



En el context del trentè aniversari de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates hi ha més raons que mai per existir. Felicitats a totes i tots.

[Comunicat de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates respecte els Centres d'Internament d'Estrangers.](#)

SUMARI:

PROPER ACTE INTERESSANT:

Dijous 25 de febrer: Per què s'han de tancar els CIE i, per què es poden tancar? Sopar Col·loqui, ponent: **Andrés Garcia Berrio**, advocat i membre de IRIDIA- Centre per la defensa dels Drets Humans.
<http://www.acjd.org/web/sopar/2016-02-25>

Dijous 18 de febrer: Acte de presentació a Barcelona. Plataforma ciutadana POR UNA JUSTICIA DE TOD@S. 19.30 al Saló d'Actes de CCOO.

1. **NOVETATS JURISPRUDENCIALS:** RECULLS DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA. SOCIAL I CIVIL/PRIVAT.

2. Reflexiones sobre un programa de justicia, **JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO**

3. **ENTREVISTA:** **RAQUEL ALASTRUEY**, sobre Mediación y Protocolo de Mediación en la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de Familia.

4. **ENTREVISTA:** **RAFAEL LAFUENTE**, portavoz de SISEJ y miembro de JUSTICIA DE TOD@S.

5. **CAS WEI:** Tallers de Mataró. Vulneració de Drets Humans. Article d'opinió de **FRANCISCO JAVIER PÉREZ RUIZ**. Fiscal del cas, i membre de l'ACJD.

6. **ARTICLE:** El vot electrònic a les eleccions sindicals, **PEDRO CHECA**

7. **Informació d'interès.**

XORNADAS OUTONO: VIGO'15

VERÓNICA MARTÍNEZ, Empleo Precario.

GIANNI LOY, La farsa del Contrato Único

RECOMENDAMOS: Artículos sobre desigualdad social, conciliación de la jornada laboral y perspectiva familiar en España.

JUSTICIA DE TOD@S. Manifiesto y Convocatoria del acto del 18/2/2016
BARTOLOMÉ CLAVERO. Tomás y Valiente y la Historia del Derecho.

REVISTAS CERES 2015-2016

RECOMENDAMOS: MANUAL PRÀCTIC PER A LA INVESTIGACIÓ I ENJUDICIAMENT DE DELICTES D'ODI I DISCRIMINACIÓ.

Elaborat per Miguel Ángel Aguilar García (dir.), Víctor Gómez Martín, Marta Marquina Bertrán, Miriam De Rosa Palacio i Josep Maria Tamarit.

http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio_recerca_i_docum/biblioteca_i_publicacions/publicacions/manual_investigacio_delictes_odi.pdf

1. NOVETATS JURISPRUDENCIALS

En aquest apartat adjuntem una sèrie de Reculls realitzats i proporcionats per Jueces para la Democracia, en matèria de dret Civil/Privat i el realitzat pel Magistrat Miquel Àngel Falguera en l'àmbit Social. També es poden trobar al blog de Jueces para la Democracia:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/>

Boletín de Derecho **Civil/Privado** nº 11:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2016/01/boletin-de-privado-numero-11-2016.html>

Boletín **Social** mes de Diciembre '15:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2015/12/revista-jurisdiccion-social-163.html>

Boletín **Social** mes de Noviembre '15:

<http://publicacionesjuecesdemocracia.blogspot.com.es/2015/11/revista-jurisdiccion-social-162.html>

2. REFLEXIONES...

Reflexiones... sobre un programa de justifica. **José María Fernández Seijo.**

Casi nadie lee los programas electorales que los partidos políticos presentan a las elecciones, probablemente ni siquiera los lean los propios candidatos. Los programas han dejado de ser el “contrato” que los candidatos proponen a la ciudadanía que les ha de votar, han dejado de ser el conjunto de obligaciones o compromisos que deberán cumplirse a lo largo de la legislatura, y se convierten en un trámite más, en otro elemento de la rutina electoral. Hoy por hoy son más importantes los minutos de audiencia que pueden conseguirse en radio o televisión que los programas electorales. Ante la permanente devaluación de los programas electorales algunas organizaciones no gubernamentales se han embarcado en la tarea de comparar y evaluar los programas - <http://poletika.org/es/> -, aunque, para frustración de la comunidad jurídica, la justicia no está entre los parámetros de comparación.

No es sencillo localizar las propuestas en materia de justicia de los partidos políticos, las webs de los partidos incluyen documentos con centenares de páginas en los que apenas hay un epígrafe dedicado a la justicia, sólo en la prensa especializada aparece alguna reseña a las iniciativas y compromisos –

<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/12/02/565f420422601d7e708b4668.html> -.

Pese a la monótona y rutinaria alusión que los programas realizan a cuestiones tales como la modernización de los juzgados y tribunales, la necesidad de mejorar los instrumentos de defensa a las personas más desfavorecidas, la necesidad de despolitizar algunas instancias judiciales, lo cierto es que durante la campaña electoral la justicia aparece cuando se deben abordar problemas de corrupción puesto que los problemas de corrupción generan procedimientos judiciales de compleja tramitación, llenos de obstáculos y presiones, procedimientos de tramitación farragosa, afectados por dilaciones e incidencias que determinan que en pocas ocasiones puedan enjuiciarse de modo razonable en un tiempo razonable.

El debate sobre la corrupción es un ejemplo claro de la trascendencia que tiene la justicia en la vida política pese a que como materia específica vertebró ningún discurso electoral.

La lectura de los programas electorales de todos los partidos políticos es un ejercicio que genera una profunda melancolía que puede conducir irremisiblemente a la depresión. Todos los partidos, sin excepción alguna, aprovechan el capítulo dedicado a la justicia para realizar un ejercicio de monotonía plagado de lugares comunes –

despolitización, modernización, reformas de leyes capitales, derogación de otras aprobadas por gobiernos de signo contrario -. Las propuestas de justicia se contentan con reproducir lugares y frases comunes, llenar páginas huecas a base de obviedades manejadas desde hace décadas como si fuera un mantra – la dichosa modernización aparece ya en programas de la década de los ochenta del siglo pasado, la despolitización también es un clásico electoral -. El problema es que esas frases estandarizadas no suelen ir acompañadas de ninguna propuesta concreta, ningún partido explica de qué modo conseguirá que se agilice la administración de justicia o de qué modo se evitará la influencia política en la designación de las altas instancias judiciales.

En los programas electorales preparados para la convocatoria del 20 de diciembre los partidos tradicionales se han dedicado a realizar corta y pega de programas anteriores y los partidos de nuevo cuño en el marasmo de lugares comunes empleados incluyen algunas ocurrencias que no explican cómo se van a poder ejecutar, por ejemplo, Ciudadanos aboga por eliminar el Consejo General del Poder Judicial y sustituirlo por un modelo presidencialista en el que el presidente del Consejo y del Tribunal Supremo dispondría de un departamento de gestión de su tarea; Podemos defiende la elección directa por los vocales del poder judicial.

La justicia no es una prioridad para ningún partido, la despachan más como si fuera un problema a punto de estallar en las manos del partido que gobierno, no se habla de listas de esperas – propias de la sanidad – aunque haya juzgados que señalen juicios a dos años vista; no se aborda de calidad, excelencia o formación continuada – propias de la educación – aunque haya resoluciones judiciales carentes de motivación y desvinculadas de los casos concretos, no se cuestiona la falta de efectivos – propia de sectores de la administración como la Agencia Tributaria o los servicios sociales – pese a que España sea de los países de Europa con una ratio más baja de número de jueces sobre 100.000 habitantes -, no se habla de falta medios o de infraestructuras – propia del ámbito de fomento -, pese a que sigue habiendo juzgados y tribunales alojados en locales provisionales y semiclandestinos, dispersos sin criterio en pequeñas y grandes ciudades.

Es una pena que en una campaña electoral marcada por el propósito de abordar la regeneración democrática del país, en la que se habla de la necesidad de establecer un nuevo pacto de convivencia que permita incluso la reforma de la Constitución, se olvide de la trascendencia que la justicia tiene en este proceso de regeneración y de nueva “transición”. No debe olvidarse que la exigencia de recuperación de derechos sociales perdidos durante estos años de recortes pasa necesariamente por disponer de juzgados y tribunales que permitan a los ciudadanos articular sus reivindicaciones. Los trabajadores han visto mermados sus derechos y expectativas tras las reformas de 2012, se habla de la posible derogación de estas reformas, sin embargo ningún partido

advierte que la mayor parte de los juzgados de lo social demoran la celebración de juicios durante más de un año y que una parte importante de las sentencias laborales no se pueden ejecutar. De nada sirve una contrarreforma laboral que reequilibre la balanza si no hay una modificación sustancial de la planta de los juzgados de lo social que permita que los conflictos laborales se puedan resolver en pocas semanas.

Se plantean propuestas interesantes en materia de dependencia, también en materia de violencia de género. Estas propuestas de claro contenido social no van acompañadas de medidas concretas que permitan desatascar los juzgados de lo contencioso-administrativo que debieran fiscalizar los incumplimientos en materia de dependencia por parte de las administraciones, también quedan pendientes de desarrollo medidas concretas para que los juzgados de violencia puedan evitar muchas agresiones.

Surgen en los debates referencias constantes a la tutela de los consumidores y a la necesidad de abordar una política de vivienda que evite abusos y genere riesgos de exclusión social, sin embargo se olvida que no hay en España un código de consumo adaptado a las exigencias de la Unión Europea y que los procedimientos judiciales sobre ejecuciones hipotecarias y arrendamientos no son adecuados a los estándares de protección que fija el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cualquier propuesta en materia de fortalecimiento de los derechos de los ciudadanos debe ir acompañada necesariamente de una nueva configuración de la justicia gratuita y del acceso de las personas más desfavorecidas a una asistencia jurídica de calidad.

No se trata sólo de dotar a la justicia de más medios, sino también de nuevas ideas y de nuevos modelos de gestión. Casi todo está por hacer.

3. ENTREVISTA

Entrevista a **Raquel Alastruey Gracia**, Magistrada de la Sala nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, y miembro de las Asociaciones de Jueces para la Democracia y GEMME, sobre la MEDIACIÓN.

1) Durante este mes de enero de 2016, le ha sido concedido el premio por ser la Magistrada que mayor impulso ha realizado para la implementación y desarrollo de la Mediación durante el año 2015.

Actualmente está iniciando un proyecto para poner en práctica la Mediación intrajudicial familiar en la Audiencia Provincial de Barcelona, desde las secciones de Familia, Salas 12 y 18. Por lo cual, se trataría de ampliar la mediación a asuntos y conflictos ya judicializados.

¿En qué circunstancias cree que tendría éxito la mediación para asuntos que se hallan en segunda instancia, y por tanto, las partes ya tienen una sentencia previa?

Sin lugar a dudas en todas las cuestiones en las que estuviera empeñada la custodia de los menores. Se advierte que en la mayoría de ocasiones las partes en litigio reivindican por los agravios pasados, pero sin enfocar hacia el futuro; en la mayoría de los casos identifican el interés del menor con su propio interés, con su forma de ver la vida sin entender que el otro progenitor también tiene su propia percepción y emoción y que ambas pueden ser válidas, y son capaces de defender a capa y espada su postura contra el otro, perdiendo de vista que el superior interés del menor requiere un entorno tranquilo, de respeto mutuo entre las personas más importantes en su vida que son el padre y la madre, de calidez y no enfrentamiento. En la Sala vemos como los hijos sufren la incomprensión y rigidez de los progenitores, por las descalificaciones mutuas, por la falta de entendimiento sobre sus necesidades no sólo físicas sino principalmente emocionales y prefieren que un Juez, o varios jueces, les decidan que plantearse ellos mismos cómo han de enfocar su camino hacia una vida más feliz . Ese planteamiento de futuro, la felicidad de sus hijos, el reconocimiento del otro, advertir múltiples opciones de solución a su problema sin que el otro deba sentirse perdedor, todo eso es posible en mediación y, sin embargo no se alcanza en el enfrentamiento judicial.

Pero también en las cuestiones económicas. En nuestra sociedad no estamos muy acostumbrados a la valoración económica del propio derecho. ¿Cuánto me cuesta reivindicar 100? ¿En tiempo? ¿En dinero? ¿En ansiedad? ¿En incertidumbre? Cuando me lo den, ¿será inmediatamente efectivo? En el Tribunal se ve como parejas que sólo han convivido 5 o 10 años, siguen litigando transcurridos más de 20 años después de la ruptura, por no haber sabido alcanzar un acuerdo de reparto patrimonial o de

pensiones, basado en su verdadero interés, realmente asumido por ellos... y para asumir un acuerdo uno debe ser parte de su gestación.

Y precisamente el hecho de tener una sentencia previa abre la posibilidad de negociar desde otras perspectivas no exploradas anteriormente. Ya se tiene una sentencia, que tiene muchas posibilidades de ser confirmada y tras dicha decisión judicial las partes pueden advertir que el encaje legal no siempre responde adecuadamente a su interés. Ha pasado un tiempo desde la ruptura y es posible que las emociones que nublan la razón se hayan rebajado. Creo que es un momento ideal para sugerir a las partes y a sus abogados que exploren esas otras perspectivas.

2) Es cada vez más frecuente la utilización de la mediación en los distintos ámbitos del derecho para la resolución de conflictos.

¿Cree usted que hay una concienciación suficiente de esta vía alternativa para pacificar las relaciones y solucionar los problemas latentes entre diferentes partes?

¿Dónde cree que se debería incidir para seguir implicando a más personas y colectivos en la utilización de esta herramienta alternativa al proceso judicial?

Los grandes cambios no se hacen de un día para otro y asumir la mediación como un procedimiento útil para realizar el valor de lo justo en cada caso, para cada persona, sin que otro decida en mi lugar, constituye un cambio cultural muy importante. Por eso no debemos desfallecer.

La mediación sigue siendo una gran desconocida como método de solución de controversias, y bastaría con decir que la mediación es un método de diálogo, especialmente dirigido por un profesional con formación multidisciplinar cuya tarea es replantear el conflicto en términos que sea resoluble.

La mediación es una apuesta de democracia. Las personas que han sabido gestionar su conflicto mediante un diálogo dirigido por un tercero, que les ha acogido y ayudado a identificar sus intereses, a plantear opciones y a valorar alternativas, a transformar su realidad vivida por un acuerdo de futuro, son personas que han aprendido la potencia de la palabra, el poder de uno mismo que sabrá ponerlo en valor sin acudir a manifestaciones violentas en situaciones conflictivas futuras, aprenderá a hacer valer sus intereses y a aceptar que otros intereses distintos no suponen siempre una amenaza para los propios, incorporará la cultura del consenso. Y eso sencillamente es una de las mejores inversiones que se pueden hacer por una sociedad democrática, avanzada y serena.

Desde mi conocimiento del conflicto judicializado, deberíamos insistir en transmitir un mensaje muy concreto: la vida –y la vida comporta necesariamente conflicto-, en toda su diversidad, con todos sus matices, no cabe en los Códigos. Y quizá debamos empezar a pensar en la ley como un mandato de lo que no podemos hacer pero que nos deja mucho margen para dirigir nuestros propios destinos.

Por ello creo que todos los operadores jurídicos, Jueces, Abogados,... deberíamos empezar a desaprender o, dicho de otro modo, a sacarnos las lentes de lo jurídico para ayudar a las personas que acuden a nosotros en busca de consejo o de decisión y así poderlos derivar hacia otros procedimientos menos agresivos para ellos y, posiblemente, más constructivos.

3) Uno de los agentes más importantes para acrecentar la utilización de esta vía de solución de conflictos es, sin duda, la abogacía. ¿Cómo cree que se les puede implicar más en la utilización de este medio pacificador de conflictos?

El papel de la Abogacía es fundamental para que la mediación llegue realmente a implementarse en nuestra sociedad. El abogado es el primer profesional que debería enfocar a su cliente hacia esta metodología antes de acudir al Juzgado.

Como recoge el Código deontológico de los abogados europeos “su deber no consiste únicamente en abogar por la causa de su cliente sino igualmente, en ser su asesor” (art. 1) y “el Abogado deberá intentar en todo momento buscar la solución más adecuada en función de la relación coste-efectividad, y deberá aconsejar a su cliente en los momentos oportunos respecto a la conveniencia de llegar a un acuerdo o de acudir a métodos de resolución alternativa de conflictos” (art. 3.7.1).

En nuestro país aun son muchos los abogados que no conocen la mediación y por ello no acuden a ella. Pero aún los que sí la conocen manifiestan desconfianza. Dos son los temores que se advierten en los abogados: ¿perderé dinero? y ¿cuál es mi papel en una mediación?

Dado que se trata de una profesional liberal, sus honorarios debe pactarlos con el cliente por razón del tipo de conflicto y no por razón del tipo de procedimiento a seguir y no tienen por qué disminuir, porque su labor de asesoramiento y definición estratégica, sigue siendo imprescindible también en mediación y sin embargo, ayudará mucho a su cliente al ofrecerle otra alternativa menos gravosa y más satisfactoria, que posiblemente lleve a su cliente a la gestación de una solución cercana en el tiempo y realmente eficaz y buena para él.

El papel del abogado en el proceso de mediación es mucho más creativo, estratégico y constructivo. El abogado deja de actuar en sustitución de su cliente, como gladiador en la arena del Juzgado, y pasa a ser un actor principal de la pacificación del conflicto, le

ayuda a evaluar las distintas alternativas ante cualquier posible opción de solución y tiene el deber de transformar los acuerdos de las partes en negocios jurídicos exigibles, que incorporen el compromiso de cumplimiento y ejecutividad.

El abogado debe ser el gran valedor de esta otra forma de gestionar los conflictos en la que su cliente gane no debe comportar necesariamente que el otro pierda.

4. Entrevista a Rafael Lafuente. Portavoz de SISEJ y miembro de JUSTICIA DE TOD@S.

Entrevista a **Rafael Lafuente i Sevilla**, Letrado de la Administración y Portavoz de SISEJ (Sindicato de Letrados de la Administración de Justicia).

Rafael Lafuente i Sevilla destaca por ser un jurista comprometido con la lucha por una justicia entendida como servicio público y una mayor involucración de la ciudadanía para democratizarla.

Desde el año 2012 forma parte de la Plataforma Ciudadana por una Justicia de Todos y Todas.

1) Durante el mes de enero de 2016 se ha redactado un documento, que adjuntamos en la Revista, llamado PACTO POR UNA JUSTICIA DE TODAS Y TODOS. BASES PARA EL CAMBIO DEMOCRÁTICO.

¿Podría explicar en qué consiste? ¿Cuáles son sus principales objetivos, tanto del documento en sí, como de la Plataforma ciudadana por una Justicia de todos y todas?

El pacto que proponemos es un desarrollo del Manifiesto fundacional de 2012. Perseguimos fundamentalmente dos objetivos: completar la democratización de la justicia y su modernización. Para ello queremos potenciar la participación de la ciudadanía en la justicia en sus dos concepciones, como un servicio público fundamental y como uno de los tres poderes del estado, sujeto como el ejecutivo y él legislativo a la voluntad popular. En ese sentido hemos propuesto un debate sobre la configuración del GGPJ, sus competencias y su forma de elección.

Por otra parte pretendemos que se desarrolle la modernización estructural de la Administración de Justicia. Ello es imprescindible para lograr un servicio público de calidad, pero también para superar las graves deficiencias democráticas en nuestra administración. La actual estructura, basada en criterios subjetivos y heterogéneos, responde a una justicia pre-democrática donde quien determina la prestación del servicio no es la ciudadanía sino que en cada juzgado, cual reino feudal, se establecen criterios personalistas. Precisamos reforzar la seguridad jurídica con criterios homogéneos y objetivos.

Para modernizar la justicia no basta con la recurrente petición de más medios, sino que es imprescindible el cambio estructural, previa auditoría de la justicia y posibilitar el

establecimiento de sólidas políticas públicas. La inversión sin objetivos se convierte en un simple gasto.

Finalmente, en esa vocación de democratizar la justicia entendemos que debe establecerse un sistema de oposición a judicatura, fiscalía y letrados de la administración de justicia que erradique un sistema exclusivamente memorístico, que por el coste económico y su extensión así como la preparación una vez superada la oposición favorece el acceso de un determinado sector social y acrecienta el corporativismo en la justicia.

Sí quisiera en todo caso recordar que el trabajo que realizamos en la Plataforma es un trabajo colectivo, fruto del debate y la reflexión conjunta, tanto de las personas que integramos la coordinadora como de aquellas que, puntualmente, han contribuido a construir una propuesta sólida y seria para encarar el cambio democrático en justicia desde la participación y complicidad ciudadana.

2) Recientemente se ha celebrado un acto en Madrid, donde han participado, los supuestamente, partidos de "izquierdas", y parece ser que estáis muy satisfechos de como se desarrolló el acto. ¿Qué conclusiones recoges de esta primera toma de contacto?

Así es, estamos muy satisfechos y satisfechas con el resultado del acto de presentación en Madrid, contamos con destacados representantes de los partidos políticos. Todos los asistentes, Victoria Rosell de Podemos, Alberto Garzón de Izquierda Unida, Mercè Perea por el PSOE y Enric Bataller por Compromís consideraron nuestra propuesta como una sólida base para el acuerdo en materia de justicia.

Nuestra conclusión es que cualquier persona que se identifique con ideas progresistas, de izquierdas o del cambio democrático podrá adherirse al manifiesto. Posteriormente hemos de desarrollar sus puntos, compartiéndolos con personas y organizaciones que también reivindiquen el cambio democrático por encima de intereses corporativistas.

3) El 18 de febrero de 2016 se realizará en Barcelona un segundo acto para promocionar este debate sobre la justicia. Nos puedes informar un poco más sobre esta jornada.

Como decía queremos seguir compartiendo el Manifiesto, trasladando sus ideas y también escuchando opiniones y aportaciones. En Barcelona queremos compartirlo con otras fuerzas políticas, en este caso catalanas, pero además a sectores sociales como los sindicatos, el movimiento vecinal, consumidores y usuarios...

Será un acto abierto a la participación ciudadana que tendrá lugar como decías el jueves 18 de febrero a las 19:30 horas en el Salón de Actos de CCOO, que amablemente nos ha cedido el espacio, en Vía Laietana, 16.

Un punto que puede ser conflictivo sería la intención de involucrar a la ciudadanía y únicamente invitar a partidos políticos, cuando ciertos colectivos tienen cada vez más un seguimiento social y movilizador cuantioso. Pienso, por ejemplo, en la Plataforma de Afectados por la Hipoteca o en entidades a favor del Cierre de los CIE o defensoras de los Derechos Humanos. También pienso en entidades históricas de lucha como los Sindicatos. ¿Qué piensa al respecto?

Totalmente de acuerdo, Guillem. Efectivamente queremos implicar no solo a partidos políticos, que son representantes de la ciudadanía, sino a los sectores sociales y personas que constituyen esa ciudadanía.

Por ese motivo hemos invitado a participar a otros colectivos en Barcelona. No obstante entre los adheridos al Manifiesto se encuentran entidades como Federación Regional de AAVV de Madrid o la Associació Catalana de Defensa dels Drets Humans, así como personas ajenas al mundo del derecho.

Como la sanidad y la educación, la justicia también es de la ciudadanía y por ello si la queremos transformar debemos contar con su complicidad y participación.

4) A la vez, usted es Portavoz de SISEJ, el Sindicato de Letrados de la Administración de Justicia. ¿Podría explicar en qué consiste su organización y las últimas actividades que haya promovido?

Sí, soy el Portavoz del SISEJ aunque finalizaré esta tarea en el congreso que celebraremos en València el próximo mes de mayo.

Él SISEJ, con tan solo 11 años existencia, nació para ocupar un espacio que no existía en el ámbito de los secretarios judiciales, hoy Letrados de la Administración de Justicia (LAJ). Es decir: construir una organización comprometida con la modernización de un cuerpo anclado en la fe pública y también comprometida con la sociedad.

Modestamente creemos haber contribuido al primer intento de cambio en la justicia, logrado con un unánime consenso parlamentario en 2009, y que posibilitó abandonar las salas de vistas, provistas de sistemas de grabación con todas las garantías, y asumir funciones para impulsar la dirección del procedimiento. Estas funciones han conllevado un incontestable beneficio para la ciudadanía, como demuestra el número de asuntos que han resuelto los LAJ a lo largo de estos años, una situación que afortunadamente no tiene marcha atrás. Pero no queremos quedarnos ahí, hay que profundizar en esa

dirección para lograr el cambio estructural sin el que, por más medios e inversión que se dedique a la justicia, todo continuará exactamente igual.

Además del trabajo cotidiano con el Ministerio de Justicia, Departamentos de Justicia y grupos parlamentarios, hemos venido trabajando en actividades relacionadas con transformación de la Administración de Justicia como las Jornadas Sevilla en 2014 sobre mitos y realidades de la justicia o en 2015 sobre Políticas Públicas en Justicia. En ambos casos con participación del ámbito universitario, abogacía, la Plataforma Ciudadana Justicia de todos y siempre con una visión pluridisciplinar.

Además, se adjuntan unas fotografías del acto que tuvo lugar en Madrid.





5. CAS WEI. Tallers de Mataró. Vulneració de Drets Humans.

Este caso ha tenido un gran impacto mediático. Pero la realidad que vivimos diariamente es una abundante vulneración de derechos, precarización de las condiciones laborales, y aprovechamiento de situaciones de indefensión por parte de trabajadores. Más aún en colectivos inmigrantes, haciéndoles trabajar en condiciones infrahumanas. Es una realidad contra la que se debe luchar.

En este expediente destacaron dos miembros de la Junta Directiva de l'Associació Catalana de Juristes Demòcratas. El Fiscal del caso, y autor del artículo Francisco Javier Pérez Ruiz y, Luis Salvadores, abogado de Comisiones Obreras y Acusación Popular durante la causa.

EL CASO WEI. LA EXPLOTACIÓN LABORAL DE CIUDADANOS EXTRANJEROS

El pasado mes de diciembre se reseñó en la prensa la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Séptima) de 27 de noviembre de 2015 que enjuiciaba la llamada operación WEI, iniciada por la intervención de un vasto operativo del Cos de Mossos d'Esquadra, posiblemente el mayor en cuanto a número de agentes en la historia del Cuerpo, en junio de 2009 en talleres textiles de la localidad de Mataró regentados por ciudadanos de nacionalidad china. Los artículos periodísticos hacían hincapié en la desproporción entre el número de inculpados y el escaso número de personas condenadas, tres concretamente, y la levedad de las penas impuestas. Como representante del Ministerio Fiscal en ese juicio y lo largo de todo el Procedimiento y quizá con el deseo de preferir, como se dice habitualmente, ver el vaso medio lleno a verlo medio vacío, he optado por darme por satisfecho con la condena, pendiente de la resolución del recurso de casación interpuesto por los procesados condenados, a tres empresarios por explotación laboral a penas de 3 años y 6 meses de prisión, no leves como dice la prensa, que en caso de ser confirmadas comportarían el ingreso en prisión de los mismos. Hay que añadir que, si bien el número de imputados a lo largo de la causa era muy elevado, más de 90, la acusación se formuló finalmente respecto de diez personas, de las cuales cuatro fueron declaradas rebeldes por no haber sido localizadas.

Para ver el origen de la operación hay que remontarse a la primavera de 2008 en que dos ciudadanos de nacionalidad china acuden a una Comisaría del Cos de Mossos d'Esquadra ha denunciar haber estado trabajando durante los dos años anteriores en diversos talleres textiles de la localidad de Mataró regentados por

compatriotas suyos en condiciones laborales de explotación y con claro incumplimiento de las normas más básicas de nuestra legislación laboral. Asimismo declararon que además de los talleres en que ellos trabajaron existían otros muchos en la misma población en que centenares de compatriotas estaban sometidos a idénticas condiciones de trabajo.

Ante esta denuncia se inició un Procedimiento en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Mataró que se inició por la declaración de testigos protegidos de los dos denunciados para preservar su integridad física. De hecho, tras la denuncia habían sido agredidos por personas no identificadas, peor muy probablemente relacionada con los encargados de los talleres. Las investigaciones fueron llevadas a cabo por una unidad especializada del Cos de Mossos d'Esquadra, la Unitat Central de Tràfic d'Èssers Humans. A lo largo de la Instrucción del Procedimiento se pudo comprobar la interrelación entre los distintos talleres y la existencia de una gestoría regentada por ciudadanos de origen chino que se ocupaba de los trámites legales y administrativos de los mismos. Tras un año de investigación la Juez de Instrucción acuerda en junio de 2009 la entrada y registro en un total de 72 talleres textiles. Varios de los talleres investigados habían ya cerrado en el momento en que se dicta el auto. Posteriormente, en noviembre del mismo año se acuerda la entrada y registro en las gestorías referidas.

A partir de ese momento se inicia una ardua y minuciosa investigación por parte de los agentes policiales que llega a la conclusión, básicamente tras el estudio de la documentación y material informático ocupado en las gestorías, de que los responsables de éstas, más que mantener una relación gestor-cliente con los responsables de los talleres eran quienes realmente dirigían los mismos. Previamente se había comprobado la interrelación de los mismos, dado el frecuente pase de trabajadores y responsables de un taller a otro. Hay que recordar que los denunciados declararon trabajar sucesivamente en varios talleres en un corto periodo de tiempo, además de mantener todos ellos las mismas líneas de producción, los mismos proveedores y los mismos clientes.

No obstante, el mayor obstáculo en la investigación de los hechos fue la acreditación de los posibles delitos contra los derechos de los trabajadores tanto en la vertiente de imposición a ciudadanos extranjeros irregulares de condiciones restrictivas de los derechos reconocidos legalmente (art. 312 del Código Penal) como en la de infracción de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo poniendo en grave peligro la vida, salud o integridad física de los mismos (art. 316 del Código Penal).

En relación con el primero de los posibles delitos la dificultad estribó en encontrar testigos que corroboraran la versión ofrecida por los dos denunciados. Como ocurre frecuentemente en la investigación de este tipo delictivo, o en otros como son los relativos a la prostitución, las víctimas del mismo no siempre se sienten

explotadas o, más bien, prefieren no declarar ante el Juez sentirse explotadas. Aunque el tipo penal habla de imposición de condiciones en realidad en pocas ocasiones hay una imposición de las mismas con carácter coercitivo sino que lo que hay es un abuso de una situación de necesidad. La mayoría de las víctimas son personas procedentes de países que no son miembros de la Unión Europea, que han entrado ilegalmente en nuestro país y se mantienen en él de forma irregular, que posiblemente mantengan una deuda importante con las personas que facilitaron su entrada en Europa y que desconocen los idiomas oficiales e incluso sus derechos como ciudadanos aunque sean extranjeros. Por ello, no es frecuente que deseen colaborar con las Autoridades. En este caso, afortunadamente, hubo una excepción con los dos denunciados. Los agentes intervinientes en los registros tomaron declaración “in situ” a los trabajadores que iban encontrando en los locales registrados, pero ninguno de ellos declaró nada que hubiera permitido mantener una acusación por explotación laboral y, por ello, ni siquiera se hizo necesario citarles para una ulterior declaración judicial.

En cuanto al segundo de los posibles delitos todos los talleres fueron inspeccionados por la Inspección de Trabajo, tanto las del Estado como la del Generalitat. Tras las inspecciones en la mayoría de los casos se levantó actas de infracción por posibles infracciones administrativas, pero las mismas no fueron suficientemente relevantes para considerarlas constitutivas de delito, puesto que si bien nos encontramos ante un delito de riesgo y no de resultado las condiciones de riesgo grave no quedaron suficientemente acreditadas, más teniendo en cuenta que las inspecciones se realizaron cuando los locales estaban ya precintados y sin ningún trabajador en ellos.

En relación con la labor de las gestorías la labor policial se centró en determinar si los encargados habían facilitado la entrada ilegal o el mantenimiento irregular en España de algún compatriota. Lo primero, mucho más gravemente penado, no se pudo determinar y en relación con lo segundo se detectaron dos supuestos de personas identificadas por los Policías como trabajadores en talleres registrados que fueron clientes de las gestorías y que por los responsables de éstas se tramitó una solicitud de permiso de residencia ante la Subdelegación de Gobierno presentando sendos contratos de trabajo presuntamente ficticios con empresas ajenas al ramo textil.

Tras las investigaciones realizadas el Ministerio Fiscal consideró que únicamente se podía formular acusación por explotación laboral contra los responsables de talleres en que hubieran trabajado los dos denunciados. Varios de ellos no fueron objeto de investigación por encontrarse ya cerrados en junio de 2009 y en los que sí fueron investigados se formuló acusación contra sus responsables, siete en total, si bien, salvo en un caso en que el denunciante facilitó el nombre del responsable en el resto se hizo preciso realizar una rueda de reconocimiento dada el frecuente cambio en la dirección de los talleres. Como ya he dicho cuatro de ellos

fueron declarados rebeldes por encontrarse en paradero desconocido a día de hoy. También se formuló acusación contra los tres responsables de las gestorías, considerando que eran quienes dirigían realmente la totalidad de los talleres. Se entendió que todos los acusados formaban una asociación ilícita (el tipo más grave de organización criminal no estaba vigente en la época de los hechos). Finalmente, se acusó por falsedad documental a los responsables de las gestorías en relación con los contratos de trabajo ficticios. Previamente el Fiscal había solicitado el sobreseimiento de las actuaciones respecto de más de 80 imputados responsables de talleres por entender que, si bien era de suponer que las condiciones de trabajo eran parecidas en todos los talleres, ese tipo de presunciones no son válidas en el Derecho Penal. A esa petición de sobreseimiento se adhirió la representación del sindicato Comisiones Obreras, personada en la causa como Acusación popular.

Finalmente se celebró la vista oral en octubre de 2015. A lo largo de la misma se acreditó a criterio de las Acusaciones y también finalmente de la Sala que los dos testigos protegidos fueron sometidos a un régimen de explotación laboral en diversos talleres textiles con infracción de la normativa laboral española e incluso de la de su país de origen, tal y como se encargó de acreditar el Letrado de la Acusación popular. Distinta suerte tuvo la acusación por falsedad y asociación ilícita, lo cual motivó la absolución de los responsables de las gestorías.

Concretamente la sentencia declara probado que *“los acusados Y.W., L.Z. y S.X. dirigían cada uno de ellos un taller textil en la localidad de Mataró.... Los tres (talleres) carecían de licencia de actividad y contrataban para realizar el trabajo textil a trabajadores de nacionalidad china en situación irregular en nuestro país. Las condiciones impuestas a dichos trabajadores y que lo fueron al menos a los testigos protegidos WW22 en el taller regentado por L.Z., y al WW11, en el regentado por Y.W., consistían en jornadas de trabajo de excesiva duración de hasta 15 horas diarias, ausencia de descanso semanal y de vacaciones, como también de retribución en caso de enfermedad, comidas y pernoctación en los propios talleres que carecían de las condiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo y donde estaban sometidas a estricto control en sus escasas salidas de los talleres”*.

En los Fundamentos Jurídicos de la sentencia se hace un estudio del tipo penal de explotación laboral de ciudadanos extranjeros. El mismo constituye una infracción de la legislación laboral criminalizada. Por ello, para hablar de delito se exige que las condiciones impuestas sean notoriamente perjudiciales para el trabajador. Seguidamente realiza una equiparación entre trabajadores nacionales y extranjeros y, dentro de éstos, entre quienes tienen residencia legal y los que no la tienen, con citación de sentencias del Tribunal Supremo como la núm. 995/2000, de 30 de junio. Dice la sentencia que *“cuando un particular, de forma consciente y voluntaria contrata a un inmigrante ielgl, no por ello puede imponerle condiciones claramente*

atentatorias contra la dignidad humana. La tesis de considerar sólo sujeto pasivo de estos delitos al trabajador legal y no al inmigrante clandestino llevaría a una concepción del sistema judicial penal como multiplicador de la desigualdad social, porque, como ya se ha dicho, el empleador podría imponer a los trabajadores las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de poder quedar severamente comprometidos valores inherentes a la persona que, que como la dignidad del art. 10 de la Constitución no conocen fronteras". Seguidamente la sentencia estudia las normas laborales incumplidas con mención de los art. 4, 34 y 37 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, considerando que las infracciones eran suficientemente graves para considerar que nos encontramos ante un delito y no ante un mero ilícito administrativo o laboral.

La pena impuesta fue ciertamente elevada, pues la Sala ha optado por poner la pena fijada en su grado medio, 3 años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses (la establecida es de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses) descartando la aplicación de una pena mínima de prisión que hubiera permitido una suspensión de la misma.

Paralelamente a la investigación principal, de las conversaciones telefónicas de los responsables de las gestorías intervenidas judicialmente se tuvo conocimiento durante el propio verano de 2009 que una persona se estaba dedicando a facilitar la salida del país con destino a otros como Francia o Italia de trabajadores de nacionalidad china sin permiso de residencia que habían quedado sin trabajo como consecuencia del precinto de los talleres investigados. Esta persona, de origen chino, pero nacionalizado español, cruzaba la frontera con Francia con sus clientes conduciendo su propio vehículo a cambio de una importante contraprestación. La labor de las personas que facilitan la entrada en la Unión Europea y el traslado de un país a otro de la misma de ciudadanos chinos, conocidos en ese país como "cabezas de serpiente", es importante aunque de difícil acreditación. Este conocimiento de los hechos dio origen a una pieza separada del procedimiento y a una acusación por delito de facilitación del tráfico ilegal de ciudadanos extranjeros del art. 318 bis del Código Penal, tipo penal entonces muy gravemente penado, que incluía tanto la facilitación de entrada como la facilitación de salida de España. Las pruebas básicas eran las conversaciones intervenidas al investigado como la declaración testifical de uno de los testigos protegidos del procedimiento principal con quien éste se puso en contacto para ofrecerle su traslado a otro país.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera) de 29 de julio de 2011 condenó al acusado a 6 años de prisión. El Tribunal Supremo en la sentencia 616/2012, de 10 de julio, aplicó la posibilidad atenuatoria establecida en el párrafo quinto del tipo penal por entender que los hechos tienen una menor gravedad

al tratarse de la facilitación del tránsito de un país a otro de la Unión Europea y rebaja la condena a 3 años de prisión.

La relativa rapidez en el enjuiciamiento de esta pieza separada no ha permitido al acusado verse favorecido por la aplicación del actual tipo penal mucho más favorable, puesto que la Ley Orgánica 1/2015 reforma el art. 318 bis del Código Penal rebajando drásticamente las penas, que pueden llegar a ser incluso de multa, al tener en cuenta el legislador que los supuestos más fraves de tráfico de personas, como aquél que tiene como finalidad la explotación sexual o la realización de actividades ilícitas entre otros supuestos, ya tiene cabida con una mayor penalidad en el tipo penal de tráfico de seres humanos del art. 177 bis del Código Penal introducido en la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010.

Para concluir y tal y como se decía al principio del artículo, si bien la resolución judicial del llamado Caso Wei no ha satisfecho la totalidad de las expectativas creadas a lo largo de la investigación y a falta de la resolución del recurso de casación interpuesto por las Defensas de los procesados condenados, sí ha dado una respuesta satisfactoria a la petición de condena por explotación laboral de ciudadanos extranjeros en situación irregular, conducta ilícita bastante frecuente en nuestro país y en países de nuestro entorno que contribuye a la precarización general del mercado laboral si se tiene en cuenta que con el castigo de estas conductas se defiende, en primer lugar evidentemente a los trabajadores afectados, pero también al conjunto de los trabajadores, puesto que la actitud de los autores de estas conductas no viene a constituir otra cosa que el establecimiento de un régimen de competencia desleal con respecto de las empresas que contratan trabajadores con respeto de los derechos legal y constitucionalmente establecidos.

Francisco Javier Pérez Ruiz, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Barcelona

Enero de 2016

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7546602&links=periodo%20de%20a%C3%B1os%2022890%2F2015%22&optimize=20151204&publicinterface=true>

6. ARTICLE: LA NOVA LLEI D'INSPECCIÓ DE TREBALL: UNA GESTIÓ PLURAL EN UN SISTEMA ÚNIC.

PEDRO CHECA RUIZ

JEFE DE AREA TERRITORIAL
DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO DE CATALUÑA

ÁRBITRO EN MATERIA ELECTORAL, nombrado por Resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de 24 de mayo de 2011.

LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN LAS ELECCIONES SINDICALES. ANALISIS DE LAS ÚLTIMAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES. EL VOTO ELECTRONICO EN LAS UNIVERSIDADES CATALANAS (UAB).

El uso de las nuevas tecnologías tiene cada vez más presencia en nuestro entorno laboral. Esta progresiva incorporación ha ido generando incontables problemas para una legislación laboral que en muchos aspectos se nos antoja desfasada y necesitada de constantes reformas. Ante esta situación, han sido nuestros Tribunales quienes han ido sentando las claves para adaptar la legislación española a la realidad social, siendo numerosas las sentencias dictadas recientemente sobre el uso de las nuevas tecnologías. A título meramente ilustrativo, citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 28 de abril de 2015, sobre la entrega de nóminas vía internet o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 junio de 2015, sobre la comunicación de baja voluntaria por WhatsApp efectuada por una empleada a su superior.

En materia electoral, el pasado mes de septiembre el juzgado social nº 25 de Madrid (1) validó la utilización del voto electrónico en las elecciones a miembros del comité de empresa. Dicha resolución devino firme, por lo que sentó un importante precedente al considerar legal el uso del voto telemático.

La noticia fue ampliamente difundida en los medios de comunicación y en las redes sociales, incluyendo obviamente los portales jurídicos con titulares como: "Votar al comité de empresa desde el iPad ya es legal" (2).

Hasta donde mi conocimiento alcanza es la primera vez que un juez se pronuncia sobre dicha materia. En este sentido, la resolución afirma que el art. 69.1 ET no prohíbe el voto telemático. Tan sólo exige que el sufragio sea personal, directo, libre y secreto; y señala que podrá emitirse por correo. Asimismo, el art. 10 del Reglamento de Elecciones de Órganos de Representación de Trabajadores en la Empresa tampoco lo prohíbe y tan sólo regula la votación por correo. Para el juzgador no existió ningún vicio grave que afectara a las garantías del proceso electoral y que alterara su resultado (art. 76.2 ET), quedando acreditado que la votación telemática llevada a

cabo en la empresa respetó los principios anteriormente citados. En conclusión, el juez determinó que a pesar de que este tipo de votación no estuviera previsto expresamente por la ley, ello no era obstáculo para su validez.

No obstante lo anterior, cabe recordar que la normativa electoral viene siendo objeto de interpretación abundante a través de laudos arbitrales, si bien éstos no son objeto de publicación oficial.

Es por ello que la cuestión jurídica sobre el voto electrónico ya fue analizada, con anterioridad al fallo de la sentencia del juzgado social nº 25 de Madrid, en distintos laudos arbitrales dictados en los procesos electorales llevados a cabo en la Universidad Autónoma de Barcelona. El resultado fue igualmente el de admitir la validez del método empleado.

Así las cosas, en uno de los citados arbitrajes (3) se planteó por el impugnante que el acuerdo de votación electrónico debía ser invalidado. En consecuencia, lo que correspondió al árbitro fue valorar y decidir si debía o no invalidarse el acuerdo de votación electrónico adoptado por la mesa electoral y determinar si la decisión de la mesa implicaba la existencia de un vicio de grave que afectara a las garantías del proceso pudiendo alterar su resultado. La decisión del árbitro fue la de desestimar la impugnación formulada. Los argumentos esgrimidos fueron, en resumen, los siguientes:

a) El voto electrónico, pese a poder ser considerado novedoso, ya ha mostrado diversas experiencias tanto dentro como fuera de España y no sólo en el ámbito de la política. Así, muchas organizaciones del sector privado usan el voto electrónico en sus elecciones internas. Entre otros, cabe citar a sindicatos, colegios profesionales, universidades e incluso se ha comprobado que para la elección de la Junta General de Elecciones al Consejo de la Guardia Civil (4) se utilizó el sistema de voto electrónico sujeto a una auditoria externa que examinaba la seguridad y fiabilidad del sistema como garantía del voto secreto y personal.

b) El voto electrónico se ha venido utilizando en diferentes elecciones de las Universidades Públicas Catalanas desde el año 2010. En particular, utilizan la plataforma de voto electrónico la Universitat de Barcelona, la Politècnica de Catalunya, la Pompeu Fabra, la Universitat Oberta de Catalunya o la Universitat Autònoma de Barcelona.

c) En el proceso electoral sujeto a arbitraje, se trataba de personal docente e investigador con una alta cualificación profesional y gran familiaridad en el uso de las nuevas tecnologías, lo que conllevaba implícitamente que se pudiera presuponer una cierta confianza en el sistema de votación electrónico.

d) La normativa vigente sólo prevé el voto personal en las mesas o el voto por correo, debiéndose garantizar en todo caso que el voto sea libre, secreto, personal y directo. Es decir, la normativa electoral nada prevé en relación al voto electrónico. A diferencia de lo que ocurre en el régimen electoral del personal laboral, cabe señalar que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado a través de la Ley 7/2007 de 12

de abril, sí contiene una previsión expresa a la elección por medios telemáticos. En particular, el artículo 44 establece que *“La elección se realizará mediante sufragio personal, directo, libre y secreto que podrá emitirse por correo o por otros medios telemáticos”*. Dicha remisión al EBEP apareció recogida igualmente en otro laudo (5), dictado en el marco de las elecciones sindicales a la Junta de Personal del PDI de la UAB.

e) Aún siendo cierto que el voto electrónico no tiene expresa contemplación legal en la normativa del personal laboral, esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna. Dicha consecuencia solamente es sostenible cuando medie un vicio grave que afecte a las garantías del proceso y que altere su resultado. Entender lo contrario implicaría negar la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías en las elecciones sindicales del personal laboral, cuando su posible uso en las elecciones para Juntas de Personal funcionario sí está amparado por el EBEP, aprobado trece años más tarde que el RD 1844/94 y en un momento en que el legislador fuera posiblemente más sensible al avance de la tecnología en el ámbito electoral.

Dicha conclusión es ciertamente similar a la sostenida por el laudo nº 19/2015 y cuya impugnación dio lugar al fallo de la sentencia del juzgado social nº 25 de Madrid a la que hacemos referencia al inicio del presente comentario. En el citado laudo se ponía igualmente de manifiesto que la normativa electoral (ET y Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre) en la época en la que fue dictada no podía contemplar un proceso similar sobre una tecnología aún no desarrollada, limitándose por tanto al voto no presencial o voto por correo. .

En consecuencia, podemos concluir afirmando que el voto electrónico podrá ser utilizado en las elecciones a órganos de representación de trabajadores en la empresa, siempre y cuando esté dotado de mecanismos de seguridad adecuados que garanticen el respeto a los principios de sufragio personal, directo, libre y secreto contenidos en el art. 69 ET.

El sistema presenta numerosas ventajas y beneficios, siendo ágil, moderno y facilitando además una efectiva participación en la votación de todos los trabajadores, por lo que no parece difícil pensar que en los próximos años será un sistema muy extendido en los distintos procesos electorales.

7. ALTRA INFORMACIÓ D'INTERÈS I ACTUALITAT

La intenció d'aquest apartat de la revista és recollir articles, revistes, informació o comunicacions, entre altres, que tinguin un contingut d'interès general. Tota la informació que es publica en aquest espai està publicada a altres mitjans d'informació.

Revista CERES (Centre d'Estudis i Recerca Sindicals):

Mes de Gener 2016:

<http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butlleti-actualitat-juridica-sindical-gener-21.pdf>

Mes de Desembre 2015:

<http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butlleti-actualitat-juridica-sindical-desembre-20.pdf>

Mes de Novembre 2015:

<http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butlleti-actualitat-juridica-sindical-novembre-19.pdf>

Manifest JUSTICIA DE TOD@S:

La PLATAFORMA CIUDADANA POR UNA JUSTICIA DE TODOS Y TODAS, ha dut a terme un altre Manifest el mes de Gener de 2016.

<https://porunajusticiadetodos.files.wordpress.com/2012/04/pacto-por-una-justicia-de-todos-y-todas-bases-para-el-cambio-democratico.pdf>

<https://porunajusticiadetodos.wordpress.com/>

BARTOLOMÉ CLAVERO: Tomás y Valiente y la Historia del Derecho.

<http://www.bartolomeclavero.net/?p=673>

PABLO GRACIA MOLINA, *Horarios laborales en España: ¿Son un problema para las familias?*

<http://politikon.es/2016/01/15/horarios-laborales-en-espana-son-un-problema-para-las-familias/>

CARLOS J. GIL HERNÁNDEZ, PABLO GRACIA MOLINA, CARLOS DELCLÓS, *¿Igualdad de oportunidades? Desigualdad social en España y Europa.*

http://www.eldiario.es/piedrasdepapel/Igualdad-oportunidades-Desigualdad-Espana-Europa_6_473212681.html

XUSTIZIA E SOCIEDADE

Durante el mes de Noviembre de 2015 se llevaron a cabo unas Xornadas muy interesantes en Vigo organizadas por Matías Movilla y cía, miembros de XUSTIZIA E SOCIEDADE. A continuación os adjuntamos distintas ponencias que fueron de gran interés.

Article de **Verónica Martínez**, Inspectora de Trabajo y Miembro de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo, sobre el Empleo Precario. Ponencia de las Xornadas de Vigo '15.

EL EMPLEO PRECARIO. ANÁLISIS DE LAS MODALIDADES DE CONTRATOS ATÍPICOS: EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL, EL CONTRATO DE APOYO A EMPREDEDORES, LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS, EL PRESTAMISMO LABORAL...

La Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT) es un sindicato profesional de ámbito estatal integrado por funcionarias y funcionarios de carrera pertenecientes al Cuerpo Superior de inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Desde sus orígenes en 1984, UPIT ha reivindicado su compromiso de favorecer el desarrollo de una sociedad democrática avanzada, contribuyendo con lealtad y profesionalidad a la mejora del servicio público de inspección, el impulso de su eficacia y, sobretodo, el desarrollo de su función social.

Como miembro reciente de UPIT he tenido la oportunidad de vivir de modo muy directo unos años que se han revelado como los de mayor auge de nuestra organización. Desde el año 2012, los compañeros y compañeras de toda España nos han mostrado un extraordinario apoyo, convirtiendo a UPIT en el sindicato profesional de referencia dentro de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Desde el Secretariado Permanente lo tenemos claro: no es casual que el impresionante incremento de compañeros involucrados y afiliados haya coincidido –y haya ido creciendo exponencialmente– con las últimas reformas laborales.

A través de este informe se intentará explicar, desde la mirada crítica de un Inspector de Trabajo, el cambio que las modificaciones operadas sobre las normas laborales han supuesto en la realidad social, así como las consecuencias de dichas reformas sobre las competencias y capacidades de los que tenemos que desempeñar la función de vigilar y exigir el cumplimiento de las normas sociales de todo orden.

La acepción más evidente del adjetivo “atípico” es la de “desusado” o “desacostumbrado”.

Estadísticamente, en España la mayoría de los contratos vigentes son indefinidos a tiempo completo; sin embargo, hay motivos que permiten afirmar que, en realidad, no se pueden entender estrictamente como “atípicos” los ejemplos de precariedad laboral que serán objeto de análisis.

En este sentido las estadísticas que cada mes publica y actualiza el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) sobre las modalidades a que responden las nuevas contrataciones reflejan que la contratación indefinida a tiempo completo, la “típica”, no alcanza en realidad, el 10% de la total.

De acuerdo con lo antedicho, a lo largo del presente informe se realiza una reflexión sobre determinadas realidades del mundo laboral y de la contratación en nuestro país que pasan por ser las más típicas, por más usadas, pero que en realidad habían sido caracterizadas por el legislador en base a su singularidad y que, por tanto, fueron definidas por este, al menos en teoría, como atípicas.

Me permitiré otro pequeño excursus antes de enfrentar los temas centrales. Me gustaría aprovechar para aclarar, que no son 45, ni 92 las modalidades contractuales existentes en España, ni nunca lo fueron.

Desde el año 1984, son cuatro las modalidades reguladas por la normativa: contrato indefinido, contrato temporal, contrato en prácticas y contrato para la formación (cinco si compartimos que el contrato a tiempo parcial es una más). Dentro del contrato temporal se abre, a su vez, un abanico de posibilidades, pero las diferencias existentes entre las mismas deberían hacer más que sencilla la elección de una concreta, en cuanto dichas submodalidades no responden a un querer caprichoso. En una aproximación inicial simple, la contratación temporal se formalizará por la existencia de una obra con autonomía y sustantividad que requiere un trabajador/a con la cualificación necesaria para acometerla; por desequilibrios temporales entre la plantilla existente y necesaria, derivados de picos productivos determinados por el tipo de servicio/producto que la empresa pone en el mercado o de fluctuaciones en la plantilla por causas ajenas al ciclo productivo de la empresa (bajas de trabajadores/as, licencias, vacaciones); y, por último, ante la necesidad de cubrir aquellos puestos dejados vacantes por trabajadores/as con derecho a reserva del mismo.

A salvo del contrato temporal para trabajadores con discapacidad – único sin causa en nuestra legislación – todas las contrataciones temporales deberían poder ser reconducidas a una de estas cuatro sencillas definiciones. Las que no encajan en alguno de estos supuestos desarrollan un puesto de trabajo permanente y necesario para la marcha general de la empresa, que debería cubrirse mediante un contrato indefinido.

En consecuencia, el ejercicio práctico que deberían hacer las empresas para definir qué tipo de contrato se va a ofertar al conjunto de demandantes de empleo, se podría sistematizar en la respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Tengo un puesto de trabajo vacante o tengo una necesidad puntual? En el primer caso, deberá formalizarse un contrato indefinido; en el segundo, uno temporal.
- ¿A cuál de las definiciones del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores responde dicha necesidad temporal? En caso de no encontrar respuesta a esta segunda cuestión, se debería volver a la primera pregunta, y replantearla.

Una vez decidido el tipo de contrato – en principio, como se puede observar, ésta es la parte fácil de la cuestión – tocará perder “algún” tiempo en estudiar los esquemas-resumen de bonificaciones que cada año difunde el Servicio Público de Empleo Estatal a través de su página web – también la Tesorería General de la Seguridad Social publica algo similar, si bien a primera vista menos intuitivo – para constatar si la necesidad de cobertura de puestos de trabajo existente en la empresa ha sido considerada subvencionable por el legislador de turno. De la complejidad de este último paso, la búsqueda de la bonificación aplicable, deriva la “leyenda” de que existen más de 40 modalidades de contratación. El paradigma de contratación subvencionada elevada a tipo contractual, y que tendremos ocasión de analizar de un modo más profundo, es el llamado “*contrato de apoyo a emprendedores*”.

El contrato para la formación y el aprendizaje

Al margen del contrato indefinido y el temporal, una de las otras dos modalidades contractuales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores merece especial atención: el contrato para la formación y el aprendizaje.

Entre este tipo contractual y las modalidades de contrato temporal e indefinido la diferencia no es de matiz, sino de perspectiva. La elección entre el contrato indefinido y el temporal deberá hacerse siempre atendiendo a las circunstancias que llevan al empresario a ofertar un empleo. En el caso de los contratos para la formación, la propia existencia del tipo responde a una necesidad del mercado de trabajo, o mejor dicho del Poder político, y no de las empresas: la de posibilitar el acceso al empleo de trabajadores sin experiencia previa o, simplificando, la de que se oferten puestos de trabajo.

De ahí la paradoja: el legislador concreta una serie de causas que estrictamente definen en qué supuesto es legal la utilización de una modalidad contractual distinta de la indefinida para, a renglón seguido (previamente, de modo más correcto, si atendemos a la ubicación del contrato formativo en el articulado del Estatuto de los

Trabajadores), *cargarse* todo el argumentario al respecto mediante la creación de esta modalidad contractual. Tal y como ha ido evolucionando la regulación de este contrato, o mejor, su desregulación, desde el inicio de la crisis económica, se ha convertido en una figura que está totalmente al margen del espíritu original y presupuestos de su regulación legal.

Resulta mucho más sencilla la actuación inspectora en la fiscalización de un contrato para una obra o servicio determinado concertado en fraude de ley, sea cual sea su duración, que en cuanto a un contrato para la formación y el aprendizaje suscrito para “ser formado”, por ejemplo, como dependiente en una Estación de Servicio (ofrecer el cupón de la ONCE o la oferta del día cuando el cliente llega a la caja y cobrar, ya que normalmente los surtidores funcionan en régimen de autoservicio). Esto es lo que pude comprobar en la última actuación inspectora que desarrollé en la materia, hace apenas dos semanas. En el centro de trabajo visitado prestaban servicios 8 personas, cuatro con contrato indefinido y cuatro con contrato para la formación. La vida laboral de empresa permitió constatar que la Estación de Servicio llevaba más de 10 años nutriendo su plantilla con sucesivos contratos para la formación, habiéndose mantenido de media un porcentaje de en torno al 50% del total de la plantilla. A pesar de todo ello, acreditada por la empresa la existencia, al menos formal, de formación teórica y práctica, y habiendo declarado los aprendices – pese a que la denuncia decía lo contrario – que la jornada efectiva no excedía el máximo legal, el expediente no pudo finalizar con la extensión de Acta de infracción ni Requerimiento o advertencia algunos en esta materia.

No es infrecuente encontrar esta clase de estructuras de plantilla, sobre todo para profesiones o trabajos que no exigen unos conocimientos específicos *ab initio* o en los que los básicos necesarios para su desempeño son fácilmente adquiribles mediante el desarrollo del puesto (lo que se entiende como “*prestación formativa*”, como en estaciones de servicio, cafeterías, pubs, algunos restaurantes, tiendas y almacenes...), o en actividades en las que es posible escalar los precios de venta al público en función de la experiencia del personal que presta el servicio, como los relacionados con la peluquería y estética.

La legislación no recoge limitaciones o prohibiciones a estas prácticas. Las exigencias de los contratos para la formación y el aprendizaje hacen referencia exclusivamente a cuestiones relacionadas con condiciones personales del contratado/a, básicamente a su edad. Resulta imprescindible una rectificación de la laxitud con la que los Poderes Públicos han estado bendiciendo el control sobre este tipo de contrataciones. Una posibilidad pasaría por el establecimiento de presunciones que permitieran incrementar la efectividad de la actuación inspectora, cuando además de otros indicios concernientes al tiempo de trabajo efectivo, el tipo de actividad desarrollada o el reducido porcentaje de contratos ordinarios (indefinidos o temporales), se constatará

la concertación de contratos formativos con distintos trabajadores sin solución de continuidad, durante un periodo concreto de tiempo, sin que se haya efectuado contratación ordinaria alguna en dicho periodo. Otra posibilidad sería la de fijar limitaciones directas a estas prácticas, en cuanto al número máximo de contratos para la formación que se pueden concertar a lo largo de un lapso de tiempo sin que se haya producido un incremento en la plantilla propiamente dicha, y, por supuesto, limitando la duración máxima de este contrato en profesiones y trabajos en los que un año parece más que suficiente para aprender a desempeñar las funciones básicas del puesto de trabajo.

Otro aspecto preocupante es el de la formación teórica. Es difícil encontrar un trabajador/a que esté recibiendo la parte teórica de la formación de modo presencial; es curioso, pero no suele existir un centro de enseñanza en la localidad en la que se ubica el puesto de trabajo. Y aunque la mayoría de los Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social del sur de España con los que he podido comentar este tema se dicen sorprendidos de que las empresas contratadas para la formación a distancia de los contratos que ellos analizan normalmente se ubican en Galicia, ello no supone que aquí se haga de manera diferente. Mi experiencia me ha permitido constatar que la formación suele recibirse a distancia, normalmente online o con un tutor exclusivamente telefónico, a través de centros de enseñanza con sede en Badajoz o Almería.

Esta formación teórica no está definida, puede ser cualquiera que se instrumentalice a través del contrato para la formación y el aprendizaje, no tiene por qué conducir a la obtención de un título de FP o un certificado de profesionalidad y ha sido recortada en el segundo y tercer año en su duración por la última reforma del Partido Popular. Incluso ha desaparecido la obligación de realizar la Enseñanza Secundaria Obligatoria si la persona contratada no cuenta con el título, seguramente con la excusa de que la formación a recibir por el trabajador persiga de modo directo una formación necesaria para el puesto de trabajo. Como, además, nada impide que el mismo trabajador sea contratado para “aprender” las distintas ocupaciones existentes en una misma empresa de modo concatenado, podemos encontrar jóvenes de 30 años¹ que no tienen título educativo alguno más allá del de Educación Primaria, pero que llevan prestando servicios en una cafetería 9 años, a través de tres contratos formativos diferentes: uno de camarero, otro de ayudante de cocinero y, por fin, otro de cocinero.

En lo que se refiere a la formación práctica, a los tutores empresariales no se les exige ninguna formación o experiencia; además, se ha eliminado el número máximo de

¹ El límite del artículo 11 ET se sitúa en los 25 años, pero se puede formalizar hasta los 30 años hasta que la tasa de desempleo esté por debajo el 15 % (Disposición Transitoria Novena de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

aprendices por empresa², y los objetivos y criterios de evaluación de las prácticas en la formación no acreditable - en la Inspección no conocemos otra - son ambiguos. Obviamente, no hace falta explicar por qué el examen de su idoneidad escapa totalmente a la capacidad fiscalizadora de la Inspección de Trabajo, al tratarse de una formación cuyo único requisito legal o reglamentario es que se adecúe al puesto que se está aprendiendo.

Nuestra actuación en esta materia se reduce a pedir el temario, comprobar que todo está formalizado y firmado, y entrevistar al trabajador sobre su horario. Incluso en algunas ocasiones, pese a que el trabajador durante la visita declare un horario de trabajo efectivo de 8 horas al día y 40 horas a la semana, y siempre que se acrediten efectivamente la formación teórica y práctica, el Inspector/a actuante no podrá proceder a la conversión del contrato formativo en indefinido. El expediente se cerrará con una propuesta de sanción por incumplimiento de los límites en materia de jornada efectiva previstos en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, junto con dos requerimientos, uno para exigir el abono de la diferencia salarial y otro dirigido a que se respete el límite porcentual de la jornada efectiva máxima en el futuro.

En resumen, las exigencias legales para la formación teórica y los requisitos que deben cumplir los formadores prácticos son tan pobres que estos extremos del contrato en sí no resultan fiscalizables; aún más, no se puede esperar que la tutorización sea efectiva, y mucho menos que de ella se derive mejora alguna en la cualificación de los jóvenes contratados. Si la mejora de la empleabilidad y las oportunidades de un futuro empleo estable son los motivos esgrimidos como excusa por el Gobierno para desregular los contratos formativos, parece claro que se deberá reconducir la estrategia.

A todo esto hay que sumar las preocupantes y perniciosas consecuencias de una interpretación interesada del artículo 11.2 g) del Estatuto de los Trabajadores, que está empezando a tener una peligrosa implantación en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Este apartado, regulador de las condiciones retributivas de los contratados para la formación y el aprendizaje, establece que el salario será el previsto en el Convenio Colectivo, debiendo fijarse en proporción al tiempo de trabajo efectivo, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional correspondiente a dicho tiempo de trabajo efectivo. Se está haciendo popular una lectura de este precepto que sostiene que, salvo que el Convenio Colectivo prevea una retribución

² El artículo 7 del Real Decreto 488/1998, 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de Contratos Formativos, establecía los siguientes límites: *hasta cinco trabajadores: uno, de seis a diez trabajadores: dos, de 11 a 25 trabajadores: tres, de 26 a 40 trabajadores: cuatro, de 41 a 50 trabajadores: cinco, de 51 a 100 trabajadores: ocho, de 101 a 250 trabajadores: entre el 6 y el 8 por 100 de la plantilla, de 251 a 500 trabajadores: el 6% de la plantilla, más de 500 trabajadores: entre el 6 y el 4 por 100 de la plantilla.* El capítulo III del Real Decreto 488/1998 fue derogado por la letra a) de la disposición derogatoria única del R.D. 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolló el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecieron las bases de la formación profesional dual (B.O.E. 9 noviembre).

específica para los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje, la obligación empresarial es pagar el salario mínimo profesional en función del tiempo de trabajo. Desde la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo defendemos la interpretación tradicional, que conlleva que se abone el salario previsto en el Convenio Colectivo para el puesto de trabajo que se está aprendiendo, en el porcentaje correspondiente a la duración de la jornada efectiva, entrando únicamente en juego el límite del salario mínimo interprofesional en dos casos: que el Convenio se remita a éste o refleje su importe y que no exista Convenio aplicable.

Si a este menú de trampas a la legalidad ofrecido por el último gobierno le añadimos el incremento en las bonificaciones a este tipo de contratación (se paga la formación teórica por los Poderes Públicos, amén de ser contratos absolutamente exentos del pago de cuotas a la Seguridad Social, lo cual implica que el CCC específico de aprendices siempre tenga saldo acreedor), no resulta sorprendente que el número de contratos para la formación y el aprendizaje haya aumentado un 131% entre 2012 y 2014. En los cinco primeros meses del año 2015 se han suscrito ya 83.857 contratos.³

Debemos, por tanto, pararnos a reflexionar sobre el futuro – y exigir que lo hagan aquellos que pueden cambiar las cosas –; si algún día estamos en disposición de afirmar que se ha superado el problema del elevado desempleo juvenil en España, la precarización del mismo a través del contrato para la formación y el aprendizaje será el nuevo problema, generado y/o tolerado, otra vez más, por el legislador, como vía para solucionar el anterior.

El contrato indefinido de apoyo a emprendedores

No estamos ante una nueva modalidad contractual sino ante una deducción de la que se benefician las empresas cuando formalizan contratos indefinidos y concurren, además, una serie de condicionantes.

El *contrato indefinido de apoyo a emprendedores* es, como su nombre indica, un contrato indefinido. Su particularidad reside en que, por concertarse por empresas que tienen menos de 50 trabajadores, da derecho a una deducción en la cuota líquida de la base imponible del impuesto de sociedades en cuantía variable, cuyo importe depende de las circunstancias personales del contratado - básicamente de si es menor de 30 años o mayor de 45 - y del periodo de desempleo previo generado por el mismo.

Su originalidad está, por un lado, en que el beneficio derivado de la contratación indefinida consiste en la aludida deducción – regulada, como tal, directamente por la

³ Fuente: Estadísticas sobre contratación publicadas por el Servicio Público de Empleo Estatal.
https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/index.html

Ley del Impuesto de Sociedades - en vez de ser la tradicional bonificación a la Seguridad Social; por otro, en que impone a empresario y trabajador un periodo de prueba de duración de un año que, según interpreta la Dirección General de Empleo, no se puede modificar, ni siquiera por acuerdo entre las partes, individual ni colectivo, en aplicación del principio de norma más favorable.

Toda contratación responde a una necesidad de la empresa vinculada a las incidencias del mercado de productos o servicios en el que opera o a otras internas que, en la mayoría de los casos, afectarán a su posibilidad de atender a tiempo la demanda de sus clientes. El “*contrato de apoyo a emprendedores*” también pretende responder a un propósito concreto. Aun cuando no se desprenda de su literalidad, y a pesar de su carácter indefinido, el característico periodo de prueba de este contrato permite discernir que su objetivo – la motivación de una empresa a la hora de ofrecerlo – sería la de comprobar si el puesto de trabajo ofertado se ha convertido en definitivo y estable.

Todo esto no es una interpretación de la que suscribe, sino que deriva de la contestación emitida por la Dirección General de Empleo, en fecha 12 de julio de 2013, a una consulta elevada por un compañero de la Inspección de Trabajo:

“(...) a juicio de esta Dirección General de Empleo, en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, el periodo de prueba no persigue sólo la valoración de la idoneidad del trabajador para el puesto de trabajo, sino que se pretende, para favorecer la contratación, que tal periodo de prueba tenga una finalidad más amplia que la que tradicionalmente pueda haberse dado al mismo. De modo que no solo tiene por finalidad el conocimiento mutuo de ambas partes, sino que persigue también el verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo, de forma que el empresario pueda así contar con un plazo razonable para confirmar sus expectativas y, en definitiva, se facilite la contratación indefinida de trabajadores.

Una interpretación literal del artículo 4.3 de la Ley 3/2012, conlleva que, por un lado, la sujeción del contrato a prueba se impone por ley, no por pacto; esto es, la duración la fija la ley y no es disponible ni por negociación colectiva ni por pacto individual; y por otro lado, que la duración es de un año. Esta exigencia legal del periodo de prueba de un año se percibe como una regla de derecho necesario absoluto, que impide la intervención de la negociación colectiva y de la autonomía contractual individual.”

En la práctica, parece que las empresas se han quedado, aunque no hayan tenido acceso a esta consulta, con esa misma idea. Las pocas ocasiones en que me he encontrado con un “*contrato de apoyo a emprendedores*” la empresa había renunciado a la aplicación de la deducción, con lo que en realidad el único rédito que perseguía el empleador era poder usar este periodo de prueba tan dilatado.

Esta renuncia a la deducción no sólo es posible, sino que es una práctica muy extendida y deriva en una consecuencia perversa. Los requisitos para el disfrute de la deducción son, por un lado, no despedir al trabajador durante un mínimo de 3 años y, por otro, el mantenimiento del nivel general de empleo⁴. Entonces, el único riesgo que corre la empresa por poner fin al contrato dentro del periodo de prueba es que tendrá que devolver deducción aplicada. En consecuencia, si decide no aplicar dicha deducción desde el principio, en realidad aún se conserva el beneficio, absoluto y no sometido a condición alguna, de la ausencia de indemnización por fin de contrato, siendo muy reducido el riesgo de enfrentarse a un procedimiento judicial de declaración de improcedencia, puesto que nos encontramos ante un contrato indefinido extinguido durante el periodo de prueba.

Por suerte, si atendemos a los datos de contratación publicados por el SEPE, el éxito del “*contrato indefinido de apoyo a emprendedores*” podríamos calificarlo de más que tímido. Entre enero y agosto de 2015, el porcentaje de personas con las que se ha concertado apenas ha superado el 1,5% de contratados totales, rozando el 0,50% durante este último mes.

¿A qué se debe el fracaso estrepitoso de esta medida, llamada a revolucionar la oferta de trabajo en España? En realidad, era algo previsible. La contratación temporal está instaurada de manera estructural en los hábitos empresariales de los españoles desde, al menos, el año 1994; sólo el estudio de las causas de dicha afección de nuestro mercado de trabajo podrá llevar a adoptar medidas adecuadas para su solución.

Las empresas, a pesar de la sofisticación de productos, servicios y estructuras mercantiles, siguen respondiendo a la evidencia: o tienen necesidades de contratación o no las tienen. Promover un despido más fácil – por la flexibilización de sus causas – un despido más barato – mediante la reducción de la indemnización a abonar en caso de despido improcedente – o incluso liberalizar el despido a coste cero durante el primer año, como con el “*contrato de apoyo a emprendedores*”, no va a tener efecto alguno en el mercado de consumo, ni en el mercado de trabajo; ambos siguen sus propias normas, tienen un funcionamiento autónomo e independiente del mundo del Derecho Público Laboral, y por ello no han respondido a las modificaciones operadas casi exclusivamente sobre los derechos de los trabajadores.

Lo único que en realidad se consigue (¿se persigue?) con la precarización de las condiciones de trabajo a la que llevan las nuevas normas, es la reducción de los derechos de los trabajadores en el corto plazo, y promover la modificación de las conciencias en el medio y largo.

⁴ No suponen incumplimiento de estas condiciones las circunstancias derivadas de despidos procedentes y dimisiones.

El periodo de prueba clásico está absolutamente denostado y los empresarios parecen no conocer su existencia, o dudar de su eficacia, porque siempre se sustituye por un contrato temporal previo – suscrito en fraude de ley, claro –. El “contrato de apoyo a emprendedores” no ayuda precisamente a corregir este “vicio”, sino más bien lo contrario, lo institucionaliza, al adjudicarle esa nueva finalidad, la de comprobar si el concreto puesto de trabajo podrá tener permanencia.

Puede que la amenaza de este “*contrato indefinido de apoyo a emprendedores*” no esté en la creación generalizada de nuevos empleos precarios, sino en lograr un avance más en la destrucción o alteración de los institutos clásicos del Derecho Público del Trabajo, en este caso, del periodo de prueba y, más concretamente, de lo que debe entenderse como la finalidad del mismo.

La externalización productiva y los TRADE

Existen varias teorías, más o menos extendidas y más o menos creíbles, sobre la razón que llevó al PSOE, entonces en el Gobierno, a tramitar un proyecto de Ley para regular el trabajo autónomo en España y aprovecharlo para crear una nueva figura que no existía hasta entonces en nuestro ordenamiento, ni en ningún otro país de la Unión Europea o del mundo en general, ni había sido objeto, ni remotamente siquiera, de referencia alguna en la normativa comunitaria.

Según la exposición de motivos de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, era necesario *dar cobertura legal a una realidad social: la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos* que desarrollaban su actividad en exclusiva para un cliente.

Desde UPIT mantenemos que no era, en ningún caso, necesaria esta regulación, sino que únicamente ha venido a complicar la realidad socio-laboral en general y la actuación inspector en materia de encuadramiento en la Seguridad Social, en particular.

El año anterior a la publicación del Estatuto del Trabajador Autónomo, se aprobó por la OIT la Recomendación número 198, sobre la relación de trabajo. En el punto decimotercero de su Capítulo II, bajo la rúbrica “*Determinación de la existencia de una relación de trabajo*”, la Conferencia General de la OIT recomienda a los Miembros que definan a través de su legislación, o por otros medios, los indicios que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo (en oposición a aquella que en dicho texto se denomina “*relación independiente*”). A continuación, se realiza en dicho apartado una enumeración no exhaustiva de los que deberían figurar en la normativa, dividiéndolos en dos bloques:

a) Indicios relacionados con la dirección y organización del trabajo: el hecho de que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que implique la integración del trabajador en la organización de la empresa; que sea efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que deba ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo sea de cierta duración y tenga cierta continuidad, o requiera la disponibilidad del trabajador, que implique el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo;

b) Indicios relacionados con aspectos económicos de la relación: que se pague una remuneración periódica al trabajador; que dicha remuneración constituya la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; que incluya pagos en especie, tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; que se reconozcan derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; que la parte que solicite el trabajo pague los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar el mismo; que no existan riesgos financieros para el trabajador.

Todos estos indicios habían sido ya reiteradamente esgrimidos por la Jurisprudencia española en la definición de las notas caracterizadoras de la relación laboral, dependencia y ajeneidad. En consecuencia, eran también los mismos signos a los que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acudía constantemente en aquellos expedientes dirigidos a comprobar el adecuado encuadramiento de un trabajador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia (RETA).

Por tanto, hasta la aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo, en 2007, había dos tipos de trabajadores: los trabajadores asalariados, encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social u otros regímenes especiales, y los trabajadores autónomos o por cuenta propia, encuadrados en el RETA – aún no se había puesto de moda el nombre “emprendedores” –.

Estas dos figuras estaban claramente diferenciadas a nivel legislativo. Más aún, en virtud de la presunción recogida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores⁵, la laboralidad de la relación, según la jurisprudencia, debía imponerse en caso de duda, llegando a afirmarse en diversas resoluciones judiciales la existencia de una “vis atractiva” a favor del trabajo por cuenta ajena. Esta presunción sigue vigente, pero las consecuencias de la incorporación de los TRADE al ordenamiento laboral y de la

⁵ “El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”.

Seguridad Social han dificultado en tal medida su aplicación, que prácticamente hemos olvidado que existe.

Las presunciones no existen sin razón que las justifique. En España siempre ha existido un nicho importante de fraude y precariedad relacionados con la figura del “falso autónomo”, que a pesar de trabajar en una relación de dependencia para la empresa, tal y como lo haría un trabajador por cuenta ajena bajo un contrato laboral corriente, es obligado a darse de alta el RETA. Dicho encuadramiento erróneo, fraudulento, es lo único que diferencia al falso autónomo del resto de trabajadores por cuenta ajena de la empresa.

En estas circunstancias, el 11 de julio de 2007 se publicó en el BOE la Ley 20/2007, cuyo Capítulo III establece las condiciones por las que se va a regir la relación del trabajador autónomo económicamente dependiente.

La tabla anexa recoge, en el lado izquierdo, los indicios sobre la existencia de una relación laboral por cuenta ajena aplicados tradicionalmente por la ITSS, derivados de sentencias de los Juzgados y Tribunales españoles de los órdenes social y administrativo y recopilados en el punto 13 del Capítulo II de la Recomendación número 198 de la OIT; en el lado derecho, aparecen las características/requisitos que, según la Ley 20/2007, debe cumplir la relación entre una empresa y un autónomo para que entendamos que estamos ante un TRADE. En el centro, indicios recopilados en dos actuaciones inspectoras de investigación destinadas a determinar el correcto encuadramiento de varios trabajadores autónomos, en las actividades de abogacía y transporte de paquetería. En el primer supuesto, las trabajadoras investigadas eran autónomas ordinarias, mientras que los transportistas eran TRADEs.

Las dos actuaciones inspectoras acabaron de modo diferente.

La primera afectaba aproximadamente a 60 trabajadores autónomos económicamente dependientes, todos los que realizaban la actividad de conducción en una empresa de la provincia, y había tenido su origen en la denuncia de una organización sindical. Durante la visita inspectora se entrevistó aproximadamente al 50% de los conductores, si bien las conclusiones del diálogo mantenido con los mismos no permitieron confirmar indicio alguno; los chóferes, en el mejor de los casos, excusaron decir otra cosa que no fuera lo independientes que eran en su trabajo diario, una vez recogían los paquetes en la nave de la empresa. Durante la comparecencia de la Empresa en la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, se aportaron a la actuante los contratos escritos de TRADE de todos los transportistas. Dicha comparecencia sólo permitió constatar el cumplimiento de las condiciones exigidas por los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007. En prueba de la absoluta independencia de los conductores, en realidad, a la empresa le bastó con resumir las propias características de la actividad que éstos desarrollaban, ya que *“sólo se les asignaban unos clientes que*

debían recibir su paquete durante la jornada y ellos decidían a dónde iban primero". Finalmente, el sindicato retiró la denuncia, solicitando formalmente la paralización de la actuación inspectora, por haberse alcanzado un acuerdo con la empresa para el reconocimiento de una serie de derechos a los transportistas, que siguieron siendo TRADE.

La actuación inspectora en relación a las abogadas referidas –dos de una plantilla de 6 letrados – nació de una denuncia de las propias afectadas, tras 5 años de prestación de servicios en el despacho investigado. La colaboración de ambas trabajadoras, junto con declaraciones muy claras de aquellos abogados del despacho que sí eran realmente autónomos, fueron cruciales para poder incoar expediente de encuadramiento en el Régimen General de éstas, que recibieron la devolución de las cuotas de RETA y a las cuales les fue reconocida una prestación por desempleo, además de la correspondiente indemnización por incumplimiento empresarial ex artículo 50 ET.

Estas actuaciones inspectoras, y en particular una lectura comparativa del cuadro recogido en las dos siguientes páginas, sirven para ilustrar una realidad: el trabajo desarrollado por los Inspectores/as de Trabajo y los Subinspectores/as Laborales pertenecientes a la Escala de Empleo y Seguridad Social⁶ en relación a los TRADE y a los autónomos ordinarios, en aquellos expedientes que persiguen determinar si son, en realidad, falsos autónomos, es el mismo. Sin embargo, las características del régimen del TRADE dificultan algunas veces e impiden la mayoría de ellas alcanzar, ante supuestos muy similares, resultados que se asemejen. Los expedientes de encuadramiento de los TRADE acaban normalmente en fracaso, al no conseguirse pruebas que permitan afirmar rotundamente que no hay duda alguna del carácter laboral de los servicios prestados por éstos.

La Ley 20/2007 se inventó una nueva figura que no era necesaria, salvo que su objetivo fuera precisamente ayudar a esconder el fraude en relación a los falsos autónomos, al incorporar al TRADE algunas notas de dependencia y ajeneidad propias de la relación laboral, creando un nuevo *"cajón de sastre"*, una nueva zona gris abonada para el fraude y la precarización de las condiciones de trabajo; desde las de jornada, horarios, descanso o retribución, pasando por la prevención de los riesgos laborales.

Eso sí, los resultados de la aplicación de la Ley 20/2007, deben de haber sido positivos en materia de Seguridad Social; es probable que esta norma haya contribuido a reducir

⁶ Ambos Cuerpos, el de Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social y el de Subinspectores/as Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social, tienen competencias en esta materia, en virtud de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 12 y 14 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

porcentualmente los expedientes inspectores cerrados con declaración de fraude en materia de encuadramiento.⁷

⁷ Resulta imposible determinar la variación que se ha producido en el número de expedientes referidos a encuadramientos incoados por la ITSS, puesto que las estadísticas sobre actuación inspectora en materia de Seguridad Social únicamente arrojan los relativos a liquidaciones totales y altas inducidas, y no distinguen las causas que originan dichos resultados.

INDICIOS DE LABORALIDAD	CASOS REALES (FALSOS AUTÓNOMOS)	CARACTERÍSTICAS DEL TRADE
El trabajo es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona	Las abogadas trabajan en exclusiva en los casos que le asigna el despacho. Los transportistas trabajan en exclusiva para una empresa de paquetería.	El trabajo se desarrolla con carácter dependiente para una sola empresa
La remuneración percibida por el trabajo constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador	Los únicos ingresos de las abogadas y los conductores son los derivados de la relación mercantil y de TRADE, respectivamente.	Debe existir dependencia económica
Suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo; no se asume, en consecuencia, riesgo financiero por el trabajador.	El despacho y ordenador de las abogadas son de la empresa que le encarga el trabajo, que también paga a la secretaria. Los vehículos de los chóferes (furgonetas) son de la empresa de paquetería y van rotulados con las siglas de ésta, si bien su uso por parte del conductor se realiza en régimen de alquiler, y los trabajadores están obligados a llevar un uniforme que el cliente les vende.	Solo es exigible infraestructura productiva y material propios cuando en la actividad realizada sean relevantes económicamente
El trabajo se desarrolla en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo.	Las abogadas desarrollan su trabajo en el despacho propiedad del cliente. Los conductores van todas las mañanas a recoger los paquetes a la nave de la empresa cliente.	No se recoge nada sobre el lugar de trabajo, no siendo una condición para ser TRADE tener instalaciones propias.
La actividad es desarrollada también por otros trabajadores en régimen de laboralidad o bien en colaboración de otros que desarrollan distintas pero complementarias funciones.	La secretaría del despacho donde trabajan las abogadas es compartida por todos los letrados que prestan servicios en el mismo, incluidas las abogadas objeto de expediente. Todos los chóferes de la empresa de paquetería son TRADE. El personal de la nave (almaceneros, carretilleros, personal administrativo...) es asalariado.	No puede ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

<p>Las instrucciones sobre cómo desarrollar el trabajo, la designación de los clientes (en caso de prestación de servicios a terceros), se determina por el que ordena el trabajo.</p>	<p>Las abogadas no pueden atender clientes que no sean previamente aprobados por el despacho, que es quien les asigna los asuntos. Todos los días se realiza una reunión entre los abogados y los dueños para recibir indicaciones sobre la estrategia a seguir en cada caso.</p> <p>Cada mañana, los repartidores reciben los paquetes junto con el albarán y facturas a través de las cuales deberán ir documentando el trabajo, dentro de unas zonas geográficas delimitadas, preestablecidas por la empresa.</p>	<p>Debe desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.</p>
<p>Reconocimiento de derechos laborales básicos, como las vacaciones anuales.</p>	<p>Las abogadas disfrutan de una serie de días libres al año, habitualmente durante el mes de agosto; su duración la deciden los abogados/as entre ellos, de modo que se garantice que siempre haya alguien en el despacho.</p> <p>Los transportistas tienen dos periodos de vacaciones, de 15 días cada uno, que se organizan por la empresa cliente, que reorganiza el reparto de zonas durante dichos periodos.</p>	<p>Interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, en las fechas que se acuerden por las partes.</p>
<p>La organización del trabajo, en cuanto a los horarios, descansos y disponibilidad del trabajador, dependen en exclusiva de las necesidades de quien ordena el trabajo, la empresa.</p>	<p>Las abogadas prestan servicios de lunes a viernes, con un horario flexible. A veces trabajan también los fines de semana, si tienen algún asunto importante o inaplazable.</p> <p>Los transportistas trabajan de lunes a viernes. Sus horarios dependen de los paquetes a repartir, no están predeterminados. No hay control sobre el tiempo de trabajo por parte de la empresa (salvo el que directamente se realiza a través de la asignación de paquetes diariamente).</p>	<p>Debe fijarse en el contrato la duración del descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal.</p>
<p>El salario está fijado en función del módulo horario o bien en función de la cantidad de trabajo, no del resultado del mismo.</p>	<p>Las abogadas perciben una retribución fija mensual, muy superior a la prevista en el Convenio colectivo de oficinas y despachos, que no depende del número de asuntos tratados o del resultado de la actividad. Las posibles reclamaciones de clientes son atendidas por los dueños del despacho y se pagan a cargo de un seguro de responsabilidad civil suscrito y pagado por éste.</p>	<p>El TRADE tiene derecho a una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura</p>

Los transportistas reciben una retribución mensual que varía en función de los días de trabajo. La empresa alega que esta variación se mantiene uniforme porque depende del número de paquetes repartidos, que son aproximadamente los mismos todos los días. El seguro del vehículo lo asume la empresa, propietaria del mismo; las multas de tráfico las pagan los TRADEs.

de aquélla

Contrato a tiempo parcial

Hasta el inicio de 2012, el peso de los contratos a tiempo parcial se había mantenido por debajo del 15%, ocupando, por tanto, el tiempo completo más del 80% de los contratos⁸.

Según los datos reflejados en la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística (INE), **en 2014 los contratos a tiempo parcial equivalían ya al 34,8%**, habiéndose formalizado 1,23 millones más de contratos por horas.

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, convalidado luego por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, puso de moda este tipo de contratación.

En este caso no fue la crisis, no fue la necesidad de buscar soluciones – legales o fraudulentas – a un eventual desequilibrio entre ingresos y gastos, entre mano de obra precisa y mano de obra contratada, o el temor a perder un porcentaje determinado de los beneficios.

En el caso de la contratación a tiempo parcial, los empresarios fueron animados y empujados a su uso por el legislador. Fue algo parecido a lo que ocurrió con los expedientes temporales de regulación de empleo de reducción de jornada, cuya aplicación era posible en virtud de su regulación a través Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, pero que se convirtieron con diferencia en el instrumento de flexibilización más utilizado en España desde que la medida fue expresamente citada en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

La posibilidad de que los trabajadores con contrato a tiempo parcial realizasen horas extraordinarias sería la que permitiría cambiar un tipo de fraude por otro: de la “clásica” falta de alta a la “creativa” contratación a través de un contrato “precarísimo” de 2 horas a la semana o poco más, que libraría al empresario de ser eventualmente sancionado en materia de Seguridad Social (la sanción más cara), sin que además se pudiese entender cometida infracción alguna si el trabajador/a se encontraba prestando servicios fuera de su horario, porque, en ese caso, seguro que estaba haciendo, por primera vez por supuesto, horas extraordinarias voluntarias.

Disculpen el sarcasmo. Desde el año 2012 no ha habido un tema más debatido dentro de nuestro Cuerpo. Tampoco recuerdo ninguno en el que el debate haya servido de tan poco y en el que la actuación inspectora haya resultado más estéril.

Las consecuencias de la proliferación de los contratos a tiempo parcial podíamos presuponerlas, en un Estado en el que se inventó el término “picaresca”: durante la

⁸ Fuente: Gabinete interno del Comité Económico y Social, a partir de SEPE.

relación laboral, prestación de servicios por encima de la jornada del contrato, infracción a la Seguridad Social y pérdida de derechos para los trabajadores – por el impago del salario correspondiente a las horas que se trabaja de más – y, una vez finalizada ésta, por la minoración de los derechos de los asalariados en materia de prestaciones – la base reguladora de las prestaciones y pensiones contributivas resulta muy inferior a la que correspondería por las horas efectivamente trabajadas–.

La actual regulación de los contratos a tiempo parcial se debe a las modificaciones introducidas por el R.D.-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. En lo que nos atañe, son destacables dos concretas: una rectificación, volviendo a prohibirse la realización de horas extraordinarias, y una novedad, la imposición del registro diario y la totalización mensual de la jornada, que se remata con una sanción a su incumplimiento, la presunción de prestación de servicios a jornada completa.

Esta reforma pretendía facilitar el control sobre las jornadas efectivamente trabajadas, manteniendo la flexibilidad que la posibilidad de realizar horas extraordinarias confería a este tipo de contratos a través de una regulación novedosa de las horas complementarias, que además favoreciera la contratación indefinida. Podemos afirmar, en función de los datos apuntados al inicio de este informe sobre los porcentajes de contratación temporal, que este último objetivo no se ha conseguido.

Hay que reconocer que esta novedad permitió efectivamente una mejoría en el control de las jornadas efectivamente realizadas por los contratados a tiempo parcial, si bien sólo durante un limitado periodo de tiempo, desde su entrada en vigor el día 22 de diciembre de 2013 hasta aproximadamente el segundo o tercer trimestre de 2014. Durante dicho periodo fue fácil encontrar pequeñas empresas, sobre todo en el sector de hostelería, en el que el uso del contrato a tiempo parcial está muy extendido, en las que no existía registro de jornada. En estos casos, ante la falta de registro, bastaba la declaración del afectado/a, y que fuera constatable una cierta correlación entre el horario declarado y el de apertura del establecimiento, para proceder a la actuación inspectora. Habiéndose producido dicha constatación, el expediente inspector finaliza con la incoación de los siguientes documentos:

- Acta de infracción en materia laboral, por transgresión de lo previsto en los artículos 4.2 f) y 26 del Estatuto de los Trabajadores y tabla salarial anexa del Convenio Colectivo correspondiente, lo cual supone la comisión de una infracción grave en materia laboral, tipificada como tal en el artículo 7.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por la imposición al trabajador/a de unas condiciones de trabajo inferiores a las recogidas en la norma convencional aplicable.

- Acta de Infracción en materia de Seguridad Social⁹, por infracotización, que supone el incumplimiento de los artículos 104, 106 y 109 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 23 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, lo cual implica la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 22.3 TRLISOS.
- Acta de liquidación de cuotas, en base a los hechos probados y fundamentos jurídicos del Acta en materia de Seguridad Social aludida.
- Comunicación de una Variación de datos en la Tesorería General de la Seguridad Social para que la duración de la jornada, desde el inicio de la contratación¹⁰ se entienda realizada a tiempo completo, conforme a las nuevas bases de cotización comunicadas.

¿Por qué ha sido fallida esta última modificación del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a los dos objetivos mencionados?

En primer lugar, en mi trabajo como Inspectora aún no he encontrado un recibo de salarios en el que se hayan consignado horas complementarias (dichas horas no son susceptibles de descanso compensatorio, sólo cabe su abono y cotización). En consecuencia, ante la constatación de este hecho, sólo caben tres posibilidades: que no se utilicen, que no se coticen o, directamente, que ni siquiera se abonen.

Por otro lado, hay muchas ocasiones en las que los Inspectores/as somos conscientes del fraude, por ejemplo cuando es obvio que las horas declaradas respecto de los trabajadores a tiempo parcial no son suficientes para cubrir las necesidades reales de prestación de servicios o apertura comercial del centro de trabajo. En estos supuestos, sin embargo, en caso de que se haya firmado el registro de jornada, el recorrido de la actuación inspectora pasará necesariamente por el diálogo/negociación con la empresa y sus asesores. El éxito del expediente (que equivaldrá a conseguir, al menos, un incremento, el que sea, de la jornada a tiempo parcial que consta en el contrato) dependerá entonces de la habilidad del actuante y de la voluntad de la empresa.

Además, a efectos de otras instancias, como la judicial, a las que puedan acudir los trabajadores, la totalización mensual de la jornada diaria sitúa al demandante en una posición peor que aquella en la que se encontraba antes de ser obligatorio el registro; no sólo tendrá que aportar pruebas de la realización efectiva de un horario distinto al del contrato, sino que se verá obligado además a combatir las consecuencias de la “doctrina de los actos propios”, no bastando la mera alegación de la jerarquía existente en la relación laboral para destruir la veracidad del documento.

La solución al problema relacionado con la imposibilidad de verificación de la jornada efectivamente realizada estaría en un registro de jornada que exigiese marcaje diario,

⁹ Concurso real de infracciones, por aplicación analógica de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, en este caso concreto, del artículo 73 CP.

¹⁰ O, de ser esta anterior, desde el 22 de diciembre de 2013, fecha de entrada en vigor de la presunción.

cuyos datos estuvieran disponibles en el centro de trabajo y que no fuera susceptible de modificaciones ulteriores. Esto parece remitirnos a los sistemas electrónicos de fichaje, y no parece probable que ningún partido en el Gobierno vaya a impulsar su incorporación como obligatorios, además de que probablemente hay muchos centros de trabajo en los que es imposible por razones estructurales o tecnológicas su exigencia.

El escenario que se plantea ahora es el que merecemos, al crear los instrumentos del fraude e intentar paliar luego su generalización únicamente con instrumentos de control.

En 2012 no sólo se modificó el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, sino, sobre todo, la conciencia empresarial sobre el contrato a tiempo parcial, que pasó de entenderse como un contrato que cubría las necesidades de prestación de servicios inferiores a la jornada ordinaria, a concebirse como instrumento de flexibilidad mucho más ventajoso, por barato, que la jornada flexible del artículo 34.2 ET – cuyo preaviso de 5 días supone en la práctica que no sea un instrumento válido de flexibilidad para casi ninguna empresa – y que las clásicas “bolsas de horas”, que sólo existen y son aplicadas en mercantiles con un número elevado de trabajadores y que, como mecanismo derivado de la negociación colectiva, suelen recoger contraprestaciones empresariales a la requerida flexibilidad horaria.

El prestamismo laboral: las empresas de trabajo temporal y las empresas de servicios¹¹

Durante el año 2014 se realizaron 2.662.170 contratos de puesta a disposición, lo que supuso un incremento del 20% respecto de los trabajadores cedidos en el año 2013. De esta forma, el 2014 fue el segundo año consecutivo en la crisis en el que aumentaron los contratos formalizados por ETT, que ya en 2013 habían anotado un incremento del 10%.

Estos datos indican asimismo que las ETT suscribieron el pasado año el 17% de todos los contratos temporales registrados en el Servicio Público de Empleo (16% de los contratos totales), mientras que los logrados a partir de la intermediación desarrollada por las oficinas públicas de empleo de las comunidades autónomas no alcanzo al 2% del total de contrataciones.

¹¹ Todos los datos referidos en este apartado provienen de las estadísticas publicadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ett/welcome.htm>)

Entre enero y julio de 2015 se registraron 1.734.263 contratos de puesta a disposición, lo cual, de mantenerse la tendencia, conllevará un incremento del 15% como mínimo respecto del año 2014.

Estos datos son preocupantes por cuanto, en muchos supuestos, la contratación a través de ETT es uno de los ejemplos más obvios de precarización de las condiciones de trabajo. En este caso, además, no es necesario realizar la comparación que lleva a aseverar dicha minoración de los derechos de los trabajadores con la hipotética situación derivada de una aplicación efectiva del ordenamiento laboral, sino que se cuenta con otros trabajadores comparables: los que forman la plantilla de la empresa usuaria.

Los expedientes que encontramos durante la actuación Inspectora se refieren a cuestiones de lo más diversas: impago de pluses de toxicidad, penosidad o nocturnidad previstos en el Convenio aplicable, falta de dotación de equipos de protección individual, renuncia obligatoria al reconocimiento médico, fijación de horarios “a demanda”, con incumplimiento incluso del descanso entre jornadas...

En cualquiera de estos supuestos, la actividad fiscalizadora de la ITSS deriva de una denuncia, que prácticamente en ningún caso es presentada por el trabajador o trabajadores afectados. En la mayoría de las ocasiones es el Comité de empresa o representación unitaria de la empresa usuaria quien pone en conocimiento de la Inspección de Trabajo los hechos. Cuando no existen delegados de personal de la EU, resulta muy difícil percibir la existencia de otros incumplimientos que no sean aquellos observables de modo directo en la inspección visual y el análisis documental; los trabajadores cedidos raramente se atreverán a hablar con el Inspector/a y no conozco ni un solo caso en el que haya sido uno de ellos el que, durante una visita, haya puesto al actuante sobre la pista de infracciones por parte de la empresa usuaria o la ETT.

Asimismo, existen diferencias en la prestación de servicios de los trabajadores de plantilla y los trabajadores puestos a disposición por ETT que no suponen un incumplimiento en términos estrictos del ordenamiento, pero que no por ello dejan de ser ejemplos manifiestos de precariedad laboral. Los cedidos reciben un trato desfavorable en cuanto a los horarios (suelen ser los “voluntarios” para trabajar de noche, dilatar su jornada cuando es necesario, cambiar de turno y horario sin previo aviso...), en cuanto a las rotaciones de puestos de trabajo (suelen ocupar los puestos de trabajo más penosos o con mayores riesgos ergonómicos, sin que se respeten las normas fijadas en cuanto a tiempos máximos) y, en general, en cuanto a la asunción de riesgos derivados del trabajo (se les asignan tareas que los trabajadores de plantilla rehúsan realizar por ser las más penosas...).

A esto hay que sumar el hecho de que las bases de datos que la Inspección de Trabajo tiene a su disposición no permiten conocer a qué empresas son cedidos los

trabajadores contratados por las ETT ni las cifras de contratos de puesta a disposición concertados por una EU. Por tanto, a diferencia de lo que ocurre respecto de la contratación temporal, los contratos formativos o los contratos a tiempo parcial, no existen campañas específicas destinada al control y fiscalización de los derechos de los trabajadores puestos a disposición, pese a lo conocido y comentado sobre la precariedad laboral de éstos.

No obstante lo anterior, la cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal es aún más garantista que otras formas de prestamismo laboral, por cuanto el artículo 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, reconoce a los puestos a disposición las condiciones de trabajo derivados del Convenio Colectivo aplicable a la EU. En el caso de algunas empresas de externalización de servicios, el principio de unidad del convenio colectivo es utilizado como fundamento de la inexistencia de norma convencional aplicable, lo que se traduce en que la retribución mensual de sus trabajadores se corresponda con el salario mínimo interprofesional, y que los contratados por estas mercantiles sean los únicos asalariados en España cuyos derechos laborales son los estrictamente fijados en el Estatuto de los Trabajadores.

Las empresas de servicios son aquellas que contratan con la cliente el desarrollo en el centro de trabajo de ésta de una parte de su proceso productivo, si bien a través de trabajadores de su propia plantilla y de una organización propia de la actividad. Este es el esquema, pero sólo, en muchos casos, en teoría.¹²

Las virtudes de concertar parte de su actividad con una empresa de servicios para la principal están claras: abaratamiento de costes – la contrata aplica un Convenio colectivo inferior –, reducción del número de trabajadores de plantilla – lo cual incide en extremos variados, desde el número de representantes de trabajadores a elegir hasta el de puestos de trabajo reservados para discapacitados – reducción de los problemas de liquidez o de deudas con Hacienda o Seguridad Social – la empresa de servicios asume el abono de salarios mensual, mientras que las facturas se pagan a 90 días...–.

Estas son las estructuras a través de las cuales se manifiesta actualmente la cesión ilegal prohibida por el artículo 43 ET; no obstante, los tradicionales indicios de la existencia de esta praxis son cada vez más difíciles de encontrar. La construcción jurisprudencial de la cesión ilegal se realizó en base a una realidad diferente, en la que ésta se producía entre una empresa principal y otra aparente, que sólo existía para poner trabajadores a disposición de la primera.

¹² Dejaremos fuera del análisis a las contrataciones concertadas para la prestación de servicios ajenos a la actividad de la principal, como son los de limpieza o seguridad privada, cuya problemática es radicalmente diferente que la derivada de las empresas de servicios integradas en el proceso productivo.

En estos supuestos de ilegalidad, las empresas de servicios conjugan una actividad mercantil efectiva (la subcontratación real de obras o fases del proceso productivo, como las tareas de mantenimiento o la logística) y la aprovecha para esconder las prácticas ilegales de cesión, en el mismo centro o en otro distinto. En ocasiones, un solo trabajador, o un grupo de ellos, presta servicios indiscriminadamente en cualquier actividad que le sea encargada por la empresa del centro, compartiendo puesto de trabajo en turnos rotativos con trabajadores que forman parte de su plantilla. Otras veces, las empresas de servicios nutren a la principal de la mano de obra menos cualificada, mientras los mandos intermedios siguen siendo de ésta, no obstante exista un superior jerárquico en nómina de la contrata, que no desarrolla actividad alguna real de organización productiva de sus recursos, limitándose sus funciones a recibir solicitudes de permisos y vacaciones – cuya concesión final depende de la empresa cliente – y a la entrega y recepción en general de la documentación derivada de la relación laboral.

Demostrar la existencia de los indicios de cesión ilegal jurisprudencialmente relevantes se ha vuelto complicadísimo para los Inspectores/as de Trabajo. Es más, en la mayoría de las ocasiones, las Actas de Infracción en esta materia son anuladas por los Juzgados de lo Social, que parecen siguen exigiendo la estricta prueba de dichos indicios, en vez de atender a la realidad subyacente.

En cualquier caso, la precariedad derivada de la proliferación de las prácticas de externalización y fragmentación del proceso productivo es difícilmente atacable de modo global tan sólo con una eventual mejora o modernización del concepto legal de cesión prohibida por el ordenamiento. Habría que empezar por exigir a las empresas de servicios aplicaran el mismo Convenio colectivo que la empresa principal, que es la vía más directa para garantizar unas condiciones de trabajo al menos equivalentes al resto de trabajadores.

Conclusión

Los contratos para la formación, los contratos a tiempo parcial, los de puesta a disposición y todos los tipos de prestamismo laboral, los falsos autónomos, los periodos de prueba de un año, el fraude en materia de contratación temporal...en este informe se han presentado cifras y hechos, pero detrás están las caras.

Para un Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social no es lo mismo salir de visitas hoy que hace 6 ó 7 años; se siente mucha más rabia, más impotencia. Las miradas de miedo de muchos trabajadores, la actitud agresiva y a la defensiva de empresarios y asalariados, se han multiplicado en los últimos años, seguramente derivadas, por un lado, de la negativa situación económica y, por otro, de las nuevas condiciones de

trabajo impuestas o fomentadas por las reformas operadas en el ordenamiento público laboral.

Las consecuencias más peligrosas de las modificaciones legislativas recientes en materia laboral no son aquellas que tienen su expresión en la precarización de las condiciones de trabajo actuales de un gran porcentaje de la población activa. Lo peor son sus secuelas.

Lo que se debe combatir para volver a los patrones del trabajo digno no es la *letra* de las reformas laborales de los últimos años, sino su *música*; el riesgo de que hayamos asumido todos – empresarios, trabajadores autónomos, asalariados, sindicalistas, funcionarios y profesionales del derecho – que los nuevos tiempos exigen que olvidemos los antiguos *estándares*, los derechos clásicos de los trabajadores derivados de nuestra constitución y nuestro acervo, que deberían seguir siendo amparados por un Derecho Laboral Público y colectivo.

Como siempre hemos hecho, desde UPIT defendemos que el Derecho Laboral debe seguir amparando y resguardando los derechos clásicos de los trabajadores, y que el reto que el sistema público de la Inspección de Trabajo debe afrontar es el de perseverar en su salvaguarda, más incluso ahora, en un momento de crisis económica dilatada como el que estamos viviendo.

Ponencia de **GIANNI LOY**, sobre el Contrato Único y la experiencia italiana. El autor es Profesor di diritto del Lavoro nell'Università di Cagliari.

Entre “contrato único” y contrato “a tutele crescenti” en el ordenamiento italiano

Definirlo como “contrato único” no es un error. Pese a que el ordenamiento italiano mantiene otras formas contractuales y, en cualquier caso, incluso las ha reforzado, el “contrato por tiempo indefinido *a tutele crescenti*”, recientemente introducido en el ordenamiento italiano, representa la primera, al menos provisionalmente, aplicación de una teoría económica que apasiona a los estudiosos de la materia. A partir del Libro verde sobre la modernización de la derecho laboral, la idea de que la flexiseguridad pueda ser la respuesta definitiva a la crisis económica y que el contrato único pueda representar el instrumento central para una nueva filosofía del trabajo se ha confirmado gradualmente. El virus también se ha propagado pese a que la puesta en

práctica de la teoría han producido una difusión de mayor flexibilidad y de casi ninguna seguridad.

Además, cuando la fuerza de las ideas no ha sido bastante convincente, las autoridades europeas han sugerido a los Estados la adopción de nuevos instrumentos, de forma oficial o con la política de las “cartas privadas”. El Gobierno italiano actualmente en el poder, bajo el mandato del presidente Renzi, ha adquirido con pasión la idea de una modernización del mercado de trabajo basado en la flexibilidad e introducción de un “contrato único” de carácter indefinido construido de tal forma que constituirá la forma prevalente de la relación laboral favoreciendo de tal manera el asentamiento del contrato de carácter indefinido respecto de las otras formas contractuales.

A partir del 7 de marzo de 2015, la nueva forma contractual constituye el único modelo de contrato de trabajo subordinado de carácter indefinido admitido por nuestro ordenamiento. La nueva normativa se aplica a todos los contratos de trabajo estipulados a partir de dicha fecha, mientras que a los contratos ya existentes se les sigue aplicando la “vieja normativa”.

La referencia al contrato único se realiza a través de la denominación *a tutele crescenti*, que nos trae a la memoria de forma evidente la idea de los primeros experimentos franceses de los contratos *première embauche* y *nouvelle embauche*. Y viene acompañado del objetivo, ampliamente publicitado, de una mayor difusión del contrato de trabajo de duración indeterminada contra los contratos de duración determinada o *parasubordinado*. Como siempre sucede y cada vez con mayor frecuencia, el nombre altisonante y la propaganda esconden una realidad bien diferente.

El nuevo contrato no prevé ningún aumento gradual de las tutelas del trabajador, ni incide sobre la normativa del trabajo. Hace referencia solo, y exclusivamente, a la normativa en caso de despido improcedente. Tal y como establecía el decreto “el régimen de tutela en caso de despido improcedente viene regulado por las disposiciones del presente decreto”. La mastodónica coreografía que ha acompañado la entrada en vigor de la reforma, enmascara un contenido simple y elemental: la drástica reducción de las tutelas en caso de despido improcedente.

Para comprenderlo mejor es necesario recordar que en Italia los empresarios con más de 15 trabajadores, en caso de despido improcedente, estaban obligados a la reintegración en el puesto de trabajo no sólo en caso de despido discriminatorio, sino también respecto de aquel sin *justa causa* o *justificado motivo* o de aquel con vicio de forma o de procedimiento. Los trabajadores para los cuales el juez hubiese dispuesto la reintegración, además, podían renunciar a esto a cambio de una indemnización de 15 mensualidades de salario. El ordenamiento, al menos para los empresarios con más de 15 trabajadores, acordaba un elevado grado de tutela a los trabajadores despedidos de forma improcedente.

En realidad, dichas tutelas ya habían sido atacadas con anterioridad por la Ley Fornero. La reforma laboral de 2012, en efecto, había previsto que la reintegración, tanto en caso de despido disciplinario como para el despido objetivo, fuese garantizada sólo en caso de que el despido improcedente sea considerado grave. La formulación de la norma consentía un amplio margen de interpretación para establecer cuándo el despido comporta la reintegración, dejando de tal forma al juez un amplio margen de valoración. Un ejemplo: ante un despido disciplinario se preveía la reintegración en caso de “ausencia de causa”. Sin embargo, dicha disposición se podía interpretar tanto en el sentido de que la reintegración fuese necesaria en caso de ausencia “material” de la causa, como que pudiese tratarse de una ausencia “jurídica”, es decir de un supuesto de hecho en el cual, aun dándose el hecho material invocado por el empresario para proceder al despido, el juez considerase “jurídicamente” ausente. Esto ha dado lugar a diferentes orientaciones jurisprudenciales.

El contrato a tutele crescenti establece que, a partir de ahora, tanto para el despido disciplinario como para el objetivo, la reintegración se mantiene exclusivamente a) para el despido discriminatorio; b) para el despido intimado sin forma escrita. En los demás casos, el trabajador improcedentemente despedido tendrá derecho sólo a una indemnización de carácter económica. La ley establece una sola excepción. En el despido por *justa causa* o por *justificado motivo*, el juez puede disponer la reintegración si “se demuestra directamente la ausencia del hecho material”.

Sin embargo, a diferencia de cuanto previsto por la normativa precedente, la ley aclara de manera unívoca que debe tratarse de una ausencia “del hecho material”, allá donde expresamente establece que “queda ajena cualquier valoración sobre la desproporcionalidad del despido”. Dicho en otros términos, en caso de despido intimado por una falta poco importante, como por ejemplo llegar un minuto tarde al

trabajo, el juez tiene que limitarse sólo a controlar si el hecho existe, pero sin poder valorar si tal hecho es tan grave como para justificar el despido.

Esto hace que la intervención del juez sea sustancialmente articulado en dos fases distintas. En un primer momento, el juez tiene que establecer si el despido es procedente a la luz de la normativa sustancia (que no ha sido modificada), según la cual el despido es legítimo sólo si subsiste un “notable” incumplimiento. En dicha fase, obviamente, tendrá que efectuar un juicio de proporcionalidad. Sin embargo, en el momento en que tendrá que aplicar la sanción, el juez sólo tiene que comprobar la pura existencia del hecho indicado por el empresario sin entrar a valorar la proporcionalidad de la medida. En práctica, en el despido disciplinario, la tutela sobre la reintegración desaparece. Lo mismo sucede con el despido objetivo, para el que no se prevé ninguna excepción. Además, el empresario que quisiese evitar el limitado riesgo de tener que reintegrar al trabajador despedido, siempre puede realizarlo por motivos económicos y, en tal caso, aun sucumbiendo, sólo estará obligado al pago de la indemnización.

En definitiva, con el contrato *a tutele crescenti*, en Italia, desaparece la tradicional tutela reintegradora anteriormente reconocida en todas las hipótesis de despido improcedente en empresas con más de 15 trabajadores.

A este punto, queda aclarar cuál es la nueva tutela acordada a los trabajadores objeto de un despido improcedente. Se trata evidentemente de una sanción de carácter económico que, en cualquier caso, representa una absoluta novedad en el ordenamiento italiano.

Antes del contrato *a tutele crescenti*, en los casos excluidos de la tutela reintegradora (como en la empresas de hasta 15 trabajadores), el legislador se limitaba a establecer un mínimo y un máximo de mensualidades y el juez, cada vez, sobre la base de algunos criterios generales (dimensión de la empresa, número de trabajadores, comportamiento de las partes) establecía la entidad de la indemnización.

En el contrato *a tutele crescenti* también desaparece la discrecionalidad de juez a la hora de fijar la cuantía de la indemnización. Así, una vez que el juez comprueba la existencia de un despido improcedente, declara extinguido el contrato de trabajo

desde la fecha del despido y condena al empresario a pago de una suma de dinero calculada de la siguiente forma: 2 mensualidades del último salario por cada año de servicio y, en cualquier caso, no será inferior a 4 ni superior a 24 mensualidades.

Dicha progresión constituye la única referencia al nombre atribuido por el legislador al contrato. “Tutele crescenti” significa que el trabajador despedido improcedentemente, después de haber perdido definitivamente las sustanciales tutelas previstas por la normativa anterior, tendrá una indemnización económica creciente en los primeros 12 años de antigüedad en la empresa.

Superado tal límite, la cuantía de la indemnización no aumentará. Esta regla conoce sólo dos excepciones:

- a) si el despido ha sido declarado improcedente por vicios formales y procesales (salvo la hipótesis de falta de forma escrita, anteriormente mencionada, la sanción será de una sola mensualidad por cada año de servicio y el importe máximo de 12 mensualidades);
- b) si el despido se ha dado en una empresa con menos de 16 trabajadores la indemnización será igual a una mensualidad por cada año de servicio (con un máximo de 6 mensualidades), en caso de despido sin justa causa o justificado motivo, y será igual a media mensualidad por cada año de servicio (con un máximo de 6 mensualidades) para el despido con vicios formales o procesales.

En definitiva, pese al nombre atractivo, “nuevo contrato *a tutele crescenti*”, hemos asistido simplemente a una drástica reducción de las tutelas en caso de despido improcedente en empresas con más de 15 trabajadores. De esta forma se han sacrificado los riesgos (ahora está predeterminado el coste exacto de un despido improcedente) y reducido drásticamente los costes (antes el empresario debía al trabajador el equivalente al salario de tramitación).

Por consiguiente, ¿es esto el contrato único?

Sí, esto es.

El contrato *a tutele crescenti* captura perfectamente el espíritu y la filosofía de fondo del contrato único. El contrato de trabajo de duración indeterminada puede aspirar, si no al monopolio, al menos a representar la forma más difundida y generalizada de relación laboral y, de consecuencia “único”, cuando sea más conveniente.

La reducción e las tutelas, en el caso italiano, no significa sólo una reducción del coste, en sí, del despido, sino también la superación de las fases procesales, vista la automaticidad de la sanción y los consecuentes costes indirectos. En definitiva, el contrato único prevalece porque es más conveniente. En Italia, hoy es posible comparar las ventajas de las diferentes tipologías contractuales. Entre un contrato de duración determinada de dos o tres años (que en caso de extinción anticipada sin justa causa expone al empresario al riesgo de tener que pagar las mensualidades que el trabajador debería percibir hasta la terminación originalmente prevista) y el contrato *a tutele crescenti* (que, aun siendo por tiempo indefinido expone al empresario al riesgo de tener que pagar un máximo de 2 mensualidad, una para las pequeñas empresas, por cada año de servicio) es posible calcular la conveniencia.

En Italia, el contrato *a tutele crescenti* no ha significado una reducción legislativa de otras posibles tipologías contractuales. Al contrario, paralelamente a la introducción del contrato único se ha liberalizado totalmente también el contrato de duración determinada que, hasta el límite máximo de 3 años, puede estipularse sin algún tipo de causa. Y parece, pese a la facilidad con la que se puede contratar por un tiempo determinado, que el contrato *a tutele crescenti* prevalezca y que constituye una válida alternativa incluso al contrato de aprendizaje.

En realidad, el positivo resultado numérico de los primeros meses de aplicación del nuevo contrato, vendido como un éxito de la reforma de trabajo del actual Gobierno, está condicionado fuertemente por una importante medida de acompañamiento. Se trata de la imponente desgravación en la cotización a la Seguridad Social concedida al empresario que contrato un trabajador con esta tipología contractual. Para un empresario que tenga necesidad de una prestación predeterminada en el tiempo (por ejemplo, de dos o tres años) es incluso más conveniente económicamente contratar a un trabajador con un contrato *a tutele crescenti* y despedirlo sin justificación una vez haya terminado dicho periodo, pagando la relativa sanción, que a través de un contrato temporal.

En mi opinión, falta poco para la definitiva afirmación del contrato único en Italia, basta algún pequeño retoque, a la baja, de las tutelas contra el despido improcedente y éste será capaz de barrer cualquier otra forma contractual temporal y precaria. ¿Qué puede ser más precario, para un trabajador, y más conveniente, para un empresario, que un contrato de trabajo de duración indeterminada que pueda extinguirse en cualquier momento, unilateralmente, con un simple preaviso y una ridícula indemnización?

Gianni Loy

COMUNICAT DE LA JUNTA DIRECTIVA DE L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES EN RELACIÓ ALS CENTRES D'INTERMANET D'ESTRANGERS.

L'ACJD en contra dels CIE i el racisme institucional.

L'Associació Catalana de Juristes Demòcrates creu convenient realitzar un comunicat en referència als Centres d'Internament d'Estrangers. Tant per la realitat d'aquest tipus de Centre, com per la proximitat de la manifestació en la qual es demana el seu Tancament el dia 30 de gener de 2016.

Els objectius de l'Associació no es poden desviar de la defensa dels Drets Humans, les llibertats públiques i els drets de les persones, impulsant un concepte actiu del dret, com instrument d'acció i realització, impedit que constitueixi un instrument de dominació i explotació sobre els pobles i defensant la igualtat de drets entre totes les persones.

Cal fer del dret un instrument al servei de la pau i el progrés social, la coexistència i les relacions pacífiques entre els pobles, lluitant pel dret de les persones a la seva defensa, allà on aquest sigui violat, i a la protecció efectiva dels seus interessos, combatent l'explotació dels pobles i les persones, el racisme i qualsevol discriminació basada en el gènere, la llengua, les creences individuals, el naixement i qualsevol altra circumstància personal o social.

Primer de tot cal entendre perquè està tancat el CIE de Barcelona: Un Auto Judicial emès fa dos anys, després d'una queixa presentada va ordenar el seu tancament temporal mentre es fan obres per a què les persones internades puguin anar al lavabo dins la seva cel·la. Fins ara havien de fer les seves necessitats en cubells durant la nit en cel·les habitades per sis persones.

No és pot perdre de vista que tant el Parlament de Catalunya com l'Ajuntament de Barcelona han aprovat amb més de 2/3 parts accions pel Tancament dels CIE, gràcies als moviments socials.

En els últims anys diverses reivindicacions socials han prosperat (Plataforma d'Afectats per la Hipoteca, conscienciació del significat d'internar estrangers, acomiadaments massius, propostes del 15M,...) i han generat una repercussió important. Però cal seguir treballant en el replantejament del Sistema Penal i l'Estat de Dret, doncs és imprescindible per a la voluntat del canvi social, tenint especialment en compte el control penal de la pobresa i l'ús del sistema penal com a via ràpida per la deportació de la població migrant.

Es important generar debat comú per contextualitzar la realitat i no oblidar que el CIE és l'instrument que permet la privació de llibertat de persones pel mer fet de ser estrangeres i no disposar d'una autorització administrativa.

Volem un futur sense CIE perquè el CIE és un símbol de racisme institucional. En el CIE HA MORT GENT I S'HAN CONSTATAT VULNERACIONS DE DRETS HUMANS. Perquè és necessari un canvi de política migratòria. Perquè no creiem en lleis on persones amb capacitat econòmica "compreu" de forma instantània el dret a la seva residència legal amb l'adquisició d'un immoble, i al mateix temps, és deixa morir immigrants pobres al mar, o no es dona solucions ni ajudes suficients a refugiats i refugiades.

La política migratòria actual no concorda amb els objectius de la nostre Associació. En les últimes eleccions a Espanya, 4 milions de persones "estrangeres" que resideixen i treballen a l'estat espanyol no van poder votar.

Cal repensar la política migratòria sense perdre de vista conceptes imprescindibles per a lluitar per la igualtat de les persones, com poden ser la desconexió entre contracte de treball i accés al permís de residència per arrelament social, l'ampliació dels drets polítics de la persona migrant, la retallada dels terminis per l'adquisició de la nacionalitat, flexibilitat per dur a terme casos de reagrupació familiar, restablir la sanitat universal, etc.

També cal combatre el perillós debat de la necessitat de diferenciar dins d'un CIE entre persones que han comés un delictes e immigrants en situació administrativa irregular. Doncs diferenciant entre ells només s'estigmatitza la suposada personalitat del "delinqüent". Freqüentment s'utilitza la paraula "delinqüent" per generar antipatia cap a la persona, estigmatitzant-lo, com si es tractes d'una persona amb l'objectiu principal de delinquir, i sense diferenciar el tipus de delictes, o si els delictes són una conseqüència directe de la necessitat econòmica. La categorització com a delinqüent no ajuda al procés d'inclusió, concepte amb el que treballem dia a dia.

El nostre posicionament polític i jurídic es manifesta a través sol·licitar el **tancament dels CIES a tot l'estat espanyol**.

Considerem per tant, que aquest tancament és un objectiu desitjable. Per assegurar la seva viabilitat a tots els nivells hauria de fer-se sobre tres principals eixos:

- 1.- Progressivitat, en tot cas amb el tancament immediat dels centres i dependències que no garanteixin íntegrament el respecte als drets humans i llibertats de les persones afectades.
- 2.- Implementació simultànea d'alternatives i mesures que garanteixin aquest respecte, i al mateix temps siguin compatibles amb el marc jurídic actual.
- 3.- Iniciació d'un procés d'estudi i proposta de modificació del marc jurídic, en el context d'una nova política penal i migratòria.

La Junta de l'ACJD