o degradantes (art. 15); la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE); el derecho del Estatuto de los Trabajadores, cuando establece el derecho a la integridad física y el respeto a la intimidad de la persona trabajadora así como la consideración debida a su dignidad, incluyendo la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo (art. 4.1.d y e) del ET, art. 17, así como el art. 7 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de M y H.

Las prohibiciones en esta materia forman parte del catálogo de las faltas y sanciones previstas en la LISOS, R. D. Leg. 5/2000, de 4 de agosto y de las prevenciones y obligaciones que regula la LPRL 31/1995.

Hay que sostener, que no entra ni puede entrar dentro de las facultades del empresario, que regula el art. 20 del ET, cuando atribuye a la empresa la facultad de dirección y control de la actividad laboral, elemento esencial del contrato de trabajo (art. 1 ET), la imposición de relaciones sexuales con las trabajadoras a su servicio.

Se trata pues de un debate de primer orden, ya que afecta a una cuestión de derechos humanos fundamentales, **al derecho de la mujer – de la persona – a la autodeterminación sexual, al ejercicio efectivo de la sexualidad, elemento esencial de la personalidad humana.** Derecho que por el que las mujeres han venido luchando, especialmente en el ámbito del trabajo, para la eliminación de las prácticas de coacción, abuso sexual en todas sus formas. Es un elemento indispensable en la lucha por la eliminación de la violencia machista, en todas sus vertientes, a fin de conseguir

la plena igualdad de derechos, entre mujeres y hombres, también en el ámbito laboral, todavía muy lejos de la realidad.

No existe ningún ámbito de trabajo que la cuestión de género sea tan evidente, y se manifieste la desigualdad de una manera tan flagrante. Ningún medio en el que las personas – casi todas mujeres – afectadas, **desde el primer día en que se realiza la actividad**, tengan unas consecuencias psíquicas y personales tan graves, como han denunciado reiteradamente profesionales médicos. Véase el manifiesto de psiquiatras y psicólogos alemanes, contra la regulación de la actividad (1) por los efectos devastadores que provoca en las personas el ejercicio de la sexualidad impuesta.

La cosificación del cuerpo de la mujer, **que no olvidemos es objeto del negocio, no sujeto del contrato** - puesto que el contrato se realiza en realidad es entre el proxeneta (propietario del inmueble y beneficiario de la actividad) y el cliente-prostituidor -, no es otra cosa que una ancestral actividad similar a la esclavitud, **una esclavitud con fines de goce sexual de los varones, no de las mujeres**. Ellas sometidas a las demandas masculinas y amparadas en el superado y anacrónico tópico de la supremacía sexual del macho. Tópico que siempre ha sido la contrapartida de la represión sexual de las otras mujeres a las que se limitaba su libertad también en el marco del matrimonio tradicional, penalizando el adulterio. Históricamente, la justificación de la prostitución ha estado defendida por las posiciones religiosas o conservadoras, como esencial en la preservación del respeto de las demás mujeres. Un elemento ideológico esencial de la doctrina más rancia del patriarcado, que exige un control sexual de la mujer en todos los ámbitos.

En el de la prostitución también, atendiendo a que la sexualidad de la mujer que es objeto de uso, ni se tiene en cuenta, ni interesa, ni afecta para nada a la práctica. Ni por los clientes, ni mucho menos por los empresarios/as proxenetas. Todo lo contrario. Su esencia es el sometimiento.

Ninguna capacidad podría tener una mujer dependiente del empresario/proxeneta de determinar libremente la elección de sus clientes, de sus prácticas o necesidades sexuales, y menos atendiendo a su expectativa de goce, que absolutamente nadie, ni cliente ni proxeneta, tiene en mente cuando está demandando servicios a la mujer, como si de un medio impersonal o una muñeca de plástico sin deseo se tratara.

Confundir libertad sexual del cliente, con libertad sexual de la mujer prostituida, sería la aberración jurídica más grande jamás planteada. ¿Quien elige? ¿Quién goza? ¿Quién determina el cómo y el cuándo? ¿Cómo puede existir un consentimiento válido cuando no existe una libertad de elección?

Quien paga manda. ¿Y quién puede mandar sobre la sexualidad de otra persona, solo por el hecho de abonar una cantidad? Y más, ¿qué diferencia real existe con el abuso

sexual coactivo cuando la mujer que ha de aceptar tales prácticas, está en condiciones de lucha por sobrevivir o control vital por parte del proxeneta/empresario?

III. Hace falta escuchar a las mujeres que han logrado emanciparse y que ahora luchan por la igualdad y contra la trata; entender lo que es realmente el sector "económico" y altamente lucrativo, para saber aplicar las normas jurídicas en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

En estas condiciones y frente a disquisiciones de intelectuales ajenos al sector, que, con un discurso confuso de libertad sexual, tratan de embellecer la actividad, muy lejos de las mujeres que ejercen, nos dan una luz algunas mujeres que han logrado salir del medio.

Algunas integradas ahora en una lucha por la abolición de dichas prácticas como Amelia Tiganus, integrada en la plataforma Feminicidio.es (2), comprometida en la denuncia de los abusos sexuales y la trata de mujeres: *"la vida de la mujer vale menos, pero la vida de la prostituta, mucho menos".*

O las autoras del libro "Ninguna mujer nace para puta", Maria Galindo, Sonia Sánchez (Bolivia, Argentina) (3) que explican su experiencia en la lucha por salir de la situación de dominación, empoderarse como personas, cuando decidieron denunciar el negocio del libre ejercicio del proxenetismo. Entienden que "*no vamos a subvertir realmente el lugar de las mujeres si no entendemos el lugar de las prostitutas y a partir de ellas, el significado de la dominación masculina en un mundo en el que el sistema cultural, económico y político protege los privilegios ancestrales del varón.*". **Manifiestan, desde el lugar de su propia experiencia, que ser denominada "trabajadora sexual" no soluciona el problema de la violencia psíquica y física que sufre la mujer prostituida: "*¿Acaso ser torturada es un trabajo? ¿Acaso ser humillada es un trabajo?" "Cliente quiere decir prostituyente y prostituyente quiere decir torturador.- Y en ese contexto, sexo quiere decir asco, náusea y ganas de vomitar de tanta humillación*".** (3)

Leyendo algunas de las activistas y solidarias mujeres sobrevivientes, se nos derrumba todavía más la idea de que la mujer en el burdel es libre y autónoma, en el ejercicio de la actividad. La laboralización de una actividad indigna es un camino contrario al de proporcionar ayuda social para buscar un trabajo digno y que permita un libre desarrollo de la personalidad, como debería ser un compromiso de un estado democrático. Más difícil, pero es el camino. El otro beneficia al interés económico de la explotación del cuerpo de la mujer.

A la vez, la laboralización, consigue consagrar una ideología de falta de reproche social, que hace que la clientela de varones no tenga reparos ni mala conciencia en colaborar con la explotación sexual de las mujeres. Y detrás de ello, con las mafias de la trata de mujeres, con las que están vinculados la mayoría de los proxenetas.

Los que nos debemos preguntar es, si regularizando la actividad, velamos en realidad por los derechos de ellas o por el derecho de los consumidores de prostitución a los que no cuestionamos.

IV. Desgraciadamente en las últimas décadas, el amparo de las incoherencias legislativas y jurisprudenciales, se ha generado un marco de tolerancia para el desarrollo de grandes negocios de explotación de prostitución. Se ha dado lugar a que España, tal como se constata en la "Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos" (4) (según datos de la ONU) sea el tercer país del mundo, detrás de Tailandia y Puerto Rico, en demanda de prostitución.

Si a este dato unimos el de que el 80 % de la trata de personas se realiza con fines de explotación sexual, tenemos claro de la magnitud del problema que debemos encarar.
¿De quién se nutren los proxenetas? Básicamente de mujeres tratadas, compradas en países pobres, sometidas a una situación de esclavitud. Así lo explica el exdelincuente arrepentido en el esencial libro para entender de qué hablamos: "EL Proxeneta", de Mabel Lozano. (6)

La sentencia del TS, admitiendo la creación de la asociación de empresarios de alterne ("Mesalina") tan alabada por algunos, fue en realidad un desastre para las mujeres. Les dio un marco de tolerancia a los empresarios proxenetas, que ya resultó de inicio contradictorio con el Convenio de N.Y. ratificado por España de represión del proxenetismo. Otra sentencia menos conocida, pero no menos importante, por su influencia, fue la del TS Sala C/A, de 22 de abril de 2010, que desestimó el recurso presentado por varias asociaciones de mujeres (FAMSyD, Comisión para la investigación contra los malos tratos a mujeres…) que interesaban la nulidad de la Ordenanza municipal tipo sobre locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, publicada por la Generalitat de Catalunya, Orden 335/2003, de 14 de julio.

La repercusión de tal ordenanza fue tan favorable a la implantación del negocio de prostitución, que las asociaciones de proxenetas consiguieron gran cantidad de licencias para sus clubes – en Catalunya se implantaron los más grandes prostíbulos de Europa –. Este despliegue económico fue permitido y estimulado por tener un marco jurídico favorable.

Y ¿quiénes fueron los beneficiarios? Está explicado desde quien fue responsable de propaganda de la asociación ANELA (Asociación Nacional de Empresarios de Alterne), José Cantarero, en el libro: "Los amos de la prostitución en España", en el que describe e identifica a los personajes más poderosos e influyentes en este ámbito (5); sus vínculos con la extrema derecha de España (Europa 2000, etc.) y su falta de escrúpulos.

Describe también su aparato de propaganda, entre el cual se cuenta con la asociación ALMA, creada por ellos mismos como "sindicato de prostitutas", a fin de que sus mujeres defendieran su actividad en los medios de comunicación, como así fue, con gran trascendencia y con admiración de muchos receptores.

Y así, impunemente, como se cuenta en el documental "El Proxeneta" (Mabel Lozano), siguieron con un negocio enormemente lucrativo, con poco control y mucho apoyo mediático, salvando los casos de Saratoga y Riviera, burdeles que fueron cerrados en el marco de una larga investigación judicial, entre algunos otros.

En este país, con una Constitución democrática, con el marco legal claro de defensa de los derechos fundamentales, de lucha contra la violencia de género, existe un sector privilegiado que trata con seres humanos con un amplio margen de impunidad, vulnerando los derechos de las mujeres a su servicio.

Entonces vemos que la realidad social impide que se pueda separar el debate trata con el de prostitución. Es evidente que la existencia de la explotación de la prostitución ajena, como negocio altamente lucrativo, que alienta la trata de personas para su explotación, como ha declarado reiteradamente la ONU, es el problema más importante de derechos humanos en la actualidad.

El debate sobre prostitución no puede ignorar la realidad social y el tremendo impacto que tiene la actividad, no solo en la vida de las mujeres afectadas, sino en toda la sociedad, puesto que el modelo prostitucional afecta directamente a la concepción de las relaciones sexuales que rigen en la sociedad.

Y lo que subyace en este modelo, vigente en España, no es la promoción de la autonomía y la libertad sexual de la mujer sino todo lo contrario: la libre elección de los varones de sus parejas sexuales a cambio de precio. La libertad del hombre contra el cuerpo de la mujer. Alienta directamente la creencia – absurda pero ancestral – de su potencia sexual, de su derecho a elección, de la sumisión femenina, como un modelo normalizado. De ahí al incremento de las agresiones sexuales hay solo un paso, tal como se está constatando recientemente en la sociedad, pese al trabajo realizado en los últimos años para combatir la violencia de género.

Los intentos de diferenciar ideológicamente la actividad de explotación de prostitución y el delito de trata de personas, están defendidos sobre todo desde quienes tienen un gran interés en la materia, para evitar que la regulación futura afecte a su actividad lucrativa.

Nadie puede negar que dado que la explotación de la prostitución ajena, como cualquier actividad está sujeta a las leyes de mercado, la demanda de consumo de

prostitución por los varones es lo que da lugar a la oferta de negocio, fomentando y alentado el negocio ilegal del tráfico de mujeres para su explotación.

Así, es posible solo en teoría, hablar de prostitución sin referenciar la trata, pero en realidad es imposible eliminar la trata de mujeres, sin eliminar la demanda de prostitución.

V. Un ejemplo crítico contrario a la doctrina citada, al que siempre se recurre en estos debates, fue el caso de la sentencia del JS 10, de Barcelona, que adquirió firmeza al no ser impugnada, dictada en fecha 18 de febrero de 2015, ampliamente comentada, difundida por algunos medios.

Aquella sentencia, dictada en el procedimiento número 835-13, decidió estimar la demanda de interpuesta por TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL contra Virginia, como empresaria, y contra las trabajadoras Elena, Patricia y Araceli en demanda en PROCEDIMIENTODE OFICIO, y declarar que la relación existente entre la una y otras tiene o tuvo carácter laboral.

El criterio del magistrado de instancia, en aquel caso, fue entender que no era obstáculo, aplicando la legislación vigente, la declaración de laboralidad de la relación entre la empresaria proxeneta y las tres trabajadoras demandadas, atendiendo a que realizaban la prestación por cuenta ajena, "*habiendo quedado plenamente acreditado que las trabajadoras codemandadas ejercían libremente, sin coacción y de manera no forzada".*

La primera sorpresa de la valoración fue que el magistrado llegara a tal conclusión habiendo sido citadas por edictos dos de las tres supuestas "trabajadoras voluntarias y libres", que no acudieron al juicio. Es decir, tal libertad, se basó casi en una presunción, ciertamente difícil de comprender, cuando nos encontramos en un medio en el que es habitual la coacción, el abuso e incluso, la trata.

Y más, cuando en el relato de hechos probados se tiene en cuenta que es la señora proxeneta quien atiende a los clientes, cobra y reparte el "trabajo" de las mujeres que tiene ubicadas en su negocio, a cambio de darles después la comisión pactada. Dos de las citadas no van al juicio, están en paradero desconocido, pero aun así se convence el juez de que la relación era en el marco de una absoluta libertad y consentimiento de todas las afectadas.

Otra mirada, partiendo del conocimiento de la realidad social del sector, quizás hubiera dado lugar a deducir lo contrario, es decir, que la imposición de clientes a las mujeres era contraria al art. 3.1.c i al art. 17 del ET, no pudiendo integrar un contrato laboral válido, ni avalar la potestad de la empresa de obligar a las trabajadoras a yacer con los clientes de la "madame".

Además, dada la sospechosa desaparición de las mujeres a las que se pretendía tutelar con la sentencia, hubiera podido ser interesante deducir testimonio al Juzgado de Guardia, a fin de investigar la misteriosa desaparición de las supuestas beneficiarias de la sentencia citadas por edictos. No fuera que hubieran sido trasladadas a otro burdel, para evitar su personación en el proceso, práctica constatada como habitual en múltiples procesos penales.

La resolución se dictó en abierta contradicción con las recomendaciones de la resolución del Parlamento Europeo, en materia de trata y prostitución, **en la medida en que se aplicó una perspectiva de género inversa y explícitamente contraria a tales recomendaciones, basadas en la aplicación de los tratados de derechos humanos y de les políticas de género recomendadas**, explícitamente de no profesionalizar la práctica de prostitución.

Así las cosas, no es de extrañar que no fuera recurrida por la empresaria Madame.

VI. Hay que recordar, en este punto, la importante resolución del Parlamento Europeo, producto de un largo debate sobre la prostitución, de fecha 26 de febrero de 2014, que partiendo de los principios de derechos humanos, valores y principios comunitarios, así como experiencia en la lucha contra la discriminación y la violencia de género, expone, a destacar, que:

> "*1. Reconoce que la prostitución, la prostitución forzada y la explotación sexual son cuestiones con un gran componente de género y constituyen violaciones de la dignidad humana contrarias a los principios de los derechos humanos, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género;*
>
> *2. Señala que debe respetarse la salud de todas las mujeres, incluido el derecho a disponer de su cuerpo y a una sexualidad libre de coacción, discriminación y violencia;*
>
> *5. Hace hincapié en que la prostitución es también una cuestión de salud, puesto que tiene efectos perjudiciales en las personas que la ejercen, que tienen más probabilidades de sufrir traumas sexuales, físicos y mentales, ser adictas al alcohol y las drogas, perder el respeto por sí mismas y presentar un mayor índice de mortalidad que la población media; añade y destaca que muchos de los compradores de sexo piden sexo comercial sin protección, lo que incrementa el riesgo de efectos perjudiciales para la salud, tanto para las personas que ejercen la prostitución como para los compradores de sexo;*

6. Hace hincapié en que la prostitución forzada, la prostitución y la explotación en la industria del sexo tienen consecuencias físicas y sicológicas devastadoras y duraderas, incluso después de haber cesado la prostitución, para los individuos que se ven implicados en ella, especialmente niños y adolescentes, además de ser, a la vez, causa y consecuencia de la desigualdad de género y de perpetuar los estereotipos de género y el pensamiento estereotipado sobre las mujeres que venden sexo, como la idea de que el cuerpo de las mujeres y mujeres menores de edad está en venta para satisfacer la demanda masculina de sexo;

10. Reconoce que la prostitución y la prostitución forzada pueden tener un impacto en la violencia contra las mujeres en general, ya que las investigaciones sobre los usuarios de servicios sexuales muestran que los hombres que pagan por sexo tienen una imagen degradante de la mujer; sugiere, por consiguiente, a las autoridades nacionales competentes que la prohibición de comprar servicios sexuales vaya acompañada de una campaña de sensibilización de los hombres;

11. Subraya que las personas prostituidas son especialmente vulnerables desde el punto de vista social, económico, físico, psíquico, emocional y familiar y corren más riesgo de sufrir violencia y daños que en cualquier otra actividad; destaca que se debe alentar, por lo tanto, a la fuerzas de policía nacionales a abordar, entre otras cosas, las bajas tasas de condena por violación de prostitutas; hace hincapié en que las personas prostituidas son asimismo objeto de oprobio público y están socialmente estigmatizadas, incluso si dejan de ejercer la prostitución ;

13. Hace hincapié en que la normalización de la prostitución incide en la violencia contra la mujer; señala, en particular, que los hombres que compran sexo son más proclives a cometer actos sexuales coercitivos, así como otros actos de violencia, contra las mujeres y que, con frecuencia, muestran actitudes misóginas;

14. Señala que entre el 80 y el 95 % de las personas que se prostituyen ha sufrido alguna forma de violencia antes de empezar a ejercer la prostitución (violación, incesto, pedofilia), el 62 % declara haber sufrido una violación y el 68 % sufre trastornos de estrés postraumático, un porcentaje similar al de las víctimas de tortura (26) ;

25. Hace hincapié en que la normalización de la prostitución afecta a la percepción de los jóvenes de la sexualidad y de la relación entre hombres y mujeres;

26. Subraya que no debe penalizarse a las personas que ejercen la prostitución y pide a todos los Estados miembros que deroguen la legislación represiva contra las personas que ejercen la prostitución;

29. Considera que una manera de luchar contra el tráfico de mujeres y mujeres menores de edad con fines de explotación sexual y de mejorar la igualdad de género es el modelo aplicado en Suecia, Islandia y Noruega (el denominado modelo nórdico), que se está estudiando en diversos países europeos, ***en el que el delito lo constituye la compra de servicios sexuales, no los servicios de las personas que ejercen la prostitución****;*

34. ***Opina que considerar la prostitución como un «trabajo sexual» legal, despenalizar la industria del sexo en general y legalizar el proxenetismo no es la solución para proteger a las mujeres y las mujeres menores de edad de la violencia y explotación, sino que produce el efecto contrario y aumenta el riesgo de que sufran un mayor nivel de violencia, al tiempo que se fomenta el crecimiento de los mercados de la prostitución y, por tanto, el número de mujeres y mujeres menores de edad víctimas de abusos;***

38. Pide a los Estados miembros que transpongan en la legislación nacional lo antes posible, en especial en lo que respecta a la protección de las víctimas, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JI del Consejo… "

VII. La nulidad del consentimiento en un contrato laboral o civil, es indiscutible, cuando existe renuncia del derecho humano al ejercicio libre de la propia sexualidad.

Insistiendo, a modo de conclusión, la consecuencia de admitir el poder del empresario proxeneta, por el mero "consentimiento de la mujer", inicial o posterior, daría lugar, en pequeña escala, y por la misma lógica argumental, a admitir cualquier cláusula de complemento salarial a cambio de renuncia al propio cuerpo (admitir, en definitiva, el acoso sexual del empresario, a cambio de precio); práctica, por otra parte conocida y socialmente consentida en épocas no tan lejanas, que por supuesto no llegaba a los tribunales, pero no dejaba de ser habitual en ciertos empleos.

Así, el abuso sexual ejercido a mujeres trabajadoras, básicamente en condiciones de precariedad, y por tal necesidad "consentido", existía y se toleraba a cambio de ciertas prebendas en el trabajo, o sencillamente para promocionar en el empleo o evitar el despido.

El valor del consentimiento en lo que sería una prostitución en pequeña escala, nadie duraría que es nulo, como cláusula contractual (art. 3.1.c i art. 17 ET, en relación con los artículos 1261 y 1271 del Código Civil). Con más razón ha de serlo cuando el objeto del contrato sea directamente la disposición del cuerpo y la sexualidad de la mujer a favor del empresario/a.

Un derecho humano elemental es el derecho al propio cuerpo y a la libre disposición de la propia sexualidad, incluido en el de no padecer tratos inhumanos o degradantes, acoso sexual o por razón de sexo. No se trata de un tema moral. Ni de mojigatería sexual. Todo lo contrario. Se trata de ver claro que en el intercambio cliente /prostituta, el único que ejerce un derecho sexual es el primero. Y que la segunda es un mero objeto al servicio de quien la explota. Y se trata, también, de ver claro, que el supuesto derecho del varón a usar el sexo de la mujer no existe ni ha de existir en ninguna sociedad democrática e igualitaria, ni con amenaza o coacción, ni con precio. ¿O cuál ha de ser el precio de una violación?

Es importante tener en cuenta que la coacción a que están sometidas muchas mujeres a restar en el burdel hasta "devolver la deuda" al captor, como si de un contrato legítimo se tratara, supone la utilización de impropios criterios "jurídicos" para mantener un estatus delictivo a costa del mantenimiento de situaciones de esclavitud de la mujer.

Los derechos humanos no han de ser objeto de comercio. Una metodología distinta, aplicada especialmente para un sector de mujeres, socialmente marginadas, no permite luchar más consecuentemente por sus derechos sociales, si no mantenerlas en la discriminación.

Embellecer sin motivo una actividad empresarial, que no es necesaria socialmente – aunque sea muy activamente lucrativa para algunos - no tiene razón de ser. Ni debería ser legal, si el Estado Español fuera consecuente con la ratificación de la Convención de N.Y. de 1950 y con las recomendaciones del Parlamento Europeo, más arriba explicadas, que pretenden que los estados desplieguen políticas protectoras para los derechos de totas las mujeres, en especial de las que están siendo prostituidas.

O ¿deberíamos admitir contratos de trabajadores sin protección contra riesgos laborales, o sin derecho a la intimidad, solo para hacerlos aflorar, diciendo que así los protegemos? Lo que haría una resolución de tutela seria admitir los beneficios sociales, pero prohibir las prácticas vulneradoras de DDFF. Y he aquí el problema: en el caso de la prostitución, la práctica de venta del propio cuerpo es la esencia del contrato. Por ello es inadmisible. Otra cosa es convertirlas en "camareras", que es la solución dada en muchas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, entre ellas la del STSJ Catalunya de 15-05-2009, recurso 101/08: actividad de "alterne" SI, de prostitución NO.

Finalmente, lo que realmente está pendiente es plantear que protección se realiza a las mujeres pobres, migrantes, marginadas o sin pensiones – muchas mujeres mayores de 65 a. están sobreviviendo con no contributivas de valor 389 euros al mes de media – para que sean atendidas de manera que se garantice una prestación digna para todos

los seres humanos (art. 41 CE); se acabe con la discriminación en el trabajo; se permita la integración mediante políticas activas de apoyo a mujeres sin recursos o que han sido objeto de trata, o que están apartadas del mercado por realizar labores, esenciales para el funcionamiento de la sociedad como son el cuidado de las personas, sin que se desplieguen recursos para su real retribución y reconocimiento. Estas necesidades son urgentes, de otro modo no podemos avanzar en la tan deseada igualdad y no discriminación por razón de género. Este es EL DEBATE urgente.

Pero el primer paso, no debe ser reconocer el contrato de prostituta, sino el derecho de las mujeres a no ser prostituidas (7). Establecer el correlativo no-derecho de los varones a comprar prostitución. Asumir sin miedo a decirlo, que la explotación de la prostitución forma parte de la violencia contra las mujeres, tal como expresa el Parlamento Navarro, en la reciente Ley Foral 3/2018, de 19 de abril. Y actuar en consecuencia, con políticas de ayuda a las mujeres y de reproche para los usuarios y explotadores.

"Decir que las mujeres tienen el derecho de venderse, es ocultar que los hombres tienen el derecho de comprarlas". Françoise Héritier, antropóloga.

Referencias

(1) https://ressourcesprostitution.wordpress.com/2014/09/26/prostitution-manifeste-destraumatherapeutes-Allemands

(2) https://apramp.org/ ; https://feminicidio.net/ https://redcontralatrata.org

(3) Sonia Sánchez y Maria Galindo: "Ninguna mujer nace para puta". Ed. Lavaca. Argentina.

(4) Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos. CGPJ. 2018.

(5) Los amos de la prostitución en España. Joan Cantarero. Ediciones B, S.A.

(6) El proxeneta. Mabel Lozano.

(7) Plataforma catalana por el derecho a no ser prostituidas. https://acciofeminista26n.wordpress.com

(8) https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6373

ARTÍCULOS

Impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios. Algunos aspectos problemáticos

José Luis Asenjo Pinilla
Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de País Vasco

1. Tradicionalmente se viene argumentando que la modalidad procesal de "impugnación de convenios colectivos" –arts. 163 a 166, de la LRJS, en la actualidad-, se extiende tanto a los estatutarios, como a los extraestatutarios, e, igualmente, a los acuerdos colectivos y a los pactos de empresa.

Dicha tesis arrancaba de que aunque el art. 161.1, de la LPL, se refiriera sólo a los estatutarios –"de los regulados en el Título III", del ET, indicaba textualmente-, tal remisión había de entenderse en el sentido de que lo que tal precepto preveía, era la posibilidad de que estos convenios fueran impugnados de oficio por la Autoridad Laboral, partiendo del hecho de que tales convenios eran los únicos de los que necesariamente tendría conocimiento dicha Autoridad, puesto que son de obligado registro; lo que no ocurría con el resto de posibles convenios o acuerdos colectivos. Pero sin que esta previsión, se continuaba argumentando, anulara la del art. 163.1, de la LPL, en cuanto a la viabilidad de este proceso de nulidad para otro tipo de convenios o pactos colectivos; a tal fin la clave interpretativa era la expresión "cualquiera que sea su eficacia". Así lo ha venido ratificando, y ya bajo la plena aplicación de la LRJS, la más reciente jurisprudencia del TS, por ejemplo las sentencias de 2-3-17, rec. 82/2016 y 7-3-17, rec. 89/16; y la doctrina de la Sala de lo Social de la AN, contenida en la resolución de 25-7-17, proc. 180/17[1].

Lo cual no era óbice, también se indicaba por dicha jurisprudencia, para que debieran cumplirse determinados trámites insertos en el proceso de conflicto colectivo porque así lo impone la ley procesal laboral -art 165.1, de la LRJS, en la actualidad-; pero sin

[1] No obstante, también se distingue procesalmente entre lo que es solventar la concreta interpretación de algún aspecto del extraestatutario y para lo cual era viable el conflicto colectivo, y la impugnación directa del mismo, aunque fuera más o menos velada, respecto al cual se exige seguir el inicialmente reseñado (TS 10-11-10, rec. 68/10). Sin embargo, es necesario acudir al proceso ordinario, no siendo factible el de conflicto colectivo, cuando no se demuestra que exista la conducta empresarial imputada ni que la empresa, a su vez, la justifique sobre la base de una determinada interpretación del convenio extraestatutario (TS 9-2-11, rec. 76/10).

afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma. Y con todas sus consecuencias, en orden, por ejemplo, a la determinación de las partes, requisitos, acto de juicio y sentencia –TS, sentencia de 2-4-17, rec 82/16-.

2. Sin embargo, estimo que esa jurisprudencia y pese a su cercanía temporal, no tiene en cuenta los cambios introducidos por la LRJS. A tal efecto, es significativa su continúa referencia a anteriores sentencias de esa Sala y dictadas cuando aún no estaba vigente la LRJS[2]. Se produce pues un cierto automatismo a la hora de retornar a lo establecido en la LPL, vista su aparente semejanza[3]. En ese orden de cosas, destaco que lo que antes era el art. 161 de la LPL, ahora es el art. 163, de la LRJS; y el anterior 163.1, regulador de la legitimación activa en materia de impugnación, actualmente podría equivaler al art. 165.1, de la LRJS.

Pero tras esa comparación/traslación observamos datos muy significativos respecto a que algo ha cambiado normativamente y que las modificaciones operadas, por su importancia, han de tener inevitable trascendencia procesal.

Así, ha desaparecido la frase "cualquiera que sea su eficacia", de la LRJS. Expresión igualmente trascrita en el epígrafe que precede y que como dije era el sustento normativo de la teoría del TS, en orden a facilitar la posibilidad de impugnación de los extraestatutarios, cuando advirtieran la existencia de una conculcación de la legalidad vigente o, en su caso, una lesión para terceros, de tal manera que el desconocimiento de ese derecho pudiera suponer, por ejemplo, un atentado contra la libertad sindical.

Pero es que hay no acaban las diferencias legales. Es igualmente clarificador en ese sentido el art. 151, de la LPL, en cuanto al silencio que mantenía ante los convenios colectivos extraestatutarios y a diferencia de la mención expresa a los estatutarios en el art. 151.2. Por el contrario, la norma procedimental ahora establece que hay que acudir a tramitar un conflicto de esa naturaleza –art. 153.1, de la LRJS-, cuando se quiera impugnar directamente un convenio, también un pacto colectivo, de los no previstos en el art 163, de ese mismo Texto, es decir, se está refiriendo a los denominados extraestatutarios, entre otros. Distinción que se acentúa acudiendo a su num. 2, donde también se establece que la vía del conflicto colectivo es la utilizable para impugnar los convenios colectivos del Capítulo IX, de ese mismo Título, o sea los estatutarios. Podría argüirse que esa novedosa referencia solo es una mejora técnica y ninguna consecuencia procesal habría que deducir de tal evento; pero entonces carecía de sentido su inclusión en el num. 1, puesto que, por el contrario, el marco adecuado sería el 2 y con el fin de subrayar su paralelismo impugnatorio.

[2] Sentencias del TS, entre otras, de 26-1-10, rec. 230/09; 23-3-10, rec. 29/09; 10-11-10, rec. 68/10; 18-7-11, rec. 175/10; 10/05/11, rec. 157/10; y 17/07/13, rec. 105/12.

3 Adecuado ejemplo de ello sería el FD 2º, num.3, letras a) y b), de la resolución del TS, de 2-4-17, rec 82/16-

3. La distinción que hemos apuntado no es baladí. En ese orden de cosas, podría tener trascendencia a la hora de dar una respuesta procesal u otra distinta con todo lo que puede conllevar, ante las diversas cuestiones que pueden presentarse y en función del trámite que previamente se haya seguido por la parte actora. Daré algunos ejemplos

a. Trámites Previos -arts. 63 a 69, de la LRJS.

De asumirse que el proceso adecuado es el de impugnación de convenios colectivos, no es necesario cumplir el requisito de la conciliación administrativa o mediación previa; tal como establece el art. 64.1, de la LRJS.

Pero es necesario satisfacerla si el que corresponde es el de conflicto colectivo, de acuerdo a los arts. 63, 156.1 y 157.2, de la LRJS.

No obstante, esa distinción desaparece caso de demandas contra el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales o Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos. Al no ser ya preceptiva la reclamación previa prevista en el art. 69, de la LRJS.

b. Acumulabilidad/Inacumulabilidad –nums. 1 y 2, del art. 26 y art. 184, de la LRJS.

De ratificarse que el proceso adecuado es el de impugnación de convenios colectivos, este tipo de acción no puede acumularse entre sí, ni a otras distintas en un mismo juicio. Así se infiere tanto de lo establecido normativamente, como de las singularidades de esta modalidad por remisión a su tramitación como conflicto colectivo de acuerdo -art. 153.2, de la LRJS-; con una tramitación urgente, preferente y un plazo más breve para dictar sentencia -arts. 159, 160 y 166.2, de la LRJS-. Por tanto, únicamente serán acumulables aquellas peticiones que sean consecuencia de la que se constituye como reivindicación principal, p.e., una indemnización por los hipotéticos daños y perjuicios causados por la actuación de otros entes sindicales y/o patronales, vía art. 1101, del Código Civil, y/o por vulneración de derechos fundamentales por mor del art. 183, de la LRJS.

Sin embargo, de seguirse el de conflicto colectivo no parece establecida esa regla de la inacumulabilidad, aunque en la práctica suele respetarse. Todo ello con independencia de las salvedades indemnizatorias que se han precisado en el párrafo anterior y aquellas otras que se deducen de su posible ejecución individualizada, de acuerdo a los arts. 157.1.a y 160.3, de la LRJS.

c. Legitimación Activa –arts. 17.2, 154 y 165, de la LRJS

Con carácter general y de seguirse la vía del art. 165.1, de la LRJS, para impugnar el convenio extraestatutario, lo estarían la representación legal o sindical de los

trabajadores, sindicatos y las asociaciones empresariales, de acuerdo a su ámbito de aplicación. También el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito. Igualmente, el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, a los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. Finalmente, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado si el motivo de la impugnación fuera la lesividad.

Sin embargo una empresa como tal carecía de legitimación para obtener una declaración de esta naturaleza, tal como se infiere del art. 165.1.a), de la LRJS (TS 15-4-13, rec. 43/12).

Diferente es dicha legitimación de formularse tal impugnación extraestatutaria por la modalidad procesal de conflicto colectivo y conforme al art 154, de la LRJS. Lo estarían en este supuesto, los sindicatos, las asociaciones empresariales, los empresarios individualmente considerados, los órganos de representación unitaria y las Administraciones Publicas y consiguientemente los representantes sindicales y/o legales actuantes en su seno. E igualmente pueden comparecer como interesados los sindicatos y asociaciones empresariales representativas de acuerdo a la LRJS art. 155. Subrayo, la referencia a la empresa como entidad individualizada vista su importancia los fines que me ocupan, pues como ya dije en el párrafo que antecede no tiene tal legitimación activa de ser obligatoria la otra alternativa procesal.

No obstante y, en cualquier caso, carecen de ella los trabajadores sin representación unitaria o sindical firmantes de un acuerdo y aunque conformen la totalidad de la plantilla, calificable por ello de convenio extraestatutario plural que no colectivo (TS 20-2-08, rec. 4103/16). A tal efecto, no representan un grupo genérico o indeterminado en consonancia al art 153, de la LRJS, en donde se exige que las demandas de proceso de conflicto colectivo afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores. De tal manera que en estos supuestos habría que acudir al proceso ordinario (TS 20-2-08, rec. 4103/16).

d. Legitimación pasiva -arts. 157.1.b, 165.2, de la LRJS

De seguirse el procedimiento de impugnación de convenios, será necesario, caso de existir, codemandar a las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del Convenio. A su vez, el Ministerio Fiscal será siempre parte visto lo establecido en la LRJS art. 165.4.

Pero esas obligaciones procesales no concurren de ser factible la otra alternativa expuesta.

4. Colofón

No obstante lo argumentado, el presente debate, hoy por hoy meramente teórico visto su falta de reflejo jurisprudencial, podría tener en la práctica menos importancia de la que en principio parece, por lo menos en determinados litigios.

Así, la regla general es otorgar al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, tampoco es sustancial que el impugnante se "equivoque" al utilizar la modalidad procesal de conflicto colectivo en sentido estricto. De tal manera que si en cualquier momento desde la presentación de la demanda, el Juzgado advirtiera la inadecuación del procedimiento seguido, tiene que proceder a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada; todo ello de acuerdo al art. 102.2, de la LRJS con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma (TS 8-4-14, rec. 218/2013).

Tendría, en consecuencia, que reconducirse la tramitación impugnatoria al proceso de conflicto colectivo o viceversa (AN 7-9-17, proc 179/17), según cual sea la teoría imperante. Y, por tanto, no sería factible sobreseer el proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal[4]. Salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento (TS 11-11-14, rec. 3102/13; 27-1-15, rec. 28/14; 8-7-15, rec. 223/14)[5]; o cuando la parte actora persista en sostener la modalidad procesal que se le ha advertido como inadecuada y tal como establece el art.102.2, de la LRJS.

[4] En consecuencia, de observarse por el Tribunal Superior que corresponda que el de instancia no ha obrado conforme a esa norma, la consecuencia será declarar la nulidad de lo actuado, con devolución del procedimiento a su origen para que lo tramite por la modalidad que realmente corresponda -arts 193.a y 207.c), de la LRJS-. Asimismo, la vía procesal adecuada en trámite de recurso ya sea de Suplicación o de Casación ha de ser el 193.a) o el 207.c), de la LRJS, respectivamente, aunque si se invocaran las letras c) o e), también respectivamente, sería admisible su análisis por mor de la flexible interpretación de los requisitos formales del recurso y de la infracción a denunciar (TS 2-4-17, rec 82/16).

[5] Ejemplo paradigmático de esa imposibilidad subsanatoria es cuando el proceso de conflicto colectivo es inadecuado, pero la eventual formulación de reclamaciones individuales de los trabajadores que es la alternativa correcta, ya no sería competencia de la Sala, por ejemplo de la Audiencia Nacional conforme al art. 8 de la LRJS, sino de los correspondientes Juzgados de lo Social, de acuerdo a ese mismo Texto pero en su art. 6. Visto lo cual, la reconducción procesal es del todo inviable en este caso (TS 7-10-15, rec. 247/14).

Volver al inicio

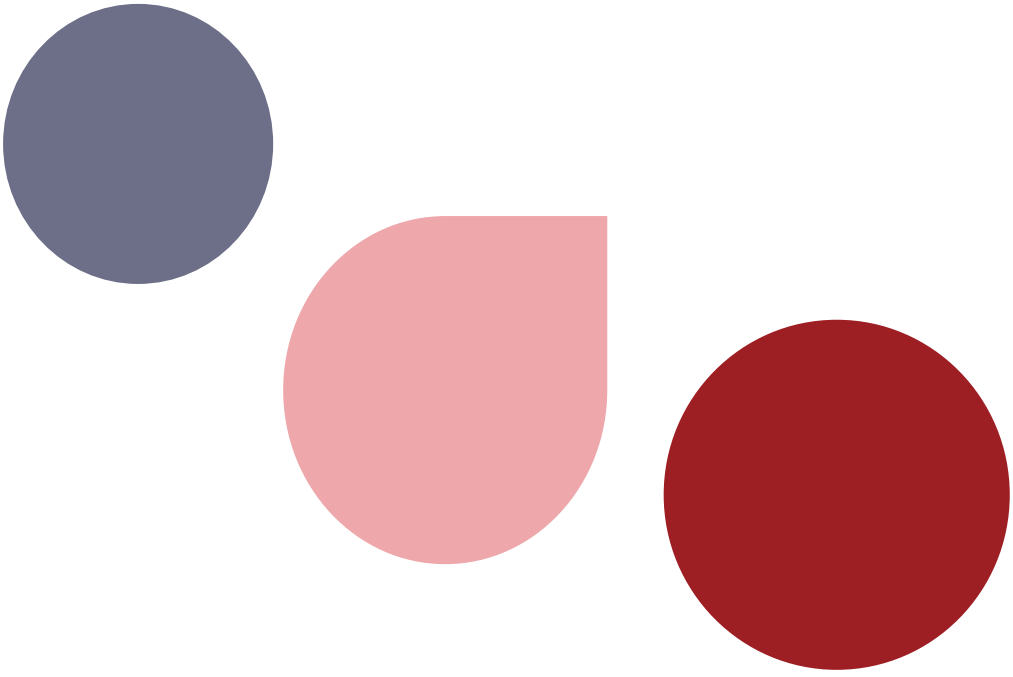
LO 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Tablas comparativas y breves notas sobre aspectos relevantes para el Derecho del Trabajo y la seguridad social

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado especialista de la sala de lo Social del TSJ de Cataluña

ACCEDE AQUÍ A LA VISUALIZACIÓN DEL DOCUMENTO



Volver al inicio

LEGISLACIÓN

UNIÓN EUROPEA
ESTATAL
COMUNIDADES AUTÓNOMAS

UNIÓN EUROPEA

FORMULARIO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA. Ir al texto

ESTATAL

Resolución de 25 de octubre de 2018, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica la prórroga para 2019 del concierto para la asistencia sanitaria de beneficiarios y la relación de entidades de seguro que han suscrito la misma. Ir al texto

Real Decreto 1413/2018, de 2 de diciembre, por el que se desarrollan las previsiones de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 en materia de pensiones de viudedad del Régimen de Clases Pasivas del Estado. Ir a texto

Orden TMS/1289/2018, de 29 de noviembre, por la que se fijan para el ejercicio 2018 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón. Ir al texto

Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. Ir a texto

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Ir a texto

Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España. (modifica la LGSS). Ir al texto

Resolución de 7 de diciembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021. Ir al texto

Resolución de 29 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2019. Ir al texto

Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local. Ir al texto

Resolución de 4 de diciembre de 2018, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el plazo especial para el ingreso de las diferencias resultantes de la aplicación de la Orden TMS/1289/2018, de 29 de noviembre, por la que se fijan para el ejercicio 2018 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón. Ir a texto

Acuerdo de 29 de noviembre de 2018, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial. Ir al texto

Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, por la que se aprueba el modelo de certificación de créditos laborales incluidos en la lista de acreedores del procedimiento concursal, que ha de acompañarse con la solicitud de prestaciones de garantía salarial reguladas en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Ir a texto

Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público. Ir a texto

Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019. Ir a texto

Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ir al texto

Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género. Ir al texto

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Ir al texto

Orden JUS/1415/2018, de 28 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia para la determinación del sistema de medición de la carga de trabajo de los órganos judiciales. Ir al texto

AUTONÓMICA

Asturias

Ley 10/2018, de 2 de noviembre, de categorías profesionales del personal estatutario del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Ir a texto

Canarias

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Ir al texto

LEY 5/2018, de 14 de diciembre, de memoria histórica de Canarias y de reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la guerra civil y la dictadura franquista. Ir a texto

Cantabria

Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Ir a texto

Resolución por la que se dispone la publicación del calendario de fiestas estatales, autonómicas y locales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Ir a texto

Ley de Cantabria 10/2018, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2019. Ir a texto

Ley de Cantabria 11/2018, de 21 de diciembre, Medidas Fiscales y Administrativas. Ir a texto

Castilla La Mancha

Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha. Ir a texto

Decreto 91/2018, de 4 de diciembre, del derecho a la segunda opinión médica. Ir al texto

Discapacidad. Ley 5/2018, de 21 de diciembre, de acceso al entorno de las personas con discapacidad acompañadas de perros de asistencia. [NID 2018/15088] Ir a texto

Catalunya

ORDRE TSF/225/2018, de 21 de desembre, per la qual s'estableix el calendari de festes locals a la Comunitat Autònoma de Catalunya per a l'any 2019. Ir a texto

Extremadura

Ley 10/2018, de 22 de noviembre, del Tercer Sector Social de Extremadura. Ir a texto

Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura. Ir a texto

Galicia

RESOLUCIÓN do 13 de decembro de 2018, da Secretaría Xeral de Emprego, pola que se lles dá publicidade ás festas laborais de carácter local para o ano 2019, correspondentes aos concellos das catro provincias da Comunidade Autónoma de Galicia. Ir a texto

LEI 2/2018, do 26 de decembro, de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2019. Ir a texto

LEI 3/2018, do 26 de decembro, de medidas fiscais e administrativas. Ir a texto

La Rioja

Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ir a texto

Decreto 42/2018, de 21 de diciembre, por el que se crea la Sede Judicial Electrónica de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ir a texto

Madrid

Ley 3/2018, de 22 de junio, de modificación de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid. Ir al texto

Resolución de 5 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2019. Ir a texto

Murcia

Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019. Ir a texto

Navarra

RESOLUCIÓN 730/2018, de 11 de diciembre, de la Directora General de Política Económica, Empresarial y Trabajo por la que se determinan las fiestas locales para el año 2019 con carácter retribuido y no recuperable, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra. Ir a texto

Euskadi

NORMA FORAL 5/2018, de 12 de noviembre, sobre Participación Ciudadana. Ir a texto

DECRETO 179/2018, de 11 de diciembre, por el que se regula el acogimiento familiar en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ir a texto

Valencia

LLEI 23/2018, de 29 de novembre, de la Generalitat, d'igualtat de les persones LGTBI. [2018/11252] Ir a texto

LLEI 24/2018, de 5 de desembre, de la Generalitat, de mediació de la Comunitat Valenciana [2018/11432] Ir a texto

LLEI 27/2018, de 27 desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera i d'organització de la Generalitat. [2018/12241] Ir a texto

Volver al inicio

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ESTATAL
COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ESTATAL

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para el sector de industrias de aguas de bebida envasadas. Ir al texto

MARROQUINERIA, ARTICULOS DE VIAJE, CUEROS REPUJADOS Y PIELES. Ir a texto

Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal. Ir a texto

AUTONÓMICA

Andalucía

El Gobierno aprueba la revalorización de más de 10,3 millones de pensiones Ir al texto

Galicia

CONVENIO COLECTIVO DO SECTOR COMERCIO DO METAL Ir al texto

Navarra

RESOLUCIÓN 64C/2018, de 31 de octubre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Convenio Colectivo del Sector

Empresas y Entidades Privadas Gestoras de Servicios y Equipamientos Deportivos Propiedad de otras Entidades de Navarra. Ir al texto

RESOLUCIÓN 66C/2018, de 12 de noviembre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo Colectivo de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos. Ir al texto

RESOLUCIÓN 67C/2018, de 12 de noviembre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del texto del Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del Sector Centros Privados Concertados de Atención a Discapacitados de Navarra de fecha 11 de mayo de 2018. . Ir al texto

RESOLUCIÓN 68C/2018, de 12 de noviembre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del texto del Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del Sector Centros Privados Concertados de Atención a Discapacitados de Navarra, de fecha 12 de febrero de 2018. . Ir al texto

RESOLUCIÓN 69C/2018, de 12 de noviembre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del texto del Acuerdo de revisión salarial del Convenio Colectivo del Sector Centros Privados Concertados de Atención a Discapacitados de Navarra. . Ir al texto

Valencia

LLEI 26/2018, de 21 de desembre, de la Generalitat, de drets i garanties de la infància i adolescència. [2018/12057] Ir a texto

JURISPRUDENCIA
Tribunal Constitucional

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STC 126/2018, de 26 de noviembre Ir al texto

Resumen: Libertad de expresión. Recurso de amparo 223-2018. Promovido por don Armide Ortega Afonso en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

LIBERTAD SINDICAL

STC 123/2018, de 14 de noviembre Ir al texto

Recurso de amparo 6331-2016. Promovido por don Francisco José Sánchez López en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que declaró la improcedencia de su despido de Radio Televisión Madrid.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: sentencia que, en suplicación, desconoce la garantía de prioridad de permanencia en la empresa otorgada por convenio colectivo a los representantes de los trabajadores.

DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS

STC 125/2018, de 26 de noviembre Ir al texto

Resumen: Derecho a participar en los asuntos públicos. Recurso de amparo 5988-2017. Promovido por doña Marta Menéndez Luque en relación con las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y un Juzgado de lo Social de Cádiz en proceso por despido.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: despido de una empresa pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía por absentismo en el que se computan como no trabajadas las horas de asistencia a los plenos del ayuntamiento de Cádiz, a cuya corporación pertenece la trabajadora en calidad de concejala.

JURISPRUDENCIA
Tribunal Supremo

CONTRATO DE OBRA Y SERVICIO

STS 11/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 1295/2017
No de Resolución: 904/2018
Ponente: ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

Resumen: Contrato de obra y servicio. Contratas y subcontratas. La extinción del contrato de trabajo de la demandante amparada en la finalización del servicio que constituía su objeto, ha de ser calificado como despido. El actor ha prestado servicios durante casi quince años, en virtud de un contrato temporal para obra o servicio cuya duración está vinculada a una contrata. En supuestos como el presente no puede bastar con alegar que la relación laboral, mantenida ininterrumpidamente y sin alteración alguna a lo largo de más de 14 años, estaba ligada a las vicisitudes de la contrata y, a la vez, pretender que es ésa una circunstancia de delimitación temporal del vínculo.
Modifica doctrina: se pierde la autonomía y sustantividad propia justificadora del contrato de obra y servicio cuando la contrata a que se vinculó dicho contrato se nova y es sucedida por otra diversa.

Abuso de temporalidad.

No es lógico, razonable, ni acorde con la excepcionalidad que en el diseño legal posee la contratación temporal que un contrato para obra o servicio pueda soportar novaciones subjetivas (de la empresa cliente) o cambios en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre las empresas. Colisiona con la finalidad de las sucesivas reformas legales (tope de tres años, conversión en fijo por la vía del art. 15.5 ET) que un contrato opuesto a cuanto en ellas se establece pueda seguir aferrado al régimen jurídico antiguo pese a haber ido introduciendo esas diversas novaciones.

Una cosa es la mera prórroga de la contrata y otra la sucesiva renegociación de sus términos, desde el temporal hasta el funcional. Ello, por tanto, con independencia de que la trabajadora siempre haya desempeñado las mismas funciones, porque lo que legitima su inicial

(y válida temporalidad) no es la duración determinada de sus concretas tareas sino, como reiteradamente venimos exponiendo, la acotada duración de la colaboración entre las empresas.

En ese sentido, matizando y actualizando nuestra doctrina, hemos de advertir que la "autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" pedida por el legislador para legitimar el recurso a esta modalidad contractual deja de concurrir cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diversa. Lo contrario acaba desembocando en un abuso de derecho (art. 7.2 CC), que deslegitima lo inicialmente válido.
Sostener la tesis contraria tampoco parece acorde con uno de los predicados esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios "por cuenta ajena" (art. 1.1 ET). La ilimitada sucesión de renovaciones de la contrata traslada el riesgo empresarial a quienes aportan su actividad asalariada y desdibuja los perfiles típicos de quienes vienen vinculados por ese tipo de contrato.

Duración inusualmente larga.

Conviene reflexionar sobre los supuestos en que, como el aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer.

Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata mantiene esa naturaleza cuando, ante la prologada duración de la colaboración empresarial, la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota.

COSA JUZGADA

STS 02/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 3961/2018
Nº de Resolución: 860/2018
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Cosa juzgada: Existente (Ayuntamiento Aranjuez ADESA). Cesión Ilegal de Trabajadores: sentencia firme en materia de despido colectivo que resuelve sobre la misma pretensión que es objeto del presente procedimiento individual- la existencia de cesión ilegal-, en tanto que fue introducida expresamente en el procedimiento de despido colectivo como una de las pretensiones principales en las que la representación de los trabajadores sustentaba su demanda.

A pesar de la doctrina restrictiva de admisión de pronunciamientos declarativos sobre cesión ilegal en procesos de conflicto colectivo, el TS considera que cabe en ciertos supuestos, como el de autos, cuando se trata de una pequeña empresa con muy pocos trabajadores en plantilla -6- en la que las relaciones de subcontratación con la tercera empresa resultan ser totalmente coincidentes para todos ellos, sin la menor distinción individual entre unos y otros.

Si la empresa cuenta con tan solo 6 trabajadores y todos se encuentran

afectados por igual en la misma encomienda de servicios que prestan para el Ayuntamiento codemandado, desarrollando la actividad laboral para su empresa y el empresario principal en idénticas condiciones y circunstancias de hecho y de derecho, no hay elementos particulares que permitan ningún tipo de matización o diferenciación entre la situación de unos y otros que pudiere justificar un pronunciamiento distinto respecto a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores que afectaría por igual y en idénticos términos a todo el colectivo.

La mejor prueba de ello es que son los propios trabajadores, tanto en la demanda de despido colectivo como en el presente proceso individual, los que omiten cualquier referencia a la eventual existencia de situaciones diferenciadas que pudieren dar lugar a una distinta valoración jurídica de las circunstancias en las que unos y otros desempeñaban sus funciones en orden a la apreciación de una cesión ilegal de mano de obra
Reitera doctrina: la STS de 2-10-2018 (rcud. 3696/2017)

DESEMPLEO

STS 17/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 3600/2016
Nº de Resolución: 912/2018
Ponente: MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Resumen: Desempleo. Subsidio por cargas familiares: en el cálculo de los ingresos de la unidad familiar, a efectos de lucrar el subsidio por desempleo por cargas familiares, no han de tomarse en consideración los ingresos de la pareja de hecho de la actora.

Estando fuera de discusión en el ámbito del presente recurso de casación unificadora que el actor, sin tomar en consideración a su nieta (que, como se ve, en principio, y salvo que estuviera -y no consta que fuera el caso- en el régimen de acogimiento familiar, simple o permanente, previsto en los *artículos 172 y siguientes del Código Civil* , no se encuentra entre los parientes que, a estos efectos, describe la norma transcrita), superaba el umbral del 75% del SMI, es evidente que, a salvo de lo que pudiera deparar el análisis del resto de los motivos articulados en el recurso de suplicación, no sólo habría de reintegrar la suma indebidamente percibida por el subsidio sino que, en contra de lo que solicitaba en su demanda, no tendría derecho a reanudar su percepción.

DESPIDO COLECTIVO

STS 17/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 60/2018
Nº de Resolución: 916/2018
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Despido colectivo: caducidad de la acción. La modalidad procesar excluyente y prioritaria cuando se impugnan medidas adoptadas en un acuerdo de despido colectivo, es la de despido colectivo del art.124 y no ala de MSCT del art.138 LRJS.

Los aspectos esenciales de un pacto alcanzado en el procedimiento de

consultas del despido colectivo han de combatirse a través de la modalidad procesal contemplada en el art. 124 LRJS. La intima conexión de unas cuestiones y otras comporta la existencia de una conexidad objetiva en el objeto procesal.
Por eso, los contenidos básicos del acuerdo alcanzado durante la fase de consultas en un procedimiento colectivo de despido no deben ser objeto de impugnación autónoma y separada por la vida de conflicto colectivo. Los arts. 51 ET y 124 LRJS son a estos fines complementarios entre sí a la hora de impugnar una extinción colectiva de contratos de trabajo que desemboca en acuerdo, conforme a lo querido por el art. 51.2 ET y preceptos concordantes.
En estos casos la modalidad del art. 124 LRJS debe considerarse excluyente y prioritaria. La impugnación del acuerdo sobre el despido colectivo no puede hacerse por aspectos parciales sin tomar en consideración el conjunto de las medidas y sus efectos sobre el empleo. El lugar natural para examinar la validez de un pacto esencial del acuerdo sobre despido colectivo debe ser el pleito en que se cuestiona tal despido colectivo por la vía del art. 124 LRJS, pues en tales casos nos encontramos en presencia de un único negocio jurídico: el pacto logrado en el periodo de consultas que recoge, unitariamente dos tipos de medidas inseparables, que conforman conjuntamente la respuesta global que los negociadores quisieron dar a los problemas empresariales que entendieron concurrentes.

Lo expuesto conduce a considerar que en modo alguno puede aplicarse el régimen jurídico del plazo para ejercitar la acción impugnatoria que deriva del artículo 138 LRJS, sino que debe regir lo específicamente formulado en el artículo 124. 6 LRJS.

Caducidad de la acción de despido colectivo: El plazo para dicha impugnación judicial es el de caducidad de veinte días. Ahora bien, en el primero de los supuestos -caso de acuerdo durante las consultas- tal plazo comienza a computarse desde la fecha del acuerdo, mientras que en el segundo supuesto -decisión empresarial sin acuerdo- tal notificación empresarial se constituye como el *dies a quo* desde el que comienza a computarse el plazo de caducidad.

Caducidad en el caso concreto no puede admitirse la alegación según la que el plazo de caducidad no podía empezar a correr desde la fecha del acuerdo porque los recurrentes no estuvieron presentes en dicha reunión de firma del acuerdo y no tuvieron conocimiento de su contenido. En primer lugar, porque su ausencia fue debida a su exclusiva voluntad sin que exista ni el más mínimo indicio de que se les impidiese acudir o formar parte del acuerdo. En segundo lugar, según consta, además, en los hechos probados, porque el texto del acuerdo fue publicado el mismo día de su formalización en la intranet del grupo empresarial; y, por último, porque su contenido era perfectamente conocido por los recurrentes ya que emitieron circulares valorando el acuerdo y sus términos los días 21, 22 y 23 de junio.

JUBILACIÓN

STS 30/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 3877/2016
Nº de Resolución: 940/2018
Ponente: JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

Resumen: Jubilación: se plantea la exigencia de la carencia específica de dos años en los quince inmediatamente anteriores a causar el derecho de una pensión de jubilación en el Régimen General en un supuesto en el que la peticionaria de la misma estuvo privada de libertad cumpliendo condena, y más específicamente, si ese tiempo cabe ser considerado como "neutro" aplicando la teoría del paréntesis, y en qué términos. El TS concluye que en el tiempo de privación de libertad no consta que se cumpliesen las expectativas constitucionales a través del ofrecimiento de un trabajo, y por tanto, ha de ser considerado como tiempo neutro a efectos de aplicación de la teoría del paréntesis, de manera que ha de aislarse el mismo y con ello afirmar que a la vista de su vida laboral, no negándose que reúna la carencia genérica de quince años de cotización al Régimen General de la Seguridad Social que exige el art. 161.1 b) LGSS, también reúne la carencia específica de 2 años o 730 días a que se refiere el precepto

PRESCRIPCIÓN

STS 31/10/2018 Ir al texto

Nº de Recurso: 2886/2017
Nº de Resolución: 941/2018
Ponente: MARIA LUZ GARCÍA PAREDES

Resumen: Prescripción: la recurrente considera que no es posible estimar la reclamación de cantidad correspondiente a una condena de futuro, cuando aquella se concreta en un escrito de ampliación presentado más allá del plazo de prescripción, no teniendo la demanda eficacia para interrumpir el citado plazo.

El TS rectifica su doctrina y considera que la acción ejercitada por los demandantes era una acción claramente de condena.

Los trabajadores estaban reclamando una obligación que la demandada había dejado de cumplir, pidiendo lo dejado de percibir y lo que se fuera devengando desde la presentación de la demanda.
Por tanto, no estamos ante una petición que pudiera calificarse de meramente declarativa ni constitutiva. Tampoco estamos ante una pretensión en la que se haya adicionado una condena de futuro, en términos procesales.
Si bien es cierto que el hecho de que la parte actora reclamara en demanda el pago de las cantidades que se fueran devengando a partir de la demanda, pudiera calificarse entonces de petición de condena de futuro, la consecución de tal petición, centrándola a lo devengado hasta el acto de juicio, hace que la sentencia que resuelve dicha pretensión no contenga un pronunciamiento de tal naturaleza, cuando otorga las cantidades, ya que son cantidades adeudadas, por ya devengadas en ese momento, de forma que la sentencia que estima esa pretensión es una pura sentencia condenatoria al pago de una concreta cantidad, líquida, vencida y exigible.

Es por ello por lo que, en relación con la cuantificación que se pueda hacer, ya mediante ampliación de la demanda o en el acto de juicio de las cantidades hasta entonces devengadas, en supuestos como el que aquí se ha producido, esta Sala ha entendido que no constituye una modificación sustancial de la demanda, cuando en ella se reclaman los efectos

económicos de los derechos controvertidos.

Si la interrupción de la prescripción es válida cuando existen actos del interesado de los que se desprende su voluntad de conservar el derecho, es evidente que una demanda en la que se reclama el mantenimiento del derecho que se venía ostentando y la reclamación de lo hasta entonces vencido y de lo que se fuera devengando, tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la acción en toda su extensión y no solo de lo que se haya devengado hasta el momento de presentación de la demanda. Un trabajador, por medio de una demanda como la que aquí presentaron los recurridos, está poniendo en conocimiento de la parte demandada su intención de recuperar el derecho suprimido y de percibir su importe y seguir percibiéndolo, como consecuencia jurídica que se derivaría inexorablemente de una estimación de su pretensión o, en términos de la doctrina constitucional, con suplico de la demanda como el que han formulado los demandantes recurridos, no solo se está reclamando una tutela frente a quien aún no ha incumplido la obligación que le incumbe, pero que, por su conducta actual, es previsible que no la cumpla, sino que se pone en conocimiento del demandante la persistencia en seguir disfrutando del derecho sustraído y para que no le sea discutido en el futuro y, por ende, evitar al vencimiento de cada año una nueva demanda, como medio de enervar la prescripción de lo que se fuera devengando, máxime en este caso en el que, los actores reaccionaron a los cinco meses, aproximadamente, de la falta de pago del plus que venían cobrando, presentando la demanda a los seis meses, y cuando, desde la presentación de la demanda y hasta la sentencia, han transcurrido siete años en la tramitación del proceso judicial en instancia.

En definitiva, una interpretación acorde con el principio de seguridad jurídica y certeza que deben presidir las relaciones jurídicas, permite entender que la parte demandada conoce, con absoluta claridad y precisión, desde la presentación de la demanda, el no abandono por el demandante de su derecho y de las consecuencias económicas del mismo, en tanto que en aquella se está reclamando, ya jurisdiccionalmente, una declaración de restitución del derecho que ostentaba así como sus consecuencias jurídicas, como la de condena al abono de lo devengado hasta el acto de juicio. Y, en estos términos, no es exigible al demandante que, pendiendo ya esta reclamación ante los Tribunales, deba seguir reclamando al demandado, ya judicial o extrajudicialmente, lo que ya está pidiendo y se encuentra pendiente de sentencia, máxime cuando ya se ha dicho que esa actualizando de lo exigible, por vencido, no viene a constituir una modificación de la propia demanda sino una mera actualización de lo reclamado.
Rectifica doctrina de la STS de 26 de mayo de 2015, R. 450/2014

Accede a nuestro Blog
http://jpdsocial.blogspot.com.es/

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES

STJUE 06/12/2018

Procedimiento prejudicial — Reconocimiento de cualificaciones profesionales — Directiva 2005/36/CE — Reconocimiento de títulos de formación obtenidos en periodos de formación parcialmente superpuestos — Potestad de verificación del Estado miembro de acogida»

En el asunto C-675/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 12 de octubre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de noviembre de 2017, en el procedimiento entre Ministero della Salute y Hannes Preindl, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) Los artículos 21, 22 y 24 de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, deben interpretarse en el sentido de que obligan a un Estado miembro, cuya legislación prevé la obligación de formación a tiempo completo y la prohibición de matriculación simultánea en dos formaciones, a reconocer automáticamente títulos de formación contemplados por esta Directiva y expedidos en otro Estado miembro tras finalizar formaciones parcialmente concomitantes.

2) Los artículos 21 y 22, letra a), de la Directiva 2005/36 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el Estado miembro de acogida verifique el cumplimiento de la condición con arreglo a la cual la duración total, el nivel y la calidad de las formaciones a tiempo parcial no deben ser inferiores a las formaciones a tiempo completo.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

STJUE 06/12/2018 Ir al texto

«Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Libre prestación de servicios — Restricciones — Servicios en el mercado interior — Directiva 2006/123/CE — Derecho del trabajo — Desplazamiento de trabajadores para la realización de obras de construcción —

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Fiscalidad directa — Impuesto sobre la renta — Deducibilidad de las cotizaciones abonadas a un organismo profesional de previsión y a un seguro privado de jubilación — Exclusión para los no residentes»

En el asunto C-480/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Finanzgericht Köln (Tribunal de lo Tributario de Colonia, Alemania), mediante resolución de 3 de agosto de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de agosto de 2017, en el procedimiento entre Frank Montag y Finanzamt Köln-Mitte.

El Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un contribuyente no residente, sujeto, en ese Estado miembro, al impuesto sobre la renta por obligación real, no puede deducir de la base imponible del impuesto sobre la renta el importe de las cotizaciones obligatorias abonadas a un organismo profesional de previsión, en la proporción correspondiente a la parte de los rendimientos sujetos al impuesto en ese Estado miembro cuando estos presentan un vínculo directo con la actividad que ha generado ese rendimiento, mientras que un contribuyente residente, sujeto al impuesto sobre la renta por obligación personal, puede deducir tales cotizaciones de la base imponible del impuesto sobre la renta, dentro de los límites previstos por el Derecho nacional.

El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un contribuyente no residente, sujeto, en ese Estado miembro, al

impuesto sobre la renta por obligación real, no puede deducir de la base imponible sobre la renta el importe de las cotizaciones complementarias abonadas a un organismo profesional de previsión y el de las cotizaciones abonadas en el marco de un seguro privado de jubilación, mientras que un contribuyente residente, sujeto al impuesto sobre la renta por obligación personal, puede deducir tales cotizaciones de la base imponible del impuesto sobre la renta, dentro de los límites previstos por el Derecho nacional.

PRINCIPIO DE PRIMACÍA

STJUE 04/12/2018 ir al texto

«Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo —

Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato en materia de empleo — Directiva 2000/78/CE — Prohibición de discriminación por razón de la edad — Selección de los agentes de policía — Órgano nacional creado por la ley a fin de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión en un ámbito específico — Facultad de dejar inaplicada la legislación nacional contraria al Derecho de la Unión — Primacía del Derecho de la Unión»

En el asunto C-378/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda), mediante resolución de 16 de junio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de junio de 2017, en el procedimiento entre Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána, Workplace Relations Commission, con intervención de: Ronald Boyle y otros.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El Derecho de la Unión, y, en particular, el principio de primacía de este Derecho, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un órgano nacional, creado por la ley a fin de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión en un ámbito específico, carece de competencia para decidir dejar inaplicada una norma de Derecho nacional contraria al Derecho de la Unión.

STJUE 13/12/2018 Ir al texto

Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Artículo 7, apartado 1 — Normativa de un Estado miembro que permite establecer mediante convenio colectivo que se tengan en cuenta períodos de reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales a efectos de calcular la retribución que ha de abonarse en concepto de las vacaciones anuales — Efectos en el tiempo de las sentencias interpretativas»

En el asunto C-385/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Arbeitsgericht Verden (Tribunal de lo Laboral de Verden, Alemania), mediante resolución de 19 de junio de 2017, presentada ante el Tribunal de Justicia el 26 de junio de 2017, en el procedimiento entre Torsten Hein y Albert Holzkamm GmbH & Co. KG

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de calcular la remuneración por vacaciones, permite establecer mediante convenio colectivo que se tengan en cuenta las disminuciones salariales derivadas del hecho de que, en el período de referencia, no se ha realizado ningún trabajo efectivo durante determinados días debido a una reducción del tiempo de trabajo por causas empresariales, lo que tiene como consecuencia que el trabajador perciba, para la duración de las vacaciones anuales mínimas que le confiere el citado artículo 7, apartado 1, una remuneración por vacaciones inferior a la retribución ordinaria que percibe durante los períodos de trabajo. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente interpretar la normativa nacional, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 2003/88, de modo que la remuneración por vacaciones abonada a los trabajadores en concepto de las vacaciones mínimas establecidas en dicho artículo 7, apartado 1, no sea inferior a la retribución ordinaria media que estos perciben durante los períodos de trabajo efectivo.

2) No procede limitar los efectos en el tiempo de la presente sentencia y que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales protejan, sobre la base del Derecho nacional, la confianza legítima de los empresarios en cuanto al mantenimiento de la jurisprudencia de las más altas instancias jurisdiccionales nacionales que confirmaba la legalidad de las disposiciones en materia de vacaciones retribuidas del convenio colectivo de la construcción.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DERECHO A LA PROPIEDAD

STEDH 13/11/2018. *Caso Casa di Cura Valle Fiorita SRL c. Italia* Ir al texto

Resumen: Derecho a la propiedad (protocolo 1 CEDH), Derecho a un juicio justo (art.6.1) Violación existente.

El caso trata sobre la imposibilidad de que la empresa solicitante recupere la posesión de su Edificio, ubicado en Roma y ocupado, sin título, por activistas por el derecho a la vivienda. (movimento lotta per la casa) desde 2012.

El 9 de agosto de 2013 se dictó una decisión judicial definitiva y ejecutiva que ordenó el desalojo de los ocupantes, que sigue sin cumplirse hasta la fecha por razones sociales (falta de soluciones de realojamiento por falta de recursos suficientes) y temores sobre riesgo de alteraciones del orden público.

El TEDH reconoce que las motivaciones sociales y los temores sobre el riesgo de alteración del orden público podrían justificar las dificultades de ejecución y un retraso en la desocupación del edificio.

Sin embargo, considera que la inacción total y prolongada de las autoridades italianas no está justificada, recordando que la falta de recursos no constituye en sí misma una justificación aceptable para la inejecución de una orden judicial. Por lo

tanto, considera que al no tomar medidas para dar efectividad a la decisión de 9 de agosto de 2013, las autoridades nacionales han privado a las disposiciones del artículo 6.1 CEDH de cualquier efecto útil y han atentado contra el estado de derecho, en su vertiente de la preeminencia de la ley y la seguridad de las relaciones jurídicas. También considera que, dados los intereses la empresa solicitante, las autoridades hubieran debido, después de un período de tiempo razonable, dedicarse a la búsqueda de una solución satisfactoria, y tomar las medidas necesarias para respetar la decisión judicial de 9 de agosto de 2013.

DERECHO A UN PROCESO JUSTO

STEDH 27/11/2018. *Caso Urat c. Turquía* Ir al texto

Resumen: Derecho a un proceso justo. Presunción de inocencia en procesos de despido, con procesos penales paralelos.

El caso se refiere a su despido de los dos hermanos de sus trabajos de instructores.

En el año 2000, los hermanos fueron procesados penalmente porque se sospechaba que eran miembros de la organización Hezbollah, una organización ilegal, tras el descubrimiento de sus CV en un hogar de refugio de la organizacion en Estambul. Los cargos fueron recalificados posteriormente por complicidad con organización ilegal, y luego se retiró la acusación en 2007 por la prescripción de cinco años.

Al mismo tiempo, se iniciaron procedimientos disciplinarios contra ellos y les suspendieron de sus funciones. Tras una investigación, el Consejo Disciplinario Supremo los despidió en 2001.

Los demandantes impugnaron su despido ante los tribunales administrativos, pero sin éxito. Ambos alegaron que su despido en ausencia de una condena penal suponía una infracción de la presunción de inocencia.

Respecto a Cemal Urat, los juzgados. Resolvieron en 2005 que había cometido una infracción disciplinaria al comunicar su perfil profesional a Hezbollah y haber participado en las lecciones y reuniones de esta organización. Con respecto a Ahmet Urat, consideraron en 2008, ciertas partes de su historial criminal evidenciaban que era miembro de Hezbollah. El TEDH considera que el significado que se deriva de la declaración impugnada no es que el primer solicitante haya sido miembro de la organización terrorista, que fue la acusación en el proceso penal, sino simplemente que entregó su CV a la organización y asistió a sus lecciones y reuniones. , hechos

que fueron considerados suficientes por el tribunal administrativo para justificar su responsabilidad disciplinaria. Por esta razón, el TEDH no puede estimar que el lenguaje utilizado por el Tribunal Administrativo de Diyarbakır para resolver contra el primer demandante en el procedimiento disciplinario en cuestión ofendiese la presunción de inocencia que le garantiza el Artículo 6 § 2 de la Convención.

En cuanto a Ahmet URant, si bien la sentencia del tribunal contencioso administrativo puede considerarse muy escueta, no puede decirse que adolezca por completo de falta de motivación.

Sin embargo, se vulnera su derecho a la presunción de inocencia.

El TEDH observa que el Tribunal Administrativo de Mardin, siguiendo el razonamiento de la decisión del Tribunal Administrativo Supremo de 20 de junio de 2008, confirmó el despido del segundo demandante al modificar sus fundamentos legales de "perturbar la paz, la tranquilidad y el orden de trabajo de la institución por razones ideológicas y políticas. Fines " por otros consistentes en " conducta vergonzosa y vergonzosa incompatible con la posición de un funcionario público". En su razonamiento, el tribunal nacional declaró que ciertos elementos en el expediente penal demostraban que había sido miembro de la organización terrorista Hezbolá. En opinión del Tribunal, esta declaración por sí sola equivalía a una declaración inequívoca de la responsabilidad penal del segundo demandante y era contraria al derecho del segundo demandante a que no se pusiera en tela de juicio su inocencia con respecto a los procedimientos penales que habían sido suspendidos.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA

STEDH 27/11/2018. *Caso Popov y otros c. Rusia* Ir al texto

Resumen: Derecho a la vida privada (art.8 CEDH). Violación existente.

El caso se refiere a la expulsión por los tribunales nacionales de los demandantes. De las habitaciones que compartían en un edificio de dormitorios de propiedad estatal con los recurrentes, que son sus marido y sus hijos.

Los recurrentes trabajaron para el servicio de seguridad del Ministerio de Hacienda en los años 1990 y su empleador les había proporcionado alojamiento, a saber, habitaciones en su edificio de dormitorios en Moscú. Se registraron como residentes temporales en este edificio. Después de casarse, sus esposas se instalaron en las habitaciones entre 2002 y 2005. Las parejas tuvieron niños entre 2003 y 2009.

En 2007, el Tesoro Federal, que se había convertido en propietario del edificio en 2001, inició acciones legales. Para que los recurrentes fueran desalojados de las habitaciones que ocupaban con sus familias.

En septiembre de 2007, el Tribunal de Distrito de Simonovskiy en Moscú ordenó su desahucio. Su decisión se basaba en el hecho de que el alojamiento se suponía que era temporal, que las esposas nunca había tenido permiso oficial para vivir allí y las esposas cónyuges no eran titulares de un contrato de arrendamiento.

La orden de desahucio nunca se ejecutó, pero en 2009 el Tesoro inició una nueva acción. Para expulsar a las esposas. Estas, plantearon reconvención con el fin de que se reconociesen sus derechos a vivir en las citadas habitaciones. Para ayudarlas, las autoridades locales intervinieron para oponerse al desahucio. Una vez más, los tribunales ordenaron el desahucio, pero esta decisión tampoco fue ejecutada.

En 2011, en el marco de otra demanda, los tribunales reconocieron el derecho de los demandantes masculinos a ocupar las habitaciones, pero no se les otorgó ningún contrato social.

Violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vivienda) - por parte de los principales solicitantes.

Solo satisfacción: 7,500 EUR para cada uno de los cuatro principales solicitantes de lesiones así como 1.000 euros a los principales solicitantes conjuntamente para los costos y gastos.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STEDH 04/12/2018. *Caso Magyar jeti zrt c. Hungría* Ir al texto

Resumen: Libertad de expresión: violación del artículo 10 (libertad de expresión) del CEDH.

En ese caso, la empresa demandante fue condenada por publicar un hipervínculo a un entrevista en YouTube que luego se descubrió que tenía contenido difamatorio.
El TEDH destaca la importancia de los hipervínculos para el buen funcionamiento de Internet y los distingue de los modos tradicionales de publicación en que dirigen a los internautas a los contenidos disponibles en lugar de proporcionárselos.

Precisando su jurisprudencia sobre estos temas, el TEDH enumera los elementos a ser considerados bajo la óptica del Artículo 10 en el análisis de la cuestión de si la publicación de un hipervínculo puede suponer la responsabilidad de su autor, y concluye que se requiere un examen individual en cada caso concreto.

El Tribunal observa que la legislación nacional húngara al establecer la responsabilidad objetiva de los organismos difusores de material difamatorio, excluye la posibilidad de cualquier examen real del derecho de la sociedad demandante a la libertad de expresión, mientras que los tribunales internos deberían haber analizado minuciosamente esta cuestión.

Tal responsabilidad objetiva por la publicación de hipervínculos puede afectar la circulación de información y desalentar a los autores y editores de artículos de usarlos si no pueden controlar la información a la que dirigen estos enlaces. Ello puede tener un efecto disuasorio sobre la libertad de expresión on line. Concluye, por lo tanto, que los derechos de la empresa demandante han sido indebidamente restringidos.

STEDH 11/12/2018. *Caso Brisc c. Rumanía* Ir al texto

Libertad de expresión: vulneración existente.

El caso se refiere al cese de un fiscal jefe por incumplimiento del secreto de una investigación presuntamente como resultado de declaraciones que había hecho a la prensa. Fue sancionado después de que una juez se quejó del comunicado de prensa emitido por el Sr. Brisc y de la entrevista que le concedió a un canal de televisión, que según ella había permitido a los medios identificarla como persona involucrada en una estafa financiera.

El TEDH considera que el comunicado de prensa publicado por el recurrente y la entrevista realizada tenía como único propósito el de informar a la prensa sobre una investigación criminal en curso, que revestía un interés público evidente, y no estaba destinado a acusar a los magistrados/as de haber cometió un delito.

El TEDH considera, además, que proporcionar información a la prensa era parte de las tareas que se habían asignado al recurrente y que no había revelado ninguna información, sea en comunicado de prensa o en su entrevista televisiva, que pudiera haber permitido la identificación de personas involucradas.

De hecho, las autoridades nacionales limitaron su análisis del caso al daño causado al reputación del juez sin tener en cuenta el hecho de que las declaraciones difamatorias no eran atribuibles al Sr. Brisc sino a un tercero, a saber, el presentador que había entrevistado.

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

STEDH 11/12/2018. *Caso Belli y Arquier-Martínez c. Suiza* Ir al texto

Resumen: Prohibición de discriminación (art.14 CEDH) y derecho a la vida privada (art.8 CEDH).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por mayoría (seis votos contra uno), considera que no ha habido violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8 (derecho a respeto a la vida privada y familiar) CEDH.

El caso se refiere a la supresión del derecho de la Sra. Belli, que es sorda e incapaz de discernir debido a una incapacidad grave de nacimiento, para recibir un ingreso extraordinario por prestaciones de discapacidad y de incapacidad permanente como consecuencia de no residir en Suiza. La legislación suiza exige que los beneficiarios de prestaciones no contributivas, como la Sra. Belli, tengan su residencia habitual en Suiza, mientras que las personas que se benefician de un seguro de incapacidad permanente contributivo pueden domiciliarse en el extranjero.

El Tribunal no considera contrario al Convenio vincular la concesión de prestaciones no contributivas a la residencia y residencia habitual en Suiza. Entiende que el interés de la Sra. Belli de obtener la prestación en cuestión en las mismas condiciones que las personas que han contribuido al sistema debe ceder ante el interés público del Estado, que consiste en garantizar el principio de solidaridad del seguro social, tanto más importante en el caso de una prestación no contributiva, y ello aun cuando la razón por la que la Sra. Belli no contribuyó al sistema sea completamente Independiente de la propia voluntad o de la esfera de su influencia.

STEDH 19/12/2018. *Caso Molla Sali c. Grecia* Ir al texto

Resumen: Prohibición de discriminación: Violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) CEDH y del artículo 1 del Protocolo No. 1 (protección de la propiedad).

El caso trata sobre la aplicación, por los tribunales nacionales, de la ley sagrada del Islam (Sharia) a un litigio de herencia entre ciudadanos griegos de la minoría musulmana, en contra la voluntad de la testador (un griego de la minoría musulmana, el difunto esposo de la señora Molla Sali) que había legado todos sus bienes a su esposa por un testamento otorgado conforme la a ley civil griega. Los juzgados griegos consideraron que la voluntad del causante no tuvo efecto porque la ley aplicable en el presente caso era la ley de sucesiones musulmana. En Grecia, este derecho se aplica específicamente a los griegos musulmanes.

La señora Molla Sali, que fue privada de tres cuartas partes de su herencia, consideró que había sufrido una discriminación basada en la religión, porque si su esposo no hubiera pertenecido a la confesión Musulmana, ella habría heredado la totalidad de la herencia.

El TEDH considera, en particular, que la diferencia de trato sufrida por la Sra. Molla Sali como beneficiaria de un testamento redactado de acuerdo con el Código Civil por un testador griego de confesión musulmana, en comparación a cualquier beneficiario de un testamento redactado de conformidad con el Código Civil por un Testador griego que no fuera musulmán, carece de justificación objetiva y razonable.

Entre otras cosas, el TEDH especifica que la libertad de religión no obliga a los Estados parte a crear un marco legal específico para otorgar a las comunidades religiosas un estatus especial que suponga privilegios especiales. Sin embargo, un Estado que haya creado tal estatus debe asegurarse de que los criterios para que este grupo se beneficie de este status se apliquen en una no discriminatoria.

Además, negar a los miembros de una minoría religiosa el derecho a optar voluntariamente por el derecho común y beneficiarse de él, no solo conduce a un trato discriminatorio, sino que también constituye una violación de un derecho de importancia primordial en el ámbito de la protección de las minorías, a saber, el derecho de libre identificación. Para terminar, el TEDH subraya que Grecia es el único país de Europa que, hasta el momento de los hechos, aplicó la ley Sharia a parte de sus ciudadanos contra su voluntad.

Esto es tan problemático más que en el caso concreto ha provocado una situación perjudicial para los derechos individuales de una viuda que había heredado a su marido de acuerdo con las normas de derecho civil, pero que posteriormente encontró en una situación legal que ni ella ni su marido habían querido.

Volver al inicio

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

OIT NEWS

Los líderes mundiales destacan la necesidad de priorizar a las personas de cara al futuro del trabajo.

El comunicado del G20 cubre temas clave, incluyendo al futuro del trabajo, la infraestructura para el desarrollo, el futuro alimentario sostenible y la equidad de género. Ir al texto

Nuevas cifras de la OIT muestran que 164 millones de personas son trabajadores migrantes. Ir a texto

¿Estamos comprometidos a poner fin a la violencia contra las trabajadoras migrantes?

Las trabajadoras migrantes experimentan una doble discriminación que puede dar lugar a la explotación, la violencia sexual y el acoso, afirma Deepa Bharathi, asesora técnica principal de la OIT en la Oficina regional para Asia y el Pacífico. Ir al texto

Responder a los desafíos de la globalización: El Programa de Trabajo Decente.

Cuando la OIT cumple 100 años, miramos a algunos de los eventos fundamentales que forjaron la historia de la Organización. La introducción del Programa de Trabajo Decente a principios de siglo fue uno de estos hitos. Ir al texto

Volver al inicio

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

La Mesa de Diálogo Social hace balance de los acuerdos alcanzados desde su puesta en marcha. Ir al texto

El Gobierno aprueba en el Consejo de Ministros de 21/12/2018 la subida a 900 euros del Salario Mínimo Interprofesional para 2019. Ir al texto

El Servicio Público de Empleo Estatal destina 350 millones de euros para la ejecución de programas de formación. Ir al texto

El Gobierno aprueba la revalorización de más de 10,3 millones de pensiones. Ir al texto

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Cifras de población. Datos definitivos (Enero 2018) Ir a texto

Cifras de población. Datos provisionales (Julio 2018) Ir a texto

Estadística de migraciones. Datos definitivos (Enero 2018) Ir a texto

Estadística de migraciones. Datos provisionales (Julio 2018) Ir a texto

Índice de Precios de Consumo Armonizado Ir a texto

Índices de Precios de Consumo Ir a texto

Cuentas medioambientales: gasto en protección medioambiental Ir a texto

Contabilidad nacional anual de España. Tabla input-output Ir a texto

Índices de Precios de Servicios Ir a texto

ENCUESTA TRIMESTRAL DE COSTE LABORAL

Ir al texto

Segundo trimestre de 2018

– El coste laboral de las empresas se sitúa en 2.602,01 euros por trabajador y mes en el segundo trimestre de 2018, con una variación del 0,7% respecto al mismo periodo de 2017.

– El coste salarial por trabajador y mes aumenta un 0,5% y alcanza los 1.951,81 euros de media. Por su parte, los otros costes se incrementan un 1,2%, hasta 650,20 euros por trabajador y mes.

– Durante el segundo trimestre de 2018 la jornada semanal media pactada, considerando conjuntamente tiempo completo y tiempo parcial, es de 34,3 horas. De estas, se pierden 3,4 horas a la semana, de las cuales 1,8 son por vacaciones y fiestas disfrutadas.

– El coste laboral por hora efectiva baja un 1,9% en tasa anual, como consecuencia del mayor número de horas trabajadas, debido a que la Semana Santa ha tenido lugar este año en el primer trimestre mientras que en 2017 se celebró en el segundo.

– En tasa trimestral, y con datos corregidos de calendario y desestacionalizados, tanto el coste laboral por trabajador como el coste por hora efectiva aumentan un 0,2% respecto al trimestre anterior.

– Con resultados corregidos de calendario, el coste por hora efectiva sube un 0,9% y el coste laboral por trabajador un 0,6%. Desestacionalizados, el coste laboral por hora efectiva aumenta un 0,9%, mientras que por trabajador crece un 0,7%.

– El número de vacantes es de 98.493 en el segundo trimestre de 2018. El 87,2% se encuentra en el sector Servicios.