



L'impacte de les reformes laborals, d'ocupació i de seguretat social en el marc competencial de la Generalitat de Catalunya

Ferran Camas Roda (dir.)
Judit Baseiria Martí
Cristina López Roca
Mercedes Martínez Aso
Mónica Polo Mercader
Núria Pumar Bertran

**L'IMPACTE DE LES REFORMES LABORALS,
D'OCUPACIÓ I DE SEGURETAT SOCIAL EN EL MARC
COMPETENCIAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**



L'IMPACTE DE LES REFORMES LABORALS, D'OCUPACIÓ I DE SEGURETAT SOCIAL EN EL MARC COMPETENCIAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

**AVENÇOS I RETROCESSOS EN LA
CONSECUCIÓ D'UN MARC JURÍDIC
LABORAL PROPI**

Ferran Camas Roda (dir.)

Judit Baseiria Martí

Cristina López Roca

Mercedes Martínez Aso

Mónica Polo Mercader

Núria Pumar Bertran



Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autònoms

L'**Impacte** de les reformes laborals, d'ocupació i de seguretat social en el marc competencial de la Generalitat de Catalunya : avenços i retrocessos en la consecució d'un marc jurídic laboral propi. – (Con (textos) A ; 19)

Bibliografia. Índex

ISBN 9788439391630

I. Camas Roda, Ferran, dir. II. Institut d'Estudis Autònomic (Catalunya) III. Col·lecció: Con (textos) A ; 19

1. Dret del treball – Catalunya 2. Competència (Dret) – Catalunya
3. Competència (Dret) – Espanya – Comunitats autònomes
349.2:352.9(467.1)

Treball de recerca desenvolupat en el marc de la beca de recerca sobre les autonomies polítiques territorials atorgada per la Resolució del director de l'Institut d'Estudis Autònomic del Departament de Governació i Relacions Institucionals de 13 de desembre de 2011.

La publicació d'aquest llibre no implica cap responsabilitat sobre el seu contingut per part de l'IEA. No es permet la reproducció total o parcial d'aquest llibre, inclòs el disseny, ni l'emmagatzematge ni la transmissió per qualsevol forma o mitjà, sense l'autorització prèvia del titular del *copyright*.

© **Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic**

Primera edició: juny de 2014

Tiratge: 500 exemplars

ISBN: 978-84-393-9163-0

Dipòsit legal: B 15800-2014

Producció: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

(sumari)

PRESENTACIÓ	15
1. LA REFORMULACIÓ DE LES RELACIONS INDIVIDUALS I COL·LECTIVES DE TREBALL: AFECTACIÓ DE LA INTERVENCIÓ PÚBLICA	19
1. Mesures relatives en matèria d'accés a l'ocupació: l'impuls a les empreses de treball temporal	21
2. Principals aspectes sobre la contractació laboral adoptats per la reforma laboral i sotmesos a crítica	23
2.1. Modificacions incidentals en el règim de la contractació de durada determinada per motius estructurals de l'empresa	23
2.2. El nou règim del contracte per a la formació i l'aprenentatge	28
2.3. La contractació estable	33
2.4. El contracte a temps parcial	38
2.5. El treball a distància (antic contracte "a domicili", però conegut com a "teletreball")	39
3. La flexibilitat interna (gestió de les condicions de treball)	40
4. El règim d'acomiadaments: l'abast del paper de les autoritats públiques	44
4.1. Nous tipus d'acomiadament	48
4.2. La configuració de l'actuació administrativa en matèria d'acomiadaments col·lectius	49
5. L'alteració substancial del règim de negociació col·lectiva	54
5.1. El procediment per a la inaplicació d'un conveni col·lectiu estatutari	54
5.2. La prioritat aplicativa del conveni d'empresa i el règim d'ultraactivitat	60
2. LA FORMACIÓ DELS TREBALLADORS	63
1. Presentació	65
2. Regulació competencial derivada del RD 395/2007, de 23 de març	66
3. Sentències del Tribunal de Constitucional de 2012 que resituen la formació en una perspectiva centralitzadora	70

3. L'ACCÉS A L'OCUPACIÓ: COMPETÈNCIES DEL SERVEI D'OCUPACIÓ DE CATALUNYA (SOC) I DEL SERVEI PÚBLIC D'OCUPACIÓ ESTATAL (SEPE)	75
1. Introducció: la configuració actual del Sistema Nacional d'Ocupació	77
2. Marc competencial en matèria d'ocupació	78
2.1. La descentralització dels serveis d'ocupació i la creació del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC)	78
2.2. Les novetats competencials del RDL 3/2011 que afecten el SOC: el reforç de la coordinació entre els serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics	81
3. Competències del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) relatives a l'accés a l'ocupació	84
3.1. L'acció del SOC sobre els serveis d'intermediació laboral	85
3.2. La gestió del SOC sobre les polítiques actives d'ocupació	88
4. Competències del Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) relatives a l'accés a l'ocupació	93
 4. EL RÈGIM DE BONIFICACIONS: LES AUTORITATS LABORALS ESTATAL I CATALANA IMPLICADES	 97
1. Les bonificacions en el marc dels objectius de la política d'ocupació	99
1.1. Aproximació al concepte de política d'ocupació	99
1.2. Repartiment competencial de les línies d'actuació de la política d'ocupació	100
1.3. Les bonificacions a la contractació com a mesures de foment de l'ocupació	103
2. La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de bonificacions	105
2.1. Delimitació competencial en l'àmbit de la política activa d'ocupació	105
2.2. Descentralització dels òrgans d'execució de les mesures actives d'ocupació	111
3. Instruments de coordinació entre el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) i el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) sobre les contractacions bonificades introduïdes pel Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer	113

5. EL RÈGIM DE LA PRESTACIÓ DE DESOCUPACIÓ: L'AUTORITAT ESTATAL IMPLICADA I LA SEVA COORDINACIÓ AMB EL SERVEI PÚBLIC D'OCUPACIÓ DE CATALUNYA	117
1. El model espanyol de protecció per desocupació	119
2. La prestació per desocupació com a política passiva d'ocupació	124
2.1. La competència exclusiva de l'Estat en l'àmbit de la Seguretat Social i la competència executiva autonòmica de Catalunya	124
2.2. La coordinació entre el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) i el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) en la prestació contributiva de desocupació	128
 6. LA INTERMEDIACIÓ LABORAL EN EL CONTEXT DE LES REFORMES NORMATIVES DE CARÀCTER LABORAL	 131
1. Introducció	133
2. Intermediació laboral: òrgans competents en la seva regulació	134
2.1. Intermediació laboral i agències de col·locació	135
2.2. Procediment d'autorització per actuar com a agència de col·locació	137
2.3. Sobre el reformat concepte d'intermediació laboral: variacions terminològiques i introducció de l'activitat de recol·locació	144
3. Empreses de treball temporal: possibilitat d'actuar com a agència de col·locació	145
 7. L'ADOPCIÓ DE NORMATIVES SOBRE LLIURE PRESTACIÓ DE SERVEIS I L'AFECTACIÓ SOBRE LES EMPRESES	 149
1. Introducció	151
2. Apunts sobre la creació d'empreses: obertura de centres de treball	152
3. Obertura de centre de treball o represa d'activitats: tràmits a realitzar i òrgans competents	157
4. Entitats implicades i règim d'autoritzacions en matèria de seguretat i salut en el treball	160
5. Horaris comercials. Establiment de calendaris de festius laborals. Règim d'horaris comercials	165

8. LA NORMATIVA SOBRE LLIURE PRESTACIÓ DE SERVEIS I EL RÈGIM D'AUTORITZACIONS A ESTRANGERS PER COMPTE PROPI	175
1. Introducció	177
2. Règim d'autoritzacions a estrangers que pretenen instal·lar-se per compte propi o crear una empresa a Catalunya	177
2.1. Catalunya i les seves competències en l'autorització inicial de residència i treball per compte propi	180
2.2. Òrgan competent per a la presentació de la documentació	186
9. AUTORITATS LABORALS IMPLICADES EN EL RÈGIM D'UNA PRESTACIÓ TRANSNACIONAL DE SERVEIS. COMPETÈNCIES DE CADA AUTORITAT	189
1. Presentació	191
2. Àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999	192
3. Obligacions empresarials en els supòsits de desplaçaments de treballadors a Espanya, en el marc d'una prestació transnacional de serveis	196
4. Competències administratives dels organismes de l'estat membre de destinació	200
10. LA POTESTAT SANCIONADORA DE LES INFRACCIONS DE L'ORDRE SOCIAL EN L'ÀMBIT DE LES COMPETÈNCIES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. LA FUNCIÓ PÚBLICA INSPECTORA. SITUACIÓ COMPETENCIAL DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL I SEURETAT SOCIAL	203
1. Presentació	205
2. La potestat sancionadora de la Generalitat de Catalunya i les últimes reformes laborals	206
2.1. La incidència de les reformes substantives en l'àmbit sancionador	207
2.2. Les mesures normatives derivades del Pla de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social. Afectació de les competències sancionadores de la Generalitat	216
3. La recent Sentència del TC de 25 d'abril de 2013 per la qual s'amplia la potestat sancionadora de la Generalitat en matèria d'ocupació	224
4. La funció inspectora. Situació competencial de la Inspecció de Treball a Catalunya	229
4.1. El sistema d'inspecció de treball a Espanya	229

4.2. Estructura de la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC)	241
4.3. Àmbit competencial de la ITC	247
11. COMPETÈNCIES DE LES AUTORITATS PÚBLIQUES EN MATÈRIA DE QUALIFICACIONS PROFESSIONALS	255
1. Competències de les autoritats públiques (estatals i autonòmiques) en matèria de qualificacions professionals	257
1.1. Competències estatals en matèria de qualificacions professionals	258
1.2. Competències autonòmiques en matèria de qualificacions professionals	260
2. Conclusions	265
12. EL CONTROL DE LA LEGALITAT I EL REGISTRE DELS CONVENIS COL·LECTIUS DE TREBALL	269
1. El control de la legalitat i el registre dels convenis col·lectius de treball de les empreses que compleixin la seva activitat exclusivament a Catalunya	271
1.1. Introducció: competències de l'Estat espanyol en el control de la legalitat i el registre dels convenis col·lectius	271
1.2. Competència de la Generalitat de Catalunya en matèria d'examen de la legalitat i registre dels convenis col·lectius	272
2. Conclusions	273
13. COMPETÈNCIES DE LES AUTORITATS PÚBLIQUES EN MATÈRIA DE PLANS D'IGUALTAT	275
1. Competències de les autoritats públiques (estatals i autonòmiques) en matèria de plans d'igualtat	277
1.1. Breu desenvolupament del principi d'igualtat en el treball en l'àmbit internacional	277
1.2. Regulació del principi d'igualtat en el treball en l'àmbit estatal i autonòmic català	278
1.3. Competència estatal-autonòmica en matèria de plans d'igualtat	281
2. Conclusions	287

14. COMPETÈNCIES SOBRE LES SOLUCIONS EXTRAJUDICIALS DE CONFLICTES COL·LECTIUS	291
1. Competències de la Generalitat de Catalunya i l'Estat en relació amb la qüestió de les solucions extrajudicials de conflictes col·lectius de caràcter laboral	293
1.1 La solució extrajudicial dels conflictes col·lectius de caràcter laboral	293
1.2 Competència de l'Estat espanyol en la solució extrajudicial dels conflictes col·lectius	295
1.3 Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya	298
2. Conclusions	300
15. REFORMES EN MATÈRIA DE SEGURETAT SOCIAL I ASSISTÈNCIA SOCIAL: LA SEVA AFECTACIÓ A LES COMPETÈNCIES DE L'ESTAT I DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE CATALUNYA	303
1. El reconeixement a l'Estatut de Catalunya de les competències en matèria de seguretat social, assistència social i serveis socials	305
1.1 Competències compartides en matèria de seguretat social (art. 147.1.17 CE i art. 165 EAC)	305
1.2 Assistència social i serveis socials (art. 24.3, 42 i 166 EAC)	308
2. Les prestacions econòmiques en el sistema català de serveis socials	310
3. Les reformes normatives de la renda mínima d'inserció en un context de crisi econòmica	311
3.1 Decret llei 1/2010, de 12 de gener, que modifica la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció	312
3.2 Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres	312
3.3 Decret 384/2011, de 30 d'agost, de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció	314
3.4 Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives de l'impost sobre les estades en establiments turístics i de creació	318
3.5 Valoracions inicials de les darreres reformes de la RMI	319
4. Les noves prestacions estatals enfront de l'atur i les qüestions competencials (2009-2012)	321
4.1 L'àmbit d'aplicació del programa de renda activa d'inserció (RAI) i la reforma del Reial decret llei 20/2012	321

4.2. El repartiment de funcions entre l'Estat i Catalunya en aplicació del programa de la RAI	323
4.3. Les prestacions econòmiques del Programa temporal de protecció de l'atur i la inserció (PRODI)	325
4.4. Els ajuts econòmics del Pla professional per a les persones aturades (Pla PREPARA).....	326
16. CONCLUSIONS DEL TREBALL DE RECERCA	329
BIBLIOGRAFIA	349
ÍNDIX ANALÍTIC	363

Presentació

1. L'Estatut d'autonomia de 2006 regula a l'article 170 les competències de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals, tot incorporant una llista de matèries amb caràcter exemplificatiu sobre les quals s'havia de reconèixer la potestat executiva que pertanyia a la Generalitat des de 1979.

Més que l'atribució d'una competència executiva sobre un conjunt de matèries llistades en l'article 170, la novetat d'aquest precepte (junt amb la resta dels que de la mateixa forma incloïen competències executives) era incorporar una potestat reglamentària d'execució de les lleis estatals, complementària i subordinada a la potestat reglamentària de l'Estat,¹ objectiu que, transposat a l'àmbit laboral, podia derivar en el reconeixement a la Generalitat de la potestat no solament de portar a terme la ja tradicional funció estrictament executiva de la normativa estatal, sinó d'una potestat reglamentària de la qual es pogués derivar l'adopció, també, de reglaments laborals, interpretació que va ser rebutjada pel TC en la seva Sentència 31/2010, de 28 de juny, que recorda que la competència executiva de la Generalitat no pot exercir-se com a potestat reglamentària d'abast general, sinó que “en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4)”.

Partint d'aquesta base, el que sí que va ratificar el TC com a precepte adaptat a la Constitució va ser l'article 170 en el seu conjunt, i particularment en els següents aspectes:

Per una banda, en relació amb l'apartat d) de l'article 170.1, segons el qual correspon a la Generalitat la competència executiva sobre “la intermediació laboral, que inclou la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya”, precepte que va ser qüestionat pel que fa a l'atribució a la Generalitat de la capacitat de regular en relació amb les agències de col·locació. El TC manté la constitucionalitat d'aquest apartat perquè se subjecta a la competència de caràcter executiu assumida per la Generalitat, ja que a més, “en el ámbito ejecutivo

1 Viver Pi-Sunyer, Carles “El Tribunal Constitucional, ‘Sempre, només... i indiscutible?’ La funció constitucional dels Estatuts en l'àmbit de la distribució de competències segons la STC 31/2010”. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, especial sobre la Sentència de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, núm. 12, març de 2011, p. 363 i s.

puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4)". De la mateixa manera, el precepte que es comenta resulta constitucional en relació amb el fet que la competència executiva recaigui sobre les agències de col·locació, atès que el punt de connexió per exercir-la és l'establiment d'aquestes agències en el territori català, i d'això no es deriva una projecció extraterritorial del seu exercici, ja que la competència assumida pot projectar-se sobre l'àmbit organitzatiu d'aquelles agències, estant supeditat en tot cas l'estricta significat d'aquest punt de connexió al que pugui disposar al respecte el legislador estatal en l'exercici de la competència constitucionalment reservada ex. article 149.1.7 CE.

Tampoc va resultar inconstitucional l'atribució per l'article 170.1.i) de la "determinació dels serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya", ja que aquest establiment, incloent-hi la regulació sobre els serveis mínims en supòsits de vaga en serveis essencials per a la comunitat, forma part de la competència de caràcter executiu que correspon a la Generalitat. En tot cas, el mateix TC s'encarrega de fixar expressament que al marge d'aquesta competència queden "por tanto, los supuestos de huelga en servicios esenciales que, radicados o prestados en territorio catalán –y sólo en él o también en otros territorios–, son de la competencia del Estado por corresponderle la responsabilidad política del servicio en cuestión".

Finalment, l'atribució d'inconstitucionalitat a l'apartat 2 de l'article 170 de l'Estatut tampoc va ser admesa, en concret la qüestió de l'adscripció orgànica i funcional dels funcionaris a la Generalitat. Com diu aquest precepte, "correspon a la Generalitat la competència executiva sobre la funció pública inspectora en tot allò que regula aquest article. A aquest efecte, els funcionaris dels cossos que acompleixen aquesta funció depenen orgànicament i funcionalment de la Generalitat. Per mitjà dels mecanismes de cooperació que determina el títol V, s'han d'establir les fórmules de garantia de l'exercici eficaç de la funció inspectora en l'àmbit social". El TC recorda que un cop assumida per la Generalitat la competència d'execució de la legislació laboral, li correspon també l'autoorganització dels serveis corresponents, és a dir, l'establiment del sistema d'organització i funcionament de l'acció inspectora i sancionadora orientada al compliment d'aquella legislació, el que inclou la possibilitat d'establir que els funcionaris encarregats de tals funcions estiguin adscrits orgànicament i funcionalment a la Generalitat.

Amb aquest plantejament, que manté en matèria de treball l'*estatu quo* vigent des de l'Estatut de 1979, tot i que incloent noves matèries sobre les quals exercir la competència executiva en funció únicament de l'evolució del mercat de treball, l'any 2012 es va esdevenir una reforma laboral, concretada en nombrosos reials decrets llei principalment, que no solament ha reformulat les relacions laborals, sinó que passa a dotar les competències executives de la Generalitat d'una nova configuració.

2. L'anomenada reforma laboral impulsada pel Govern espanyol va iniciar el seu camí amb l'adopció del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral,² norma que ja en vigor ha estat tramitada com a projecte de llei a les Corts Generals espanyoles i convalidats els seus objectius i continguts clau (al marge de certes modificacions produïdes en el marc de la "flexibilitat interna" de les empreses) per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, que porta el mateix títol del Decret llei del qual deriva.³ Aquesta legislació ha alterat substancialment la regulació de les relacions laborals a Espanya, principalment emmarcada en el Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la refosa de la Llei de l'Estatut dels treballadors (en endavant, LET), justificant-ho en la gravetat de la situació econòmica i de l'ocupació la recerca de la garantia de flexiseguretat.

L'adopció d'aquesta reforma laboral ha derivat en una important quantitat d'articles doctrinals i opinions, molt crítiques enalgunes ocasions⁴ (la majoria), també laudatòries algunes altres poques ocasions, sense comptar les iniciatives esdevingudes per defensar la seva inconstitucionalitat,⁵ que seran objecte d'anàlisi també en aquest treball.

2 BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012; la correcció d'errades es va publicar en el BOE núm. 42, de 18 de febrer de 2012.

3 BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012.

4 Entre les preses de posició en contra de la reforma laboral iniciada aquest any 2012, destaca el manifest signat per 54 catedràtics d'universitat de Dret del Treball i de la Seguretat Social titulat "Por un trabajo decente y unas libertades colectivas plenas", publicat pel diari *El País* el dia 23 de març de 2012. El manifest es pot consultar a la pàgina web d'aquest mitjà de comunicació escrita a http://politica.elpais.com/politica/2012/03/23/actualidad/1332530182_382930.html (última consulta: 19 de juliol de 2012).

5 Principalment, s'han de citar en aquest sentit el Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, dels grups parlamentaris Socialista i el Grup d'Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, presentat davant el Tribunal Constitucional el 4 d'octubre de 2012; també s'ha de fer esment al Dictamen del Consell de Garanties Estatut-

El gran abast de la reforma que s'està portant a terme no és objecte d'aquest treball, tot i que sí es poden abordar prenent com a referència les característiques principals de la legislació laboral resultant i la manera com estan influïent en el paper de les autoritats laborals, principalment les catalanes. Les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències d'execució en matèria laboral es troben davant d'un nou escenari en el qual s'ha produït una concessió de poders molt amplis a la voluntat unilateral de l'empresari en la gestió de l'empresa, en moltes ocasions a cobert de tot tipus de control⁶ en un context de crisi econòmica molt profunda. El triangle format per l'enfortiment dels poders empresarials, el debilitament de la posició de la part treballadora, tant a efectes individuals com col·lectius, i la profunda hemorràgia d'ocupació poden suposar l'inici d'una nova postura de l'administració laboral en matèria de relacions laborals.

Aquest treball fa un repàs de la intervenció de la Generalitat de Catalunya en l'exercici de les seves competències en l'àmbit laboral prenent com a base els eixos de la reforma laboral adoptada el 2012, però expressant també les matèries on no s'ha produït cap modificació d'especial abast. En aquest sentit, aquest treball també pretén fer propostes de millora en funció de l'evolució que la intervenció autonòmica ha tingut en les referides matèries.

tàries núm. 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2002, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de laboral.

6 De forma crítica amb la reforma laboral, s'ha afirmat com l'esperit d'aquesta s'impregna de l'òptica de l'empresari com a "señor de su casa" (*Herr in House*), la qual està lligada a concepcions autoritàries dels sistemes de relacions laborals. Veg. Rodríguez-Piñero; Bravo Ferrer, M.; Valdés Dal-Re, F., i Casas Baamonde, M. E. "La nueva reforma laboral". Editorial de la *Revista Relaciones Laborales*, 5/2012, p. 1-39.

1.

**LA REFORMULACIÓ DE LES
RELACIONS INDIVIDUALS I
COL·LECTIVES DE TREBALL:
AFECTACIÓ DE LA INTERVENCIÓ
PÚBLICA**

1. Mesures relatives en matèria d'accés a l'ocupació: l'impuls a les empreses de treball temporal

3. La reforma laboral iniciada ha potenciat la intervenció de les empreses de treball temporal (ETT) com a entitats que, segons la normativa aprovada, contribueixen a la creació de llocs de treball. En aquest sentit, es permet que puguin actuar com a "agències de col·locació" privades de caràcter lucratiu i, per tant, a més de mantenir la funció que tradicionalment han tingut les ETT de cedir treballadors a altres empreses usuàries, també podran intervenir a partir d'ara en la funció d'intermediació entre empresaris i treballadors per a l'accés a l'ocupació per part d'aquests últims.

Per aconseguir que les ETT puguin casar les ofertes de treball amb les demandes de les empreses, la Llei 3/2012 els ordena una sèrie de requisits de fàcil compliment; bàsicament, la necessitat d'obtenir una autorització davant l'autoritat laboral, excepte aquelles que des del mes de febrer de 2012, data d'entrada en vigor del Reial decret llei 3/2012, haguessin presentat una simple "declaració responsable" dels seus recursos per actuar com a agència de col·locació davant els serveis públics d'ocupació, i, finalment, l'obligació de garantir la gratuïtat dels seus serveis als treballadors.

En tot cas, també s'ha de destacar que aquesta regulació sobre l'actuació de les empreses de treball temporal en funcions d'intermediació en el mercat de treball ja fa palesa una de les conseqüències de la reforma laboral, consistent en una recentralització de les competències en matèria laboral; és a dir, una absorció per part de l'Administració general de l'Estat de funcions que haurien de correspondre a les comunitats autònomes en virtut de les seves competències d'execució de la normativa laboral, d'acord amb el que està previst a la Constitució espanyola. Per constatar aquesta assumpció per part de l'Estat de potestats que podrien correspondre a les autoritats autonòmiques està, per exemple, el fet que correspondrà a aquell l'autorització a les empreses de treball temporal perquè actuïn com a agències de col·locació quan aquesta pensi utilitzar exclusivament mitjans electrònics per exercir les seves tasques. Com ha expressat la doctrina iuslaboralista sobre la distribució competencial produïda en aquesta matèria, la creixent utilització de mitjans electrònics per part de les administracions públiques no pot donar com a resultat la modificació de l'ordre constitucional ni tampoc el previst als estatuts d'autonomia sobre el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.⁷

7 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", a *Relaciones Laborales*, núm. 15-18, secció Editorial, agost de 2012, any 28, tom II, editorial La Ley, pp. 3 i ss.

Pel que fa a les ETT, i sense perjudici que el seu règim d'autorització es tractarà amb posterioritat, d'acord amb el Reial decret llei 3/2012, les ETT ja autoritzades poden actuar com a "agències de col·locació" privades de caràcter lucratiu (ja sigui com a "col·laboradores", ja sigui com a agències "autònomes"). Els requisits per poder-ho aconseguir són:

- a) Requeriment d'una autorització, que haurà de ser concedida pels òrgans competents de les comunitats autònomes. Ara bé, amb la Llei 3/2012, aquesta autorització pot correspondre a l'Estat no solament –com establia l'anterior Reial decret llei 3/2012– quan l'agència de col·locació pretengui realitzar la seva activitat en diferents comunitats autònomes, sinó també quan l'agència utilitzi exclusivament mitjans electrònics (art. 21.2 de la Llei 56/2003, d'ocupació).⁸

Com assenyalen Casas Baamonde i Rodríguez-Piñero, és dubtós que aquests criteris d'atribució de la competència executiva a l'Estat en l'atorgament d'autoritzacions per actuar com a agències de col·locació es correspongui amb el sistema constitucional i estatutari de distribució de competències en la matèria, tal com ha estat configurat per la doctrina del Tribunal Constitucional, per al qual la supraterritorialitat no és criteri d'atribució de competències executives a l'Estat, que ha de fixar en la seva legislació els anomenats punts de connexió necessaris per a l'exercici de les competències d'execució autonòmiques (per totes, STC 194/2011). D'altra banda, la creixent utilització de mitjans electrònics no porta al resultat de modificar l'ordre constitucional i estatutari del repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.⁹

- b) L'autorització s'ha de resoldre en el termini de tres mesos, transcorregut el qual s'entén concedida per silenci positiu (art. 21 de la Llei 56/2003 i RD 1796/2010).
- c) Presentació d'una declaració responsable davant el servei públic d'ocupació competent (art. 16 LET).
- d) Obligació de garantir la gratuïtat dels seus serveis als treballadors (disposició addicional 2a de la Llei 56/2003).

⁸ *Idem*, pp.7-8.

⁹ *Idem*, p. 8.

2. Principals aspectes sobre la contractació laboral adoptats per la reforma laboral i sotmesos a crítica

4. Un altre dels objectius que s'ha fixat la reforma laboral ha estat afavorir l'ocupabilitat dels treballadors mitjançant la promoció de la contractació indefinida. Per portar-ho a terme, la legislació adoptada l'any 2012 ha utilitzat la següent estratègia: per una banda, ha decidit mantenir la tradicional distinció entre contractació laboral de durada determinada, que ha de servir per cobrir necessitats temporals de les empreses, i la contractació indefinida, que respon al principi d'estabilitat en l'ocupació. Per una altra banda, el legislador ha volgut promoure aquesta contractació indefinida mitjançant la creació d'un nou contracte indefinit de suport a emprenedors (CIRE).

2.1. Modificacions incidentals en el règim de la contractació de durada determinada per motius estructurals de l'empresa

Respecte de la contractació de durada determinada realitzada a l'empesa de motivacions temporals de l'empresa, la normativa laboral manté la possibilitat de formalitzar els anomenats contractes d'obra o de servei determinat, els de caràcter eventual per circumstàncies del mercat i també els contractes d'interinitat, tot i que l'evolució de la normativa respecte d'aquestes modalitats contractuals ha estat la de penalitzar-ne la utilització, bàsicament a través de l'atribució a l'empresari del deure d'indemnitzar el treballador a la fi de la relació laboral temporal (es preveu un increment de la quantia d'aquestes indemnitzacions de forma "gradual", any rere any, de forma que els contractes temporals signats a partir de 2015 hauran de ser indemnitzats amb 12 dies de salari per any treballat); en qualsevol cas, el perllongament en el temps de l'augment progressiu d'aquestes indemnitzacions i el seu baix import fan dubtar de l'eficàcia d'aquesta mesura com a penalització dels contractes temporals.

5. Respecte a la contractació de durada determinada eventual per circumstàncies de la producció i a la seva diferència respecte de la contractació indefinida, cal portar a col·lació la STS 1292/2011 del Tribunal Suprem, de 22 de febrer de 2011, en la qual es discuteix si la contractació per part de l'administració pública de treballadors per un període temporal concret perquè realitzin determinades activitats pròpies de la competència d'aquella, que es repeteix amb periodicitat anual durant un trimestre cada any, pot ser vàlidament formalitzada a través de les modalitats de la contractació temporal al·legant acumulació de tasques i no disposar de personal fix suficient per exercir-les, o si, ans al contrari i amb indepen-

dència de la forma contractual adoptada, la situació derivada ha de qualificar-se com a una contractació indefinida de caràcter discontinu. Per resoldre aquesta qüestió, el TS reitera jurisprudència segons la qual la diferència entre un treballador eventual i un contracte fix discontinu radica en el fet que mentre el primer es justifica quan “la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular”, la del contracte indefinit de caràcter discontinu es produeix “cuando con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad”. Per al TS, la condició de treballador fix discontinu respon a les necessitats normals i permanents de l’empresa que es presenten regularment de forma cíclica o periòdica, reiterant-se aquesta necessitat en el temps encara que sigui per períodes limitats. En canvi, la contractació temporal és procedent quan la necessitat de treball sigui extraordinària, imprevisible i al marge de qualsevol cicle regular, i resulti insuficient el personal fix; en aquestes ocasions, afegeix el TS, la insuficiència de la plantilla en l’àmbit de les administracions públiques pot actuar com a equivalent de l’acumulació de tasques, i permet la contractació temporal si hi concorren, a més, causes conjunturals; i estipula també que existeix un contracte indefinit de caràcter discontinu “cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad”.

La mateixa Sentència 1292/2011 del Tribunal Suprem, de 22 de febrer de 2011, aclareix alhora la diferència entre la contractació d’obra i servei determinat i el contracte fix discontinu, i recorda la seva doctrina en els supòsits de prevenció i extinció d’incendis efectuats a l’estiu a càrrec de les administracions públiques, on manté ja de forma consolidada que l’opció correcta és la contractació indefinida. El TS recorda que per a la validesa d’un contracte d’obra o servei és necessari que hi concorrin els següents requisits: a) que l’obra o servei que constitueixi el seu objecte presenti autonomia i substantivitat pròpia dins del que és l’activitat laboral de l’empresa; b) que la seva execució, tot i que limitada en el temps, sigui en principi de durada incerta; c) que s’especifiqui i identifiqui en el contracte, amb precisió i claredat, l’obra o el servei que constitueix el seu objecte; i d) que en el desenvolupament de la relació laboral, el treballador sigui normalment ocupat en l’execució d’aquella o en el compliment del servei determinat i especificat en el contracte, i no en tasques diverses. Aquesta base li permet al TS ratificar que “la naturaleza de las funciones a desempeñar por los peones a los que se contrata para la localización y comunicación de las columnas de humo o incendios forestales en época estival no puede calificarse como algo que razonablemente pueda proveerse de

manera puntual. La ubicación geográfica y condiciones climáticas hacen que el riesgo de incendio se incorpore lamentablemente al núcleo de supuestos que da origen a actividades necesarias y permanentes...sin perjuicio de que dependiendo en cada ejercicio de la magnitud del evento dañoso o de las peculiaridades que presenta cada estación como la que se deriva de una más acentuada sequía, se acuda a otras formas temporales de contratación para refuerzo de quienes de manera permanente asuman funciones de control”.¹⁰

6. Sobre el contracte d'interinitat, val portar a col·lació la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 26 de gener de 2012, en l'assumpte C-586/10 (Kücük v. Land Nordrhein-Westfalen). La base jurídica de què parteix la Sentència per resoldre el cas és la clàusula 5.1.a) de l'Acord marc sobre el treball de durada determinada, signat el 18 de març de 1999, que figura com a annex a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de juny; segons aquest precepte, a l'efecte de prevenir abusos en la utilització successiva de contractes de durada determinada es demana als estats o als interlocutors socials que estableixin mesures com ara “les raons objectives” que justifiquen la seva renovació, la durada màxima o el nombre de renovacions. La clàusula demana també que, quan resulti necessari, es determini en quines condicions els contractes es consideren abusius o s'entendran signats per temps indefinit.

El conflicte se centra en el fet que una treballadora contractada de forma interina passa en aquesta situació 11 anys, amb un total de 13 contractes, sempre substituint personal de l'empresa que sol·licitava permisos per maternitat o paternitat. Per al TJUE, davant la pregunta de si la necessitat temporal de substitució de personal constitueix una “raó objectiva” quan es posa de manifest que aquella necessitat de substitució de personal és en realitat permanent, i si la necessitat també es podria atendre mitjançant la contractació per temps indefinit d'un treballador. El TJUE comença afirmant que el concepte de “raons objectives” ha de ser entès en el sentit que s'ha de referir a circumstàncies específiques i concretes que caracteritzen una determinada activitat i que, per tant, poden justificar en aquest context particular la utilització successiva de contractes de durada determinada; aquestes circumstàncies poden tenir el seu origen, en particular, en l'especial naturalesa de les tasques per a la realització de les quals signen aquests contractes i en les seves característiques inherents o, eventualment, en la persecució d'un objectiu legítim de política social per part

10 Altres resolucions en el mateix sentit són: STS de 27 de setembre de 2011 (STS 8033/2011); STS de 27 de setembre de 2011 (STS 6337/2, sobre el contracte d'obra i servei determinat i la contractació eventual), STS 4173/2009, de 8 de novembre de 2011.

d'un estat membre, com podria ser la substitució de treballadors per raó de la protecció de l'embaràs, maternitat o conciliació de la vida laboral i familiar. Per tant, la clàusula 5.1.a) de l'Acord marc ha de ser interpretada en el senti que la necessitat temporal de substitució de personal pot constituir una raó objectiva als efectes de la citada clàusula; com diu el Tribunal, "el sólo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5.1.a) de dicho Acuerdo marco ni la inexistencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula".

En tot cas, encara que es pugui admetre la concurrència d'una raó objectiva en la contractació d'un treballador per substituir d'altres, el TJUE expressa que les autoritats competents han de procurar que l'aplicació concreta d'aquella raó objectiva, considerant les particularitats de l'activitat de què es tracti i les condicions del seu exercici, s'ajusti a les exigències de l'Acord marc. Per al Tribunal Europeu, en l'aplicació de la disposició de dret nacional, les autoritats corresponents han d'establir els criteris objectius i transparents que permetin comprovar si la renovació d'aquests contractes respon efectivament a la necessitat real i pot aconseguir-se l'objectiu pretès i necessari a aquests efectes. En funció d'això, el TJUE al·lega que "no obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario".

En conseqüència, el simple fet que una necessitat de substitució de personal es pugui cobrir amb la conclusió de contractes de durada indefinida no suposa que un empresari que decideixi recórrer a contractes de durada determinada per fer front a carències temporals i personals, encara que aquestes es produeixin de forma recurrent, àdhuc permanent, actuï de forma abusiva amb vulneració de la clàusula 5.1.a) de l'Acord marc, excepte que, com conclou el TJUE, "un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal".

7. Les reformes laborals produïdes l'any 2012 mantenen la clàusula legal vigent des de l'any 2010 segons la qual els treballadors que en un període de 30 mesos

haguessin estat contractats més de 24 mesos, amb la mateixa empresa o grup d'empreses, mitjançant dos o més contractes temporals, bé sigui directament, bé sigui a través d'empreses de treball temporal, adquiriran la condició de treballadors fixos. En tot cas, l'eficàcia a mitjà termini d'aquesta norma per aconseguir que treballadors amb contractacions temporals perllongades en el temps puguin passar a tenir una contractació indefinida pot ser dubtosa per dos motius: en primer lloc, perquè l'entrada en vigor d'aquesta previsió legal s'endarrereix fins al 2 de gener de 2013, i en segon lloc, perquè la reforma laboral ha establert que un període determinat de temps (principalment el que va del 31 d'agost de 2011 al 31 de desembre de 2012) no pugui ser computat pel treballador per arribar als 24 ni als 30 mesos exigits per demanar la seva condició de fix a l'empresa.

D'altra banda, s'ha de prestar també atenció a un altre aspecte específic de l'article 15.5 de la LET; s'ha de recordar que aquest diu, "sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, *para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas*, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos". En concret, pel que fa a la noció de "para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas", cal portar a col·lació la STS 5456/2011, de 19 de juliol, en la qual es coneix el cas d'un treballador de la construcció que ha prestat serveis per a una mateixa empresa "en un mateix lloc de treball" en virtut de dos contractes temporals, durant més de 24 mesos en un període de 30: per al treballador el seu contracte ha esdevingut indefinit a l'empara de l'article 15.5 de la LET. Del supòsit de fet, es detecta que el treballador ha prestat sempre els seus serveis com a paleta, però en diferents centres de treball; ara bé, segons el treballador, això no suposa que hagi treballat en diferents llocs de treball, ja que la noció de lloc de treball hauria de ser identificable amb un treball diferent d'aquell que hagi ocupat el treballador en funció de la seva pròpia qualificació professional. El TS no admet aquesta al·legació del treballador, ja que, tot i que en els diversos contractes de treball que va signar desenvolupés funcions pròpies de la seva categoria professional de paleta, mai no ho va fer en el mateix lloc de treball, encara que només fos perquè sempre es tractava de diferents obres de construcció ubicades en diferents llocs (de fet, el TS recorda que, segons el Conveni general de la construcció, "el puesto de trabajo se define por las tareas y funciones que desempeña el trabajador, por la categoría profesional y por el centro de trabajo,

de manera que cualquier variación en alguno de los factores anteriores constituye un cambio de puesto de trabajo”).

2.2. El nou règim del contracte per a la formació i l'aprenentatge

8. La regulació derivada de la Llei 3/2012 ha pretès que el contracte per a la formació i l'aprenentatge respongui al principi d'alternança entre activitat laboral-formació rebuda en el marc del sistema de formació professional per a l'ocupació o del sistema educatiu.

Les principals característiques d'aquest contracte són:

- a) En matèria d'edat, el contracte es pot fer amb menors de 25 anys que no tinguin la qualificació professional reconeguda pel sistema de formació professional per a l'ocupació o del sistema educatiu requerida per concertar un contracte en pràctiques, ara bé es poden acollir a aquesta modalitat contractual els treballadors que cursin formació professional del sistema educatiu.

En tot cas, fins que la taxa d'atur a Espanya es fixi per sota del 15% pot realitzar-se amb treballadors menors de 30 anys.

Queden al marge del límit d'edat els contractes que es concertin amb persones amb discapacitat i amb els col·lectius en situació d'exclusió social previstos en la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció.

- b) La durada del contracte és de més de 6 mesos i menys de 3 anys, dintre dels quals els convenis col·lectius poden establir terminis diferents.
- c) El temps de treball efectiu no serà superior al 75% de la jornada el primer any o al 85% el segon i tercer anys.
- d) Un cop finalitzat el contracte, el treballador no pot ser contractat sota aquesta modalitat per a la mateixa activitat laboral o ocupació, llevat que la formació inherent al nou contracte tingui per objecte l'obtenció de diferent qualificació professional.

e) A mode de promoció legal del contracte per a la formació i l'aprenentatge, la normativa ha permès que les empreses redueixin les quotes de Seguretat Social: així, en empreses de menys de 250 treballadors, es produirà una reducció de quotes empresarials del 100% per als nous contractes amb treballadors aturats inscrits en el SOC; en empreses de 250 o més treballadors, la reducció és del 75%. En tot cas, en cap dels anteriors casos es demana que la contractació suposi un increment de la plantilla. D'altra banda, la conversió dels contractes per a la formació i l'aprenentatge a indefinits dóna lloc a reducció de quota empresarial de 1.500 /any, o 1.800 /any si es tracta d'una treballadora.

e) Segons l'apartat 2 del nou article 11 de la LET, el treballador "ha de rebre la formació inherent al contracte per a la formació i l'aprenentatge directament d'un centre formatiu de la xarxa a què es refereix la disposició addicional 5a de la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions i de la formació professional, prèviament reconegut per a això pel Sistema Nacional d'Ocupació".

9. Segons el Dictamen 3/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, d'aquesta normativa estatal sobre la qual descansa el nou article 11 ET, i, en particular, de l'establiment que hagi de ser el Sistema Nacional d'Ocupació qui certifiqui la formació rebuda pel treballador, "no se'n deriva cap vulneració de les competències executives de la Generalitat en matèria laboral atès que els centres formatius als quals es refereix el precepte inclouen els que estan ubicats a Catalunya i hagin estat reconeguts pels serveis públics d'ocupació de la Generalitat, que formen part del Sistema Nacional d'Ocupació".

Tanmateix, la normativa habilita les empreses que compleixin determinats requisits perquè portin a terme la formació: de fet, d'acord amb l'article 11.2.d), la formació pot ser rebuda a la mateixa empresa "quan aquesta disposi de les instal·lacions i el personal adequats als efectes de l'acreditació de la competència o qualificació professional a què es refereix l'apartat e), sense perjudici de la necessitat, si s'escau, de la realització de períodes de formació complementaris en els centres de la xarxa esmentada".

D'acord amb el Reial decret llei 3/2012, aquests requisits havien de ser autoritzats pel Servei Públic d'Ocupació estatal. De fet, el Reial decret llei 3/2012 va promoure la realització d'aquest contracte amb la possibilitat que la formació sigui realitzada per les empreses a través d'un sistema de finançament específic que havia de ser desenvolupat reglamentàriament. En qualsevol cas, fins llavors

les empreses podien finançar el cost de la formació amb càrrec al Servei Públic d'Ocupació estatal (SEPE).

D'altra banda, en el supòsit que per al treball a realitzar no hi hagi títol o certificat de formació professional, el contingut mínim formatiu serà el que pugui estar establert "en els fitxers d'especialitats formatives" (www.sepe.es) o, en defecte d'això, pel que sigui determinat per les empreses.

La validació dels continguts formatius serà a càrrec del Servei Públic d'Ocupació Estatal i no dels serveis autonòmics corresponents. En aquests casos, la durada de la formació s'adequarà a l'activitat laboral respectant el nombre d'hores establert pel SEPE per a les especialitats formatives adequades al treball que es realitzi.

És en aquest àmbit on el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, troba vicis d'inconstitucionalitat de la norma per vulnerar les competències executives que la Generalitat té assignades segons l'Estatut:

- a) Per una part, pel que fa a la validació dels continguts formatius determinats per les empreses en els supòsits en què no hi hagi títol de formació professional, que hauria de correspondre al SOC i no al SEPE.
- b) Per l'altra, l'autorització dels centres de formació inherents a aquesta contractació també hauria de correspondre al SOC.

Posteriorment al Reial decret llei 3/2012, la disposició transitòria 7a i 8a de la Llei 3/2012 ha modulat l'anterior esquema de la següent manera:

- a) Per als contractes per a la formació i l'aprenentatge subscrits des del 31 d'agost de 2011 fins al 12 de febrer de 2012, en els supòsits en què hi hagi títol de formació professional o certificat de professionalitat relacionats amb el treball efectiu a realitzar i centres formatius disponibles per a la impartició, l'activitat formativa inherent a aquests contractes s'iniciarà, prèvia sol·licitud per part de l'empresa, un cop s'hagi autoritzat pels serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes; aquesta autorització es comunicarà al SEPE a l'efecte de control de l'aplicació de les bonificacions corresponents.

Pel que fa als contractes signats posteriorment al 12 de febrer, l'activitat formativa inherent a aquests contractes s'iniciarà, prèvia sol·licitud

per part de l'empresa, una vegada ho hagin autoritzat els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes o el Servei Públic d'Ocupació Estatal en l'àmbit de les seves competències respectives. Els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes han de comunicar aquesta autorització al Servei Públic d'Ocupació Estatal als efectes del control de l'aplicació de les bonificacions corresponents.

- b) Pel que fa als contractes signats fins al febrer de 2012, però també a partir d'aquesta data i fins al desembre de 2013 (segons diu el Reial decret llei 1/2013, de 25 de gener), en els supòsits en què no hi hagi títol de formació professional o certificat de professionalitat relacionats amb el treball efectiu a realitzar, o centres formatius disponibles per a la impartició, l'activitat formativa inherent a aquests contractes estarà constituïda pels continguts mínims orientatius establerts en el fitxer d'especialitats formatives del SEPE i en els dels serveis públics d'ocupació corresponents de les comunitats autònomes per a les ocupacions o especialitats relatives a l'activitat laboral prevista en el contracte; en el seu defecte, l'activitat formativa estarà constituïda pels continguts formatius determinats per les empreses o comunicats per aquestes al SEPE i als serveis públics d'ocupació autonòmics a l'efecte de "validar-los" en el marc del Sistema Nacional d'Ocupació.

En tot cas, en aquest tipus d'activitat formativa el SEPE manté una posició decisòria exclusiva en un aspecte: la durada de la mateixa activitat; en aquest sentit, la norma que s'està comentant proclama que "la duración de la actividad formativa se adecuará a las características de la actividad laboral a desempeñar, respetando, en todo caso, el número de horas establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal para las especialidades formativas adecuadas a dicha actividad laboral".

D'altra banda, la formació inherent al contracte haurà de realitzar-se per l'empresa directament o a través dels centres autoritzats pel SEPE i dels serveis públics d'ocupació corresponents de les comunitats autònomes.

En conseqüència, la legislació laboral ha reconegut la intervenció dels serveis d'ocupació autonòmics en l'autorització de centres formatius, així com també la intervenció d'aquests serveis en la determinació dels continguts formatius inherents als contractes per a la formació i l'aprenentatge en els supòsits en què no hi hagi títol de formació professional o certificat de professionalitat relacionats amb el treball efectiu a realitzar, o centres formatius disponibles per a la impartició, facultats ambdues que en tot cas no compensarien la pèrdua de pes que han expe-

rimentat les comunitats autònomes en el marc de procediments administratius en matèria laboral derivats de la reforma laboral.¹¹

Finalment, s'ha de tenir en consideració la nova regulació sobre l'anomenat "compte de formació": la Llei 3/2012, a través de la modificació de la Llei 56/2003, ha previst que els serveis públics d'ocupació atorguin a cada treballador un compte de formació associat al número d'afiliació a la Seguretat Social. Així, l'article 26.10 de la Llei 56/2003 regula que "la formació rebuda pel treballador al llarg de la seva carrera professional, d'acord amb el Catàleg nacional de qualificacions professionals i el marc espanyol de qualificacions per a l'educació superior, s'ha d'inscriure en un compte de formació, associat al número d'afiliació a la Seguretat Social".

En tot cas, la disposició final segona de la Llei 3/2012 estableix que "el Govern ha de desplegar reglamentàriament el compte de formació que preveu l'apartat 10 de l'article 26 de la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació".

Aquest compte no s'ha de confondre amb l'anomenat "xec de formació", que segons la disposició final 3a de la Llei 3/2012 es podria esdevenir si de l'avaluació del Govern, prèvia consulta amb els interlocutors socials, es confirmés la conveniència de crear un xec de formació destinat a finançar el dret individual a la formació dels treballadors.

10. Finalment, cal portar a col·lació el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desplega el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la formació professional dual, que té per objecte detallar reglamentàriament el contracte per a la formació i l'aprenentatge comentat anteriorment, però també "la regulació de determinats aspectes de la formació professional dual, que combina els processos d'ensenyament i aprenentatge a l'empresa i al centre de formació". De fet, la norma dedica un títol específic a la "Formació professional dual del sistema educatiu", en el qual es regula el marc per al desenvolupament de projectes de formació professional dual en el sistema educatiu, amb la coparticipació dels centres educatius i les empreses, quan no hi hagi un contracte per a la formació i l'aprenentatge.

En aquest àmbit, s'ha de dir que el Govern de la Generalitat ha acordat l'inici d'un procés per interposar un conflicte positiu de competència contra el decret

11 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", *op. cit.*, p. 11.

espanyol en considerar que vulnera la distribució competencial constitucional i estatutària i constitueix una invasió de les competències pròpies de la Generalitat, ja que el text regula aspectes organitzatius que no li pertocuen: per a la Generalitat, l'Estat s'empara per adoptar el reglament en l'article 149.1.30 de la Constitució espanyola, que reserva a l'Estat les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals, però, paradoxalment, el Reial decret no crea cap títol nou. De fet, assenyalava la Generalitat, la norma espanyola voldria regular a l'empara d'aquell precepte l'horari d'estada a les empreses, la periodicitat de les reunions amb les empreses, els projectes pedagògics i, fins i tot, el control dels alumnes fins a dos anys després de finalitzar la seva formació, i preveu que aquestes mesures siguin enteses com a normativa bàsica. Així, per exemple, l'article 30.2 marca el mínim d'hores de formació a les empreses. Per al Govern de la Generalitat, aquest és un element de gestió propi de la Generalitat, de tal forma que la responsabilitat del Govern espanyol s'hauria de limitar a establir els mínims comuns i no l'horari concret.

D'altra banda, l'article 31.2 estableix que quan una empresa col·labori en la formació professional dual en dues comunitats diferents, el projecte educatiu l'haurà d'aprovar el Ministeri d'Educació, Cultura i Esports, la qual cosa, per al Govern de la Generalitat, es tracta d'una intromissió absoluta que es contradiu amb el principi del mateix Reial decret, que reclama que els projectes estiguin vinculats directament amb l'entorn de cada centre educatiu.

2.3. La contractació estable

11. Com s'ha dit anteriorment, una altra mesura que la reforma laboral ha emprat per potenciar la contractació estable i, segons la normativa, la iniciativa empresarial, és l'adopció del nou contracte laboral indefinit de suport a emprenedors (en endavant, CIRE), la concertació del qual és susceptible de gaudir de diferents incentius econòmics, consistents bàsicament en l'obtenció per l'empresa d'una deducció fiscal de 3.000 euros, així com en la bonificació de diferents quantitats econòmiques en les cotitzacions que l'empresa paga a la Seguretat Social.

Començant pel subjecte empresarial que pot concertar aquesta contractació, la normativa la limita a les empreses de menys de 50 treballadors en el moment de la contractació, i, a més, aquestes no poden haver fet acomiadaments improcedents per causes objectives ni haver portat a terme acomiadaments col·lectius (aquesta limitació està vigent en tot cas a partir del 13 de febrer de 2012 i per al mateix lloc i centre de treball que es cobreixi amb el treballador).

Per això s'interpreta que les empreses de menys de 50 treballadors que hagin acomiadat al·legant causes objectives, declarades pel jutge improcedents, o que hagin utilitzat l'acomiadament col·lectiu en l'últim trimestre de 2011, quan es va detectar un nou deteriorament de l'ocupació, o en el primer mes de 2012, i en conseqüència abans del 13 de febrer de 2012, puguin posteriorment contractar desocupats comptant amb beneficis fiscals. Pel que fa als treballadors que poden ser contractats amb aquesta modalitat, la legislació no posa cap limitació, tot i que si es volen obtenir les bonificacions que preveu la llei el treballador ha d'estar inscrit en una oficina d'ocupació. El contracte es realitzarà per escrit i a jornada completa.

En tot cas, la reforma laboral ha vinculat a aquest contracte, de forma imperativa, un període de prova específic: en concret, d'acord amb la normativa aquest contracte ha d'incloure necessàriament un període de prova, el qual haurà de ser d'un any en tot cas. S'ha de recordar que la prova en la legislació espanyola està regulada de forma general com un període d'establiment voluntari per les parts de la relació laboral, que serveix per al coneixement mutu en l'exercici de les seves respectives funcions, i que pot ser finalitzat lliurement per ambdues parts, empresari o treballador, durant el seu desenvolupament o a la fi del període, sense dret a cap indemnització; la durada de la prova és matèria pròpia dels convenis col·lectius, tot i que en defecte de pacte en aquest sentit, la legislació estableix uns mínims que com a molt poden durar sis mesos en casos de treballadors titulats. En aquest sentit, la regulació del CIRE queda al marge d'aquesta regulació atès que estableix obligatòriament el període de prova i amb una durada de més d'un any. Veritablement, estipular un període de prova tan llarg al marge de la categoria professional que s'atribueixi al treballador sembla contradir la finalitat del contracte anteriorment esmentada de facilitar l'estabilitat del treballador en la feina. Potser aquesta excepcionalitat estigui en el rerefons del precepte legal adoptat per la Llei 3/2012, conforme al qual fins que la taxa d'atur no se situï per sota del 15% es podrà recórrer a aquesta contractació.

Davant d'aquesta regulació, s'han emès diverses reflexions tant en favor de la seva constitucionalitat com en contra, i convé portar-les a col·lació:

- a) Per una banda, el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya, expressa que el període de prova previst en el CIRE s'ajusta al dret constitucional al treball. Per justificar-ho, el primer argument que utilitza el Consell és el de la finalitat de la norma, que la concreta en el foment de l'ocupació a través de la contractació indefinida i la potenciació de la iniciativa empresarial, finalitat que seria segons aquell

organisme plenament raonable amb la durada de la prova a què fa referència explícitament l'article 2.2.b) del Conveni 158 de la OIT.

Un cop superat aquest element objectiu, el Consell entra a valorar la manca de correlació entre la durada del període i el tipus d'activitat laboral, cosa que salva expressant que el període d'un any –denominat per la llei com a període de prova– s'hagi de qualificar, de forma més precisa, com un període per a la consolidació del lloc de treball, durant el qual es permet que el petit empresari "pugui verificar la sostenibilitat econòmica dels llocs de treball a l'empara de l'esmentat contracte". El Consell dona suport a aquesta perspectiva al·legant que en el contracte dissenyat pel Reial decret llei 3/2012 s'introdueixen tota una sèrie de mesures d'incentius fiscals (ap. 4) i bonificacions (ap. 5) que es poden considerar destinades a compensar que es faci efectiva la desnaturalització del període de prova i la seva utilització abusiva de part de l'empresari o amb violació de la finalitat de la norma.

- b) En tot cas, també es podrien postular arguments en contra de l'adequació constitucional del període de prova per vulneració del dret al treball, particularment en la seva vessant del dret a l'estabilitat en la feina, en el sentit que aquesta clàusula suposaria una substitució d'aquest principi per un altre consistent a sotmetre la conservació del lloc de treball al judici de l'empresari.

A més, respecte a l'adequació o no d'aquesta clàusula contractual, s'ha de portar a col·lació la STS 5455/2011 del Tribunal Suprem, de 20 de juliol, que justament entra a conèixer un període de prova establert per conveni col·lectiu de durada anual per a un dels grups professionals de l'empresa. En concret, el precepte que se sotmet a anàlisi del TS és l'article 15 del conveni col·lectiu de l'empresa de publicitat i informació per a la qual treballa el subjecte reclamant, segons el qual, en relació amb els comercials, "dadas las características inherentes al desempeño del puesto, la duración de una campaña de ventas y la necesidad de llevar a cabo un período de formación adecuado que permita al trabajador adquirir la experiencia que como vendedor debe poseer, se establece para el personal de este grupo un período de prueba de 1 año". En relació amb aquest període de prova, s'ha de recordar també el que diu l'article 14.1 de la LET, segons el qual el període de prova podrà concertar-se amb subjecció als límits de durada que, en el seu cas, s'estableixin en els convenis col·lectius; de fet, tradicionalment s'ha atorgat preferència als convenis col·lectius de qualsevol àmbit per fixar la durada màxima del període de prova, i de forma supletòria el que diu el mateix Estatut dels treballadors (que estableix períodes més baixos a l'any), atès que aquest únicament s'aplicarà quan el conveni col·lectiu no contingui cap previsió sobre la matèria. D'altra banda, la

finalitat del període de prova és que ambdues parts arribin a un coneixement mutu sobre l'execució dels corresponents deures, particularment la comprovació de l'aptitud professional i l'adaptació al lloc de treball del treballador contractat, tenint una major significació aquestes funcions en els treballs qualificats i de direcció o supervisió que en altres de menys qualificats, i a més, segons el TC, té consubstancialment un caràcter de temporalitat i provisionalitat, i d'aquí que sigui raonable que la durada sigui, en general, breu.

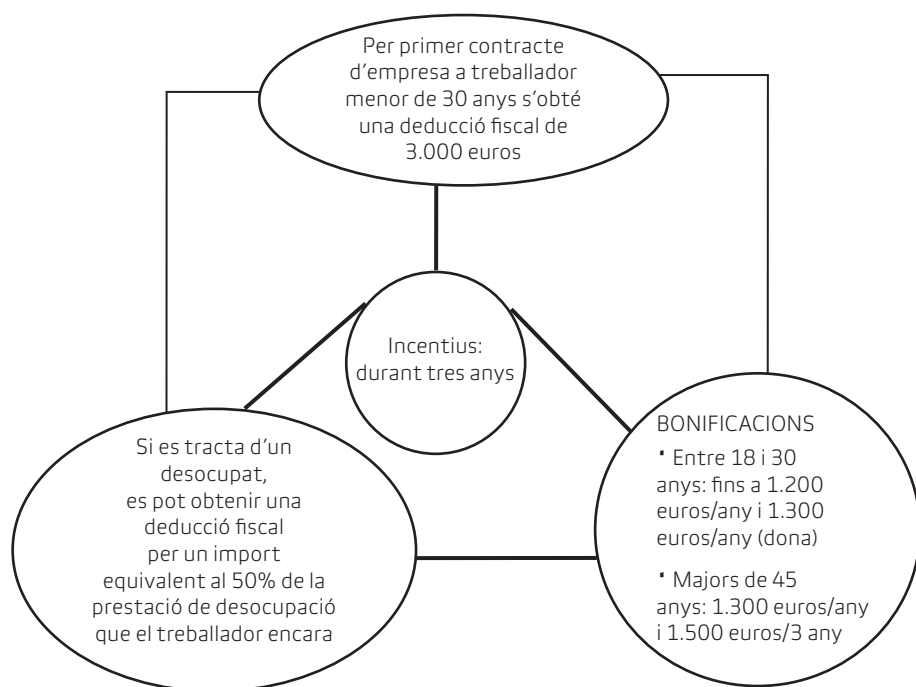
Això li serveix al TS per resoldre en contra de la clàusula del període de prova d'un any previst en un conveni col·lectiu: per al màxim tribunal ordinari espanyol, la negociació col·lectiva no pot magnificar-se fins a l'extrem d'admetre com a vàlides fórmules convencionals que puguin resultar incompatibles amb la finalitat i funcions pròpies del període prova, ja que una regulació convencional en què es fixi una durada excessivament dilatada d'aquest període pot suggerir que s'està donant emparament a un resultat que, en la pràctica, pot assimilar-se a la funcionalitat real dels contractes temporals i que podria encobrir situacions de frau de la llei, en poder utilitzar-se per emmascarar finalitats no volgudes per la legislació. En aquest sentit, el Tribunal Suprem resol que aquestes clàusules són radicalment nul·les per contràries a la llei i a l'ordre públic social, i, en conseqüència, declara nul·la per abusiva la clàusula contractual d'un any de durada del període de prova.

Juntament amb aquests arguments, també s'han de portar a col·lació els arguments inclosos en el recurs d'inconstitucionalitat contra la reforma laboral presentat per diversos grups parlamentaris d'esquerra de les Corts Generals espanyoles davant el Tribunal Constitucional espanyol:¹² segons l'escrit del recurs, la imposició del període de prova "d'un any en tot cas" vulnera diversos preceptes de la Constitució espanyola, com ara el dret al treball, consagrat en l'article 35.1, ja que la possibilitat que l'empresari utilitzi la fi d'un període de prova tan llarg per extingir alhora la relació laboral sense haver d'aportar cap causa que ho justifiqui, com està acceptat en relació amb qualsevol període de prova, suposa una vulneració del principi d'estabilitat en l'ocupació que es deriva del dret constitucional al treball. A més, segons el recurs, la regulació prevista pels CIRE no fa altra cosa que dissenyar, sota l'aparença d'un contracte indefinit, un veritable contracte temporal sense cap motivació temporal per a l'empresa, sotmès al lliure desis-

12 Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, dels grups parlamentaris Socialista i el Grup d'Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, presentat davant el Tribunal Constitucional el 4 d'octubre de 2012.

timent per part d'aquesta durant un any. A més, segons el recurs, el període de prova dissenyat pels CIRE suposa una discriminació injustificada entre treballadors indefinits amb aquest període de prova i treballadors contractats temporalment, ja que mentre els primers poden veure extingida la seva relació laboral a la fi del període de prova sense cap tipus d'indemnització, els segons sí que tenen dret a una indemnització a la finalització del contracte.

12. Finalment, com a qüestió d'interès d'aquest contracte cal esmentar també el règim d'incentius, que es pot dissenyar de la següent manera:



Respecte de la deducció fiscal, el Reial decret llei 3/2012 diu que "[l]'empresa ha de requerir al treballador un certificat del Servei Públic d'Ocupació Estatal [SEPE] sobre l'import de la prestació pendent de percebre en la data prevista d'inici de la relació laboral". D'aquesta normativa, el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, del Consell de Garanties Estatutàries, no conclou que aquesta petició al SEPE vulneri l'atribució de competències executives que en matèria laboral té la Generalitat de Catalunya. Segons el Dictamen, el certificat previst en l'article 4.4.b.3 RDL 3/2012, que s'acaba d'explicar, és una actuació administrativa que es realitza a Catalunya pel Servei Públic d'Ocupació Estatal en col·laboració amb les oficines

de treball de la Generalitat (col·laboració que s'empara en la Resolució d'1 de desembre de 2011 de la Secretaria General Tècnica del Ministeri de Treball i Immigració).

Altres incentius que el Reial decret llei 3/2012 preveu en relació amb la realització del contracte són:

- a) L'execució del programa de substitució de treballadors en formació per treballadors beneficiaris de prestacions de desocupació (Llei 45/2002, nova disposició transitòria 6a, ap.1). En virtut d'aquest programa, l'empresa abona les quotes de Seguretat Social i la diferència entre prestació i retribució que corresponguin. Aquestes mesures són accessibles a qualsevol empresa i de realització obligatòria per al treballador desocupat.
- b) D'altra banda, també es preveuen bonificacions per a les empreses que transformin en indefinits els contractes en pràctiques, de rellevament i el contracte de substitució per anticipació de l'edat de jubilació (art. 7 del Reial decret llei 3/2012): per treballador contractat, 500 euros/any, durant tres anys; per treballadora contractada: 700 euros/any, durant tres anys.

2.4. El contracte a temps parcial

13. El Reial decret llei 3/2012 ha obert la possibilitat que en aquests contractes es puguin realitzar hores extraordinàries "en proporció a la jornada pactada"; en tot cas, la suma d'aquelles, més les complementàries, més les ordinàries no pot superar el límit legal del treball a temps parcial.

Les principals crítiques d'aquesta regulació s'han centrat en la dificultat a controlar aquestes hores extres tant per la inspecció de treball com per la jurisdicció social; de fet, amb la reforma laboral adoptada les hores extraordinàries poden substituir les complementàries, sobretot quan, a diferència d'aquestes, no requereixen acord escrit ni es poden denunciar, entre altres supòsits, per responsabilitats familiars.

En aquest sentit, el sindicat Comissions Obreres ha recordat que les hores extraordinàries no exigeixen cap pacte escrit, i malgrat el seu caràcter voluntari, és molt fàcil per al poder empresarial, i més amb les poques limitacions que té després de l'aprovació del Reial decret llei 3/2012 i comptant amb les conseqüències que pot comportar la negativa a fer-les, imposar aquestes hores, i això encara dificulta

més, en més gran mesura per a les dones, que constitueixen el 76% de l'ocupació a temps parcial, compatibilitzar la vida laboral amb la vida familiar.

En tot cas, respecte d'aquesta qüestió, el Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya ha manifestat que aquesta regulació sobre les hores extraordinàries en els contractes a temps parcial no resulta inconstitucional per vulneració de l'article 14 de la CE: segons diu en el dictamen, "des d'un punt de vista formal, el que prescriu l'article 5 RDL 3/2012 sobre l'autorització d'hores extraordinàries en els contractes a temps parcial no estableix cap distinció expressa, per raó de gènere, que pugui permetre activar l'article 14 CE".

Seguint amb la regulació prevista en el Reial decret llei 3/2012, les hores extraordinàries computaran a efectes de bases de cotització a la Seguretat Social també "per contingències comunes"; el còmput determinarà també les bases reguladores de les prestacions de SS per contingències comunes.

S'ha d'expressar aquesta qüestió pel fet que, a partir del Reial decret llei 13/2012, les hores extraordinàries es tindran en compte també en la cotització de les contingències comunes, la qual cosa suposa una modificació de l'article 108.1.g) de la Llei general de la Seguretat Social, on es diu que en les bases de cotització no computen les hores extraordinàries llevat per a la cotització d'accidents de treball i malalties professionals.

2.5. El treball a distància (antic contracte "a domicili", però conegut com a "teletreball")

14. Segons l'article 13 de la LET, es considera treball a distància aquell en què la prestació de l'activitat laboral es realitza de manera preponderant en el domicili del treballador o en el lloc escollit lliurement per aquest, de forma alternativa al seu desenvolupament presencial en el centre de treball de l'empresa. Així, el treballador a distància és el que "de forma preponderant", i per tant no exclusiva, realitza el seu treball en el seu domicili o en un altre lloc que no sigui el domicili (però tampoc el centre de treball de l'empresa) de manera alternativa al desenvolupament presencial en el centre de treball.

L'acord pel qual s'estableixi el treball a distància s'ha de formalitzar per escrit, i per tant, segons la normativa vigent, ha de ser el Servei d'Ocupació de Catalunya qui rebi aquest acord contractual.

Finalment, la normativa preveu la necessitat que l'empresari posi els mitjans per garantir l'accés d'aquests treballadors "a la formació professional contínua", a informar-los de vacants en el centre de treball, i a exercir els drets de representació col·lectiva. Per poder exercir-los, els treballadors han d'estar adscrits a un centre de treball concret de l'empresa.

3. La flexibilitat interna (gestió de les condicions de treball)

15. Les reformes laborals de l'any 2012 a Espanya han potenciat l'anomenada flexibilitat interna a les empreses, o potser s'hauria de dir millor que han augmentat el poder de gestió de l'empresari de l'activitat laboral a l'empresa, per exemple, afavorint la polivalència funcional dels treballadors, qüestió que s'ha convertit en un criteri angular en la comprensió de la prestació dels serveis dels treballadors en el marc de la reforma laboral.

Per començar, s'ha de partir de la dada prèvia que amb la reforma laboral, la classificació professional del treballador es farà per "grups", on aquells quedaran assignats segons el pacte a què s'arribi amb l'empresari.

Segons la disposició addicional 9a de la Llei 3/2012, "en el termini d'un any els convenis col·lectius en vigor han d'adaptar el seu sistema de classificació professional al nou marc jurídic que preveu l'article 22 de l'Estatut dels treballadors, en la redacció que en fa aquesta Llei", per la qual cosa, s'atorga un any als convenis col·lectius perquè s'adaptin al nou sistema.

En tot cas, es preveu la possibilitat que el treballador faci funcions al marge del seu grup professional "per causes tècniques o organitzatives i per al temps imprescindible", les quals hauran de ser comunicades als representants dels treballadors. En tot cas, la mobilitat funcional haurà de respectar les titulacions acadèmiques o professionals per a exercir la prestació laboral i amb respecte a la dignitat del treballador.

16. En relació amb la regulació de la jornada laboral, val a destacar la següent regulació: la normativa derivada inicialment del Reial decret llei 3/2012 va passar a preveure que, en defecte de pacte, l'empresa pot distribuir de forma irregular el 5% de la jornada laboral, percentatge que va ser modificat a l'alça, fins al 10%, per la Llei 3/2012; també en relació amb la lactància s'ha passat a preveure el dret a reducció horària però incloent la necessitat que sigui amb caràcter diari; a més, es

regula que el gaudi d'aquest permís serà per adopció, naixement i acolliment, fins que el fill compleixi els nou mesos, tant per a homes com per a dones, però només un dels dos en el cas que ambdós treballin; pel que fa a la cura de fill menor de 8 anys o discapacitat, es regula el dret a la reducció horària però també amb caràcter diari; finalment, en relació amb les vacances, l'Estatut dels treballadors ha passat a regular que si el període coincideix amb incapacitat temporal, el treballador podrà gaudir-ne un cop finalitzi la suspensió, sempre que no hagin transcorregut més de 18 mesos a partir del final de l'any en què s'haguessin originat.

17. En tot cas, la clau de volta de la reforma laboral en relació amb l'anomenada flexibilitat interna està en la comprensió àmplia que es fa de les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció en qualitat de motivacions que justifiquen la decisió de l'empresari de modificar les previsions previstes en el contracte laboral, incloent-hi la possibilitat de canviar la quantia salarial que rebí el treballador, i fins i tot s'atorga a l'empresa més quotes de poder per alterar les condicions fixades en determinats pactes col·lectius que siguin aplicables als treballadors. De fet, la normativa laboral possibilita que l'empresa, sense l'acord previ dels treballadors o dels sindicats, prengui la decisió de modificar substancialment les condicions de treball aplicables a un col·lectiu de treballadors, així com també de les condicions establertes en pactes convencionals a què hagin arribat empresaris i representants dels treballadors (sempre que siguin pactes col·lectius fets al marge de les previsions de l'Estatut dels treballadors).

En aquest sentit, aquesta opció presa pel Govern ha estat també objecte de queixa pel recurs d'inconstitucionalitat presentat davant el Tribunal Constitucional espanyol en què s'al·lega que aquesta regulació vulnera el reconeixement constitucional de la força vinculant dels convenis col·lectius (art. 37.1 de la Constitució espanyola). El fonament d'això és, segons el recurs, que arran la regulació en matèria de modificacions substancials de les condicions de treball, la decisió d'alterar el que està pactat col·lectivament ni tan sols depèn d'una tercera part aliena a les parts contractants (com podria ser un àrbitre), sinó que és el mateix empresari qui ho decideix lliurement de forma unilateral, amb el simple requisit previ de submissió a un període previ de consultes amb els representants dels treballadors que resulta preceptiu, però no vinculant. Aquesta opció del legislador de permetre la modificació unilateral dels acords o pactes col·lectius no estatutaris devalua per complet la seva força vinculant reconeguda constitucionalment.¹³

13 Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, dels grups parlamentaris Socialista i el Grup d'Izquierda Unida,

La modificació de les condicions de treball establertes en els convenis col·lectius regulats conforme al que està establert en el títol III de la LET (convenis col·lectius estatutaris) s'haurà de realitzar conforme a les previsions de l'article 82.3 LET, tal com serà objecte de desenvolupament posteriorment.

18. En relació amb les suspensions del contracte de treball per causes empresarials (econòmiques, tecnològiques, organitzatives i de producció), la regulació derivada de la reforma laboral ha eliminat la necessitat que per portar-les a terme la part empresarial hagi de requerir l'autorització de l'autoritat laboral: serà suficient mirar d'obrir amb els representants dels treballadors un període de consultes i traslladar a l'entitat gestora de les prestacions de desocupació la decisió empresarial per tal que facin arribar aquestes ajudes als treballadors afectats.

En conseqüència, la norma elimina l'autorització de l'autoritat laboral, la qual cosa, segons el Dictamen 3/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, no vulneraria l'atribució de competències a la Generalitat, ja que a l'Estat li correspon la legislació laboral, de què n'hauria fet ús, i a la Generalitat, a més, li queden mesures d'execució en aquest àmbit, que són principalment les següents:

1. L'empresari comunicarà a l'autoritat laboral l'obertura de consultes, que serà per 15 dies.
2. Es traslladarà aquesta comunicació a l'entitat gestora de prestacions perdesocupació.
3. En cas d'acord, l'autoritat laboral podrà resoldre sobre la seva impugnació. En tot cas, l'acord es podrà impugnar per motius taxats davant la jurisdicció social.
4. L'autoritat laboral rebrà la notificació de l'empresari sobre la seva decisió. De fet, en cas de desacord, l'empresari haurà de notificar a l'autoritat laboral, i aquesta a l'entitat gestora, la data en què s'inicien els efectes de la suspensió.
5. Sigui com sigui, s'haurà d'emetre un informe de a ITSS un cop exhaurit el període de consultes.

Iniciativa per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, presentat davant el Tribunal Constitucional el 4 d'octubre de 2012.

Arran de la reforma laboral s'ha establert que el règim de suspensió per motivacions empresarials no és aplicable a les administracions públiques i a altres entitats de dret públic vinculades o dependents d'una o diverses d'aquelles, ni a altres organismes públics, excepte aquells que es financien majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida d'operacions realitzades en el mercat (vegeu la disposició addicional 21a de la LET, inclosa en la Llei 3/2012). Això suposa que al personal laboral de les administracions públiques no s'aplica, en general, el règim de suspensió previst en la LET i, per tant, en cas que es produeixin aquelles circumstàncies empresarials, l'única opció que se li obre a l'Administració pública és l'extinció de la relació laboral amb els seus treballadors.

Segons el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, aquesta exclusió no vulneraria l'atribució de competències a la Generalitat, ja que es tracta d'una normativa laboral, àmbit sobre el qual l'Estat té competència exclusiva: de fet, aquesta aplicació de la legislació laboral al personal laboral de les administracions públiques ja s'establí a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (art. 7), que és normativa bàsica estatal, i com a tal, conté una definició de "personal laboral" als efectes de la seva aplicació (art. 11). En conseqüència, les disposicions derivades del Reial decret llei 3/2012 que s'acaben de comentar no vulnerarien la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de personal laboral (art. 136.cEAC), d'acord amb el Consell de Garanties Estatutàries.

Ara bé, no prenent com a perspectiva el règim competencial sinó substantiu, aquesta disposició laboral sí que podria vulnerar la Constitució: en aquest sentit, el recurs d'inconstitucionalitat que aquí comentem també ha plantejat davant el Tribunal Constitucional espanyol que anul·li aquesta previsió legal al·legant que vulnera, entre d'altres, el dret a la igualtat de tracte i prohibició de discriminació de l'article 14 de la Constitució espanyola:¹⁴ segons el recurs, la prohibició que el personal laboral es pugui emparar en una suspensió de contracte per causes econòmiques provoca una tutela més dèbil en el principi d'estabilitat en l'ocupació entre el personal laboral de l'Administració pública en comparació amb la resta de personal sotmès a la legislació laboral; tampoc no té fonament l'establiment d'una

14 Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, dels grups parlamentaris Socialista i el Grup d'Izquierda Unida, Inicialment per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, presentat davant el Tribunal Constitucional el 4 d'octubre de 2012. Es pot consultar l'esborrany del recurs a la pàgina web d'Izquierda Unida: http://www.izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/Recurso_Inconstitucionalidad_ReformaLaboral_Oct2012.pdf

diferència de tracte entre entitats públiques que es financen majoritàriament amb ingressos obtinguts com a contrapartida de les operacions realitzades en el mercat (a les quals el precepte de referència els permet acudir als procediments de reducció de jornada i suspensió de contractes de treball) i la resta de les entitats i administracions públiques (a les quals no se'ls permet fer-ho).

4. El règim d'acomiadaments: l'abast del paper de les autoritats públiques

19. La modificació de la normativa laboral en matèria d'acomiadaments ha tingut un important abast: per una banda, s'han redefinit diverses causes d'acomiadament tot ampliant els supòsits que podrien justificar aquesta decisió empresarial; per una altra, en matèria d'acomiadaments col·lectius s'ha eliminat la necessitat que l'empresari hagi d'obtenir l'autorització prèvia de l'Administració pública per portar-los a terme, i s'ha pretès rebaixar el control judicial sobre la justificació; finalment, s'han alterat les indemnitzacions derivades de les extincions contractuals, tant les derivades d'acomiadaments disciplinaris qualificats pels jutges d'improcedents com els derivats de causes empresarials, tot reduint-ne l'import.

Respecte dels acomiadaments per causes de naturalesa empresarial, la reforma laboral ha pretès ampliar les circumstàncies per què pot travessar una empresa alhora d'emparar la seva decisió extintiva; així, per exemple, s'ha passat a regular que podrà acomiadar procedentment per causes econòmiques quan tingui una situació econòmica negativa, concretada en pèrdues tant actuals com "previstes", o mostri una disminució "persistent" del nivell d'ingressos o vendes (en tot cas, s'entendrà aquesta característica si es produeix durant tres trimestres consecutius); o bé s'entendrà que hi concorren causes tècniques aptes per extingir contractes quan es produeixin canvis, "entre d'altres", en l'àmbit dels instruments de producció; finalment, es justificarà l'acomiadament per causes organitzatives o productives quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes o mètodes de treball del personal o en el mode d'organitzar la producció, així com també quan es produeixin canvis en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretengui col·locar en el mercat. A l'amplitud ressenyada d'aquestes definicions, que possibilitarien encabir-hi la decisió d'acomiadar per part de l'empresari, s'ha acompanyat la manca per part de la llei de l'expressió de qualsevol exigència sobre la raonabilitat de les mesures empreses. En aquest sentit, amb un llenguatge molt distant del que hauria de ser una anàlisi jurídica, en el preàmbul de

la Llei 3/2012 es critica que els tribunals realitzessin amb anterioritat a la reforma judicis d'oportunitat relatius a la gestió de l'empresa, i s'afirma, amb arrogància no exempta d'un punt d'excessiva il·lusió sobre la claredat de la nova normativa, que a partir de la nova norma el control judicial dels acomiadaments per causes empresarials s'ha de cenyir a una exclusiva tasca de valoració sobre la concurrència d'uns fets: les causes al·legades.¹⁵ En conclusió, la reforma laboral buscava reduir el control judicial dels acomiadaments atribuint als jutges una tasca de validació de la decisió empresarial, portada a terme a través de les regles formals que preveu la normativa, però sense valorar la vinculació entre la causa al·legada per l'empresa (per exemple, la situació econòmica negativa que estigui passant) i la superació per mitjà dels acomiadaments efectuats. En aquest sentit, els tribunals espanyols haurien de fer ús del seu paper equilibrador de les relacions laborals, abordant també l'avaluació amb criteris de raonabilitat sobre els acomiadaments decidits per l'empresa;¹⁶ en tot cas, aquesta regulació dels acomiadaments ha fet que el recurs d'inconstitucionalitat presentat per alguns grups parlamentaris d'esquerra a les Corts Generals espanyoles n'hagi plantejat l'anul·lació davant el Tribunal Constitucional;¹⁷ en aquest sentit, el recurs ha expressat que l'automatisme en el reconeixement de les causes d'acomiadament aportades per l'empresari sense un control de raonabilitat prescindeix de l'element de causalitat que ha d'estar present en la delimitació dels motius econòmics i empresarials aportats per a l'acomiadament, i vulnera així l'article 35.1 de la Constitució; com a efecte derivat, també impedeix el control judicial d'aquesta causalitat.

20. En aquest sentit, cal desenvolupar algunes de les argumentacions que s'inclouen en el recurs d'inconstitucionalitat presentat pels grups parlamentaris Socialista i IU; ICV-EUiA; CHA: la Izquierda Plural, que demana la inconstitucionalitat d'aquesta regulació en materia d'acomiadament perquè prescindeix de l'element de causalitat en la delimitació d'aquests motius econòmics i empresarials per a

15 Rojo Torrecilla, E. i Camas Roda, F. "La reforma laboral de 2012. ¿Hacia dónde va el Derecho del Trabajo? Análisis de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral". *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2012, p. 621-654.

16 Idea desenvolupada a Camas Roda, F. "Standard and non-standard work in Spain", a *Standard work: an anachronism*. Diversos autors (Eds. Jan Buelens; John Pearson), Intersentia: Antwerp-Cambridge, 2013, pp. 149 i ss.

17 Principalment, s'han de citar en aquest sentit el Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, dels grups parlamentaris Socialista i el Grup d'Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, presentat davant el Tribunal Constitucional el 4 d'octubre de 2012; també s'ha de fer esment al Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries núm. 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2002, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de laboral.

l'acomiadament, vulnerant així l'article 35.1 de la Constitució, i com a efecte derivat, també perquè impedeix el control judicial d'aquesta causalitat, incomplint així l'article 24 de la Constitució.

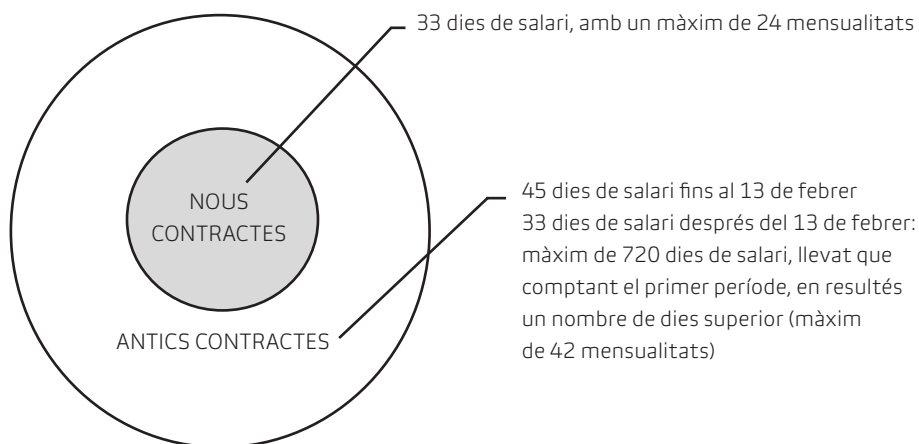
Per al recurs, aquesta restricció de l'actuació dels tribunals oblida dues coses: "De un lado, que la delimitación legal de las causas es muy vaga, particularmente cuando se refiere a los cambios empresariales. Con la única excepción de la referencia a la disminución persistente de ingresos o ventas, se recurre a fórmulas ejemplificativas –repárese en las expresiones “en casos tales como” o “entre otros [cambios]”– que aportan poca certidumbre, con el agravante mencionado de que se elimina formalmente la referencia a la razonabilidad de la decisión extintiva. Pero aún más relevante es, de otro lado, que no se tenga en cuenta que los hechos no constituyen por sí mismos causas si no vienen acompañados de un nexo o elemento de instrumentalidad que ponga en relación el supuesto fáctico antecedente –la situación económica negativa, por ejemplo– con el efecto o resultado –el despido. Lo que, en otras palabras, significa que el anhelado automatismo en la aplicación de las causas se impone legalmente a costa de eliminar el elemento de causalidad que caracteriza al despido –que hasta ahora podía considerarse presente a través de la apelación a la razonabilidad de la medida–, haciendo imposible su encaje constitucional".

Finalment, les indemnitzacions derivades d'acomiadament han estat objecte de rebaixa: per una part, establint que en el cas que el treballador sigui acomiadat i obtingui una declaració judicial d'improcedència de l'extinció contractual, l'empresari no li haurà de pagar els salaris de tramitació (és a dir, els salaris derivats des del moment de l'acomiadament fins a la qualificació judicial d'improcedència), llevat que en comptes de pagar-li una indemnització i donar per extingit el contracte, opti contràriament per readmetre al treballador, la qual cosa no sol esdevenir-se. De fet, aquesta opció per a la readmissió encara es produirà menys si l'empresari pren en consideració els instruments legals i valora que, en cas de pagar una indemnització al treballador, no li haurà de pagar cap salari de tramitació, mentre que sí que ho haurà de fer si el readmet.

També en aquest marc, el recurs d'inconstitucionalitat presentat pels grups parlamentaris Socialista i IU; ICV-EUiA; CHA: la Izquierda Plural, demana la inconstitucionalitat de l'article 56.2 de la LET, reformat per la Llei 6/2012, en el sentit que si l'empresari opta per la readmissió del treballador, aquest tindrà dret als salaris de tramitació, mentre que aquest dret no es reconeix quan l'empresari es decanti per l'abonament de la indemnització. Per al recurs, "Se considera que el diseño legal de los efectos así diferenciados de la declaración de improcedencia de un despido, en

el que se favorece la solució que extingue de manera definitiva la relació laboral, vulnera el dret al treball reconegut en l'article 35.1 de la Constitució, una de cuyes manifestacions es la estabilitat en el treball. Ademés, desde esta perspectiva, se produeix una diferència de tracte que vulnera l'article 14 de la Constitució per discriminar a los empresaris que decideixen readmetre al treballador tras un despidi improcedente y que, en consecuencia, deben pagarle los salarios de tramitació, obligació de la que quedan exents los empresaris que ejercitan la opció consistente en el abono de la indemnizació. Paralelamente, també se discrimina a los treballadors despedidos de forma improcedente cuando el empresario opta por la indemnizació, en lugar de la readmissió, quedando eximido sólo en aquel caso del pago de los citados salarios de tramitació”.

21. A més de la qüestió anterior, també s'han reduït els imports indemnitzatoris en els casos en què els acomiadaments dels treballadors, ja siguin per causes empresarials, ja siguin per causes disciplinàries (per faltes imputades als treballadors), siguin declarats improcedents pels jutges: la regla general és que la indemnització serà de 33 dies per any treballat a l'empresa, amb un màxim de 24 mensualitats.



En tot cas, el més important d'això és que, pel que fa als acomiadaments per causes empresarials que siguin qualificats de procedents pels jutges, és a dir, aquells emparats en causes econòmiques, tecnològiques, organitzatives i de producció que siguin declarats com a vàlids pels tribunals (qualificació que pot arribar a ser bastant comuna en funció de l'àmplia cobertura que la llei ha atorgat a l'empresari per als acomiadaments per aquells motius, com s'ha vist abans), la indemnització que queda fixada és de 20 dies de salari per any treballat, amb un màxim de 12 mensualitats, dels quals, per cert, quan es tracti d'empreses de menys de 25 treballadors i els acomiadaments siguin procedents, el Fons de garantia salarial els

abonarà (i per tant no ho farà l'empresari) la part de la indemnització equivalent a 8 dies de salari per any de servei, amb la qual cosa al'empresari només li restarà de pagar la quantitat corresponent a 12 dies per any.

En qualsevol cas, la reforma del règim jurídic del Fons de garantia salarial ha tingut un punt culminant en l'adopció del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, en el seu article 19, la regulació del qual pretén "preservar" la seva "viabilitat financera" (exposició de motius III). Aquesta reforma ha rebaixat els límits dels imports que el Fons abona als treballadors en concepte de salaris i de salaris de tramitació, així com d'indemnitzacions per acomiadament o extinció dels contractes (d'acord amb els articles 50, 51 i 52 ET i 64 de la Llei concursal) i per extinció de contractes temporals o de durada determinada, pendents de pagament a causa d'insolvència o concurs de l'empresari).¹⁸ Pel que fa a les indemnitzacions, es limita en tots els casos al màxim d'una anualitat, sense que el salari diari, base del càlcul, pugui excedir el doble del salari mínim interprofessional (el triple, amb anterioritat a la reforma), incloent-hi la part proporcional de les pagues extraordinàries.

4.1. Nous tipus d'acomiadament

22. La normativa derivada de la reforma laboral ha inclòs dos nous tipus d'acomiadaments, que convé portar a col·lació:

- a) Per falta d'adaptació del treballador a modificacions tècniques raonables (52.b LET)

Prèviament a l'acomiadament, l'empresari ha d'oferir al treballador un curs dirigit a facilitar l'adaptació a les modificacions operades. Durant la formació, el contracte de treball quedarà en suspens i l'empresari ha d'abonar al treballador el salari mitjà que estigui percebent: com s'observa en aquest sentit, no s'estableix un període limitat de suspensió. L'extinció no podrà ser acordada per l'empresari fins que no hagin transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació dirigida a l'adaptació.

- b) Segons l'article 52.d) de la LET, l'empresari podrà acomiadar per faltes justificades d'assistència al treball que, tot i tenir caràcter intermitent, "alcancen el

18 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", *op. cit.*, p. 37.

20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”.

En tot cas, la normativa laboral estableix que no es computaran com a faltes d'assistència les absències degudes a vaga legal pel temps de durada d'aquesta, l'exercici d'activitats de representació legal dels treballadors, accident de treball, maternitat, risc durant l'embaràs i la lactància, malalties causades per embaràs, part o lactància, paternitat, llicències i vacances, malaltia o accident no laboral quan la baixa hagi estat acordada pels serveis sanitaris oficials i tingui una durada de més de vint dies consecutius, ni les motivades per la situació física o psicològica derivada de violència de gènere, acreditada pels serveis socials d'atenció o serveis de salut, segons escaigui. Per tant, es manté igual que la normativa anterior el fet que sí que computaran les anomenades baixes laborals de menys de 20 dies.

4.2. La configuració de l'actuació administrativa en matèria d'acomiadaments col·lectius

23. La qüestió més important que ha inclòs la reforma laboral en aquest aspecte és la derogació de la necessitat fins ara vigent que l'acomiadament sigui degudament autoritzat (excepte en supòsits de força major, en què l'autoritat laboral constatarà la impossibilitat definitiva de prestació del treball), cosa que feia el Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya.

No s'elimina el període de consultes entre l'empresa i els representants dels treballadors respecte de la decisió presa per la part empresarial; de fet, per poder seguir tot el procediment del període de consultes fins a arribar a la resolució final s'ha de fer una lectura conjunta de l'article 51 de la LET complementant-lo amb el RD 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada.

Juntament amb aquesta normativa, esdevé d'interès saber com se n'articula l'aplicació a través del criteri operatiu núm. 92 de la Direcció General de la ITSS sobre "l'actuació de la Inspecció de Treball i Seguretat Social en els procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i de reducció de jornada", així com també el criteri tècnic 1/2013, sobre el "contingut de l'Informe de la Inspecció de Treball" en els expedients de regulació d'ocupació elaborat en aquest cas pel Departament d'Empresa i Ocupació.

24. Els eixos bàsics del procediment d'acomiadaments col·lectius són els següents: s'ha de començar per recordar que la normativa imposa que l'empresari que decideix un acomiadament col·lectiu ha d'iniciar el procediment corresponent amb un escrit que obre el període de consultes i remetent-lo a l'autoritat laboral. A l'escrit han de figurar els següents elements:

- a) L'especificació de les causes de l'acomiadament col·lectiu conforme al que estableix l'apartat 1.
- b) Nombre i classificació professional dels treballadors afectats per l'acomiadament.
- c) Nombre i classificació professional dels treballadors empleats habitualment en l'últim any.
- d) Període previst per a la realització dels acomiadaments.
- e) Criteris tinguts en compte per a la designació dels treballadors afectats pels acomiadaments.

La referida comunicació que s'ha de fer a l'autoritat laboral haurà d'anar acompanyada d'una memòria explicativa de les causes de l'acomiadament col·lectiu i dels restants aspectes assenyalats anteriorment. De fet, s'ha de tenir present que l'autoritat laboral haurà de vetllar per l'efectivitat del període de consultes amb la possibilitat de remetre, si escau, advertències i recomanacions a les parts. A més, durant el procediment, l'autoritat laboral, amb la possibilitat de disposar del suport de la Inspecció de Treball, pot fer actuacions de mediació a petició conjunta de les parts, així com també d'assistència, per exemple en forma de recomanacions sobre les mesures socials d'acompanyament i també sobre el contingut i la implantació del pla de recol·locació externa dels treballadors (qüestió que, s'ha d'afirmar, esdevé obligatòria quan l'acomiadament afectés més de 50 treballadors).

En tot cas, el criteri operatiu 92 de la Direcció General de la ITSS assenyala que aquestes advertències, observacions o recomanacions que s'efectuïn "no tienen carácter compulsivo ni obligatorio, y su aceptación o no por las empresas se enmarca en el ejercicio de su propia responsabilidad", i el document emfasitza que l'empresa ha de complir les seves obligacions i que la funció de l'autoritat laboral i de la ITSS "se circumscribe a servir como fórmula para interpelar a la empresa en el correcto ejercicio de esa responsabilidad". Aquesta ordenació de la funció de la ITSS reformula obertament la tasca principal de control que assumia la ITSS

amb l'anterior normativa, reorientant-la d'una manera molt clara cap a funcions de suport i assistència i supervisió dels procediments de regulació d'ocupació.¹⁹

La normativa assenyala que un cop transcorregut el període de consultes, l'empresari ha de comunicar a l'autoritat laboral el resultat. Si s'arriba a un acord, hi traslladarà una còpia íntegra. En cas contrari, remetrà als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió final d'acomiadament col·lectiu que hagi adoptat i les condicions per fer-ho.

En tot cas, per a delimitar les tasques que assumeix l'autoritat laboral (la Generalitat de Catalunya) en aquest procediment un cop acabat el període de consultes, cal constatar de forma general les següents fases:

1. Un cop rebuda la comunicació, l'autoritat laboral ho ha de comunicar a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació i demanar, amb caràcter preceptiu, informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social sobre el contingut de la comunicació a què es refereixen els paràgrafs anteriors i sobre el desenvolupament del període de consultes.
2. L'informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social ha de ser emès en 15 dies des que es notifica a l'autoritat laboral la finalització del període de consultes, i un cop fet, quedarà incorporat al procediment.

Com es veu, aquest informe no és necessari abans de la finalització del període de consultes, sinó després.

De fet, la tasca de control de la Inspecció de Treball sobre el període de consultes ha quedat molt restringida segons el que disposa el criteri núm. 92 de la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, ja que estableix que en la reunió que celebri la ITSS amb les parts abans d'emetre el seu informe, l'actuació inspectora es limitarà a escoltar les parts i tenir accés a tota la documentació presentada durant el període de consultes, de forma que l'inspector actuant no ha de "solicitar documentación complementaria a la empresa afectada por el

19 Per a més informació sobre aquest Criteri, es recomana l'accés al blog d'Eduardo Rojo Torrecilla, en concret l'entrada "Sobre las causas alegadas en un Expediente de Regulación de Empleo y su control administrativo y judicial formal y/o de fondo. El parecer del Consejo de Estado, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y nuevamente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (I)". <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2012/12/sobre-las-causas-alegadas-en-un.html> (última consulta: 2 de desembre de 2012).

procedimiento de despido colectivo, pues el período de consultas habrá finalizado ya”. De fet, aquest criteri d’actuació palesa clarament que el paper de la ITSS en aquest procediment és formal, de manera que les autoritats laborals no tenen paper interpretatiu o decisor en la resolució que s’adopti.²⁰

Per exemplificar això cal portar a col·lació que s’elimina també la regulació anteriorment vigent que establia que si durant la tramitació de l’expedient, l’autoritat laboral tenia coneixement que l’empresari estava adoptant mesures que podien fer ineficax el resultat de qualsevol pronunciament, l’autoritat laboral podia demanar a l’empresari i a les autoritats competents la seva immediata paralització.

En tot cas, la Inspecció de Treball i Seguretat Social sí que pot informar de la concurrència de frau, dol, coacció o abús del dret en la conclusió de l’acord adoptat en el període de consultes, i a més, també podrà fer constar en el seu informe que l’acord podria tenir per objecte l’obtenció indeguda de prestacions per desocupació per part dels treballadors per inexistència de la causa que motiva la situació legal de desocupació, perquè la corresponent entitat gestora la valori. Però atenció: segons el criteri operatiu núm. 92, la ITSS “no debe entrar en analizar la existencia o suficiencia de las causas alegadas por la empresa para despedir”, ja que segons la Direcció General, la reforma laboral ha pretès “trasladar la determinación de la causa al empresario, en la medida en que se trata de cuestiones de gestión empresarial”. Serà, si escau, la jurisdicció social la que procedirà a la revisió de la decisió empresarial si és impugnada, “sin que resulte por tanto oportuna la pre-determinación del juicio por parte de la Administración”.

25. Pel que fa a la intervenció de les autoritats públiques en el marc d’acomiadaments col·lectius d’entitats de caràcter públic, cal posar de manifest alguns elements específics d’acord amb allò establert en el Reial decret 1483/2012, de 29 d’octubre, anteriorment mencionat:

- a) En primer lloc, cal fer referència al fet que en relació amb la prioritat de permanència de determinats col·lectius de treballadors, en particular el personal laboral fix que hagués adquirit aquesta condició d’acord amb els principis d’igualtat, mèrit i capacitat a través d’un procediment selectiu d’ingrés convocat a aquest efecte, la normativa reconeix aquesta prioritat “cuando así lo establezca dicho ente, organismo o entidad pública”, i per tant no resulta requisit necessari preveure-la.

²⁰ *Idem*, pp. 1 i ss.

En tot cas, segons el RD 1483/2012, “la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aún cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, si, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público”.

- b) Pel que fa a la recol·locació externa dels treballadors, l'article 45 del RD 1483/2012 estableix que el pla de recol·locació externa, quan sigui procedent segons el nombre de treballadors afectats, ha de ser elaborat pels serveis públics d'ocupació corresponents. En aquest sentit, la seva elaboració correspon al Servei Públic d'Ocupació Estatal en el cas d'acomiadaments col·lectius que afectin el personal laboral de l'Administració general de l'Estat o organismes o entitats que en depenen, i als serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes corresponents en els altres casos.

Per tant, s'atribueix una nova competència als serveis públics d'ocupació autònoms que no compensa, en tot cas, la pèrdua de pes de les comunitats autònomes en matèria laboral.²¹

- c) Finalment, en relació amb el Reial decret 1484/2012, de 29 d'octubre, sobre les aportacions econòmiques que han de fer les empreses amb beneficis que realitzin acomiadaments col·lectius que afectin treballadors de cinquanta anys o més, atribueix al Servei Públic d'Ocupació Estatal una important competència.

En aquest sentit, l'autoritat laboral que rebí la comunicació de la decisió empresarial d'acomiadament col·lectiu per part d'una empresa en què hi concorri l'obligatorietat de fer l'aportació econòmica, ha de remetre al Servei Públic d'Ocupació Estatal un certificat acreditatiu sobre el nombre de treballadors en alta a l'empresa i d'afectats per l'acomiadament, així com el percentatge mitjà de beneficis d'aquella. Segons l'article 5.3 del reglament de referència, quan el Servei Públic d'Ocupació Estatal verifiqui la concurrència de les circumstàncies que donen lloc a l'aportació econòmica de l'empresa, pot iniciar en tot cas el procediment de liquidació per donar compliment a les obligacions d'aportació econòmica de les empreses al Tresor Públic.

21 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

5. L'alteració substancial del règim de negociació col·lectiva

26. L'alteració de les regles de la negociació col·lectiva a Espanya es concreta en diversos instruments adoptats per la reforma laboral.

Una de les vies utilitzades per modificar el sistema de negociació col·lectiva està prevista a l'article 82.3 de la LET, que regula el despenjament o inaplicació d'un conveni col·lectiu, o dit d'una altra manera, la possibilitat que una empresa deixi d'aplicar o es pugui despenjar d'un conveni col·lectiu que li sigui aplicable; en aquests casos, es facilita que la part empresarial decideixi la inaplicació del conveni col·lectiu, ja que ho podrà justificar per les mateixes raons que s'han vist per als acomiadaments per causes empresarials, fins i tot de manera molt més flexible, ja que per exemple aquesta decisió d'inaplicació es podrà prendre per la disminució persistent del nivell d'ingressos o vendes en dos trimestres consecutius (quan en matèria d'acomiadaments és de tres trimestres). A més, la inaplicació del conveni podrà donar-se en condicions laborals com la jornada, horari, torns, quantitat salarial, sistema de treball, funcions laborals i millores voluntàries.

Per acabar, i té una indubtable transcendència, per a l'execució de la decisió empresarial la Llei preveu, com es veurà tot seguit, que en la situació en què el procediment de despenjar-se d'un conveni col·lectiu acabi sense acord de les dues parts, empresarial i obrera, o en què la utilització de mecanismes com el recurs a àrbitres en acords interprofessionals que s'hagin adoptat amb anterioritat no hagin donat fruits, qualsevol de les parts podrà sotmetre la solució de la discrepància a les comissions tripartides públiques, de l'Estat o de la comunitat autònoma; és a dir, que una comissió pública aliena a l'empresa podrà decidir, a iniciativa d'una sola de les parts (no per pacte de les dues), la inaplicació d'un conveni col·lectiu a l'empresa, cosa que podria no ser adequada al dret a la negociació col·lectiva i a la força vinculant dels convenis col·lectius previstos per la Constitució.

5.1. El procediment per a la inaplicació d'un conveni col·lectiu estatutari

27. Després que fos aprovat pel RDL 3/2012, el procediment ha estat objecte d'importants canvis arran de la Llei 3/2012, tal com anirem detallant en aquest mateix apartat. En tot cas, i a efectes expositius, convé començar recordant quins són, a grans trets, els dos eixos fonamentals sobre els quals s'estructura el pro-

cediment d'inaplicació d'un conveni col·lectiu en el cas que no s'hagi arribat a cap acord entre les parts implicades:

1. Si el període de consultes entre les parts acaba sense acord d'inaplicació del conveni col·lectiu, qualsevol de les parts podrà sotmetre la discrepància a la comissió del conveni; en cas que no s'utilitzés per les parts aquesta via, o la comissió del conveni no arribés a cap acord, les parts hauran de recórrer als procediments dels acords interprofessionals d'àmbit estatal o de comunitat autònoma, incloent-hi la possibilitat, si així ho preveuen, que la solució arribi a través d'un arbitratge.
2. En cas de no arribar a cap solució d'acord amb l'anterior tràmit, *qualsevol de les parts podrà sotmetre* el coneixement del conflicte a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afectés centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, o a l'òrgan corresponent de la comunitat autònoma (a Catalunya, el Consell de Relacions Laborals) en la resta de casos.

Aquesta última fase en la inaplicació d'un conveni col·lectiu conté elements que en poden posar en dubte la constitucionalitat:

- a) Per una banda, la qüestió de la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius: l'article 82 de la LET estableix que si les consultes derivades de la decisió empresarial d'inaplicar un conveni finalitzen sense acord, "qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos". Segons el Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, "l'atribució a la Comissió Nacional de Convenis Col·lectius de la facultat per resoldre les discrepàncies sobre la inaplicació de les condicions previstes en el conveni col·lectiu quan afecti centres de treball d'una empresa situats en el territori de més d'una comunitat autònoma, que realitza l'article 14 RDL 3/2012, és contrària a l'ordre constitucional de distribució de competències d'acord amb el que disposa l'article 149.1.7 CE i l'article 170.1, lletres e i k EAC". El Consell de Garanties Estatutàries motiva aquesta afirmació a partir de la Sentència 194/2011, de 13 de desembre, a partir de la qual afirma que l'eventual disparitat entre les solucions adoptades

pels òrgans corresponents de les comunitats autònomes podria superar-se, com diu aquella resolució, mitjançant “[l]a fijación de un punto de conexión adecuado por parte del Estado, y el recurso a las técnicas de coordinación tanto de naturaleza vertical, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como de naturaleza horizontal, entre Comunidades Autónomas (FJ 6)”, a més de la utilització de l’anomenat “sistema de información de los servicios públicos de empleo” establert a l’article 7 bis de la Llei 56/2003, d’ocupació.

En tot cas, al marge d’aquests supòsits, qui coneixerà del conflicte serà l’entitat equivalent a la Comissió Consultiva en l’àmbit de la comunitat autònoma (a Catalunya, el Consell de Relacions Laborals).

Ara bé, aquesta regulació, segons el Dictamen 5/2012 del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya, vulneraria la Constitució: “Segons els arguments abans exposats, la llibertat de negociació es trenca amb la unilateralitat que presideix la fase reguladora d’accés a la intervenció de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o al Consell de Relacions Laborals, que és l’òrgan competent de la Generalitat. Així mateix, aquesta circumstància suposa la vulneració del mandat constitucional relatiu a la força vinculant dels convenis, atès que desplaça el mutu acord de les parts en favor de la iniciativa unilateral d’una d’aquestes, que ara queda habilitada per remetre a la dita Comissió la resolució de la controvèrsia sobre la desvinculació del conveni respecte de les condicions de treball que havien estat anteriorment pactades”.

b) D’altra banda, és arribat el moment de detallar els importants canvis que sobre el procediment d’inaplicació del conveni col·lectiu ha portat a terme la Llei 3/2012.

b.1) Per començar, s’ha de fer palès que a l’article 82. 3, apt. 6, de la LET, conforme a la redacció feta pel Reial decret Llei 3/2012, s’establí que l’acord d’inaplicació del conveni col·lectiu a què haguessin arribat les parts havia de ser notificat a la comissió paritària del conveni col·lectiu i a l’autoritat laboral. No obstant això, la Llei 3/2012 ja no imposa notificar l’acord d’inaplicació a l’autoritat laboral, mantenint-la necessitat de notificació únicament a la comissió paritària del conveni col·lectiu inaplicat (art. 82.3.6 ET).

Ara bé, tot i que l’acord d’inaplicació no ha de ser comunicat a l’autoritat laboral, sí que haurà de comunicar-se la decisió d’inaplicació que resulti dels procediments que portin a aquesta solució “a los solos efectos de depósito”

(art. 82.3.9è LET). En aquest sentit, no s'entén per què la mateixa previsió no s'ha establert per al dipòsit de l'acord d'inaplicació mateix, tant per assegurar-ne l'autenticitat com també per facilitar el coneixement entre els treballadors afectats.²²

- b.2) La norma ha passat a preveure la situació que, en cas de desacord en el període de consultes, cap de les parts requereixi la intervenció de la comissió paritària del conveni –a la qual no anomena així, sinó simplement comissió, però és evident que és la paritària–, equiparant-la a la situació de manca d'acord en aquesta instància convencional (art. 82.3.7è LET).²³

Tant en un cas (que les parts hagin utilitzat la comissió i no s'hagi arribat a cap acord), com en l'altre (que no s'hagi utilitzat la via de la comissió), les parts han de seguir un procediment determinat: en aquest sentit, en relació amb l'apartat 7 de l'article 82.3 LET, en la versió del RDL 3/2012, en què es disposava que "les parts podran recórrer", ara la Llei 3/2012 fa obligatori el recurs als procediments establerts en els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic previstos en l'article 83 LET per a solucionar de manera efectiva les discrepàncies sorgides en la negociació dels acords de desvinculació, inclòs "el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91".

No obstant això, la norma es desdiiu, ja que, problemes d'inconstitucionalitat a part, la mateixa Llei 3/2012 preveu que quan el període de consultes finalitzi sense acord, bé perquè no hi fossin aplicables els procediments assenyalats, bé perquè aquests no haguessin solucionat la discrepància, caldrà entendre, com ja ha avançat la doctrina iuslaboralista, que l'arbitratge no ha esdevingut obligatori.²⁴ En aquest cas, la solució és la que ja va preveure el RDL 3/2012: qualsevol de les parts podrà sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius quan la inaplicació de les condicions de treball afecti centres de treball de l'empresa situats al territori de més d'una comunitat autònoma, o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes en els altres casos. Si la decisió d'aquests òrgans s'adopta per un àrbitre designat a l'efecte per

22 Casas Baamonde, M.E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", *op. cit.*, p. 26.

23 *Idem*.

24 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", *op. cit.*, p. 45 y ss.

ells mateixos, la Llei 3/2012 afegeix l'obvietat que ha de ser-ho "con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad" (art. 82.3.8è ET).²⁵

28. En aquest marc, el Recurs d'inconstitucionalitat presentat pels grups parlamentaris Socialista i el grup parlamentari d'IU; ICV-EUiA; CHA; la Izquierda Plural, conté importants elements de debat sobre la seva adequació a la Constitució:

- a) Segons el recurs, la regulació duta a terme per la Llei 3/2012 en l'article 82.3 de l'Estatut dels treballadors, atribuint a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius o als òrgans corresponents de les comunitats autònomes la facultat d'acordar la no-aplicació del que s'ha pactat entre les representacions de treballadors i empresaris a través d'un conveni col·lectiu, vulnera el reconeixement constitucional de la força vinculant dels convenis col·lectius (art. 37.1 CE), l'exercici de l'activitat sindical garantit a través del reconeixement constitucional de la llibertat sindical (art. 28.1 CE), així com el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Un dels primers fonaments d'inconstitucionalitat partiria de la següent regulació: "Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, *cualquiera de las partes* podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos". En aquest sentit, per al recurs, si bé es podria acceptar la inaplicació d'un conveni per concórrer raons superiors que ho justifiquin, el procediment anteriorment esmentat implica "atribuir a instancias de la dirección de la empresa la facultad resolutoria a la Comisión Consultiva u organismo correspondiente de las Comunidades Autónomas, lo que comporta traspasar los límites de lo aceptable constitucionalmente, pues no concurren esas hipotéticas razones de orden superior que justificarían la introducción de una excepción singularizada a la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Dicho de otro modo, mientras que el presente recurso no pone objeción alguna a las fases previas de posible adopción del acuerdo de inaplicación del convenio colectivo, sí que observa una manifiesta tacha de inconstitucionalidad en la última de las fórmulas de inaplicación consistente en la atribución de la facultad unilateral de

25 *Idem*, pp. 45 y ss.

resolució a la Comisió Consultiva o a los organismes corresponents de las Comunidades Autónomas”.

Per al recurs, a diferència de les altres fases prèvies d'inaplicació del conveni que regula l'article 82.3 LET, en aquesta última “mientras que en las tres primeras fases la decisión inaplicativa, directa o indirectamente, viene atribuida a los propios sujetos que negociaron el convenio colectivo de referencia o bien a otros sujetos colectivos con legitimación para negociar un convenio colectivo en el ámbito de la empresa en la que se produce la inaplicación convencional, en este caso, el mecanismo se pone en marcha por iniciativa de una sola de las partes”. En resum, el recurs assenyalava que estaríem en presència d'un arbitratge, per tal com s'efectua per un tercer aliè a les parts en desacord, de caràcter obligatori, en la mesura que no està precedit pel necessari compromís arbitral entre les parts en desacord, i de caràcter forçós, amb l'absència d'acceptació per part de la representació d'una de les parts, en la pràctica, la representació dels treballadors. Tampoc salvaria la constitucionalitat el fet que qui decideixi la no-aplicació sigui un organisme tripartit, en primer lloc perquè són subjectes no legitimats per negociar en l'àmbit en el qual no s'aplica el conveni—ni tan sols els que van negociar el conveni a no aplicar—, i en segon lloc, perquè materialment a qui s'atribueix la capacitat resolutòria del conflicte és a l'autoritat laboral, ja que en el context en què es desenvolupa la discrepància té el vot de qualitat decisor al respecte.

- b) El recurs d'inconstitucionalitat qüestiona també que, tal com es troba configurat el procediment d'inaplicació, “la norma no deja margen relevante de decisión en torno a la oportunidad o no de proceder a dictar la resolución de inaplicación convencional. En efecto, tanto el organismo público correspondiente si decide directamente como el árbitro designado en su caso por este organismo necesariamente debe acordar la inaplicación del convenio de concurrir las causas justificativas previstas legalmente. Dicho de otro modo, a efectos de la decisión de si debe o no procederse a la inaplicación no cabe margen de discrecionalidad alguno, pues según la norma ésta procede necesariamente cuando concurren las correspondientes causas justificativas previstas legalmente”.

A això s'hi suma que les causes, “tal como son descritas legalmente, resultan de una amplitud extrema, de modo que basta que la medida provoque efectos positivos sobre la marcha de la empresa para que la misma quede plenamente justificada. Dicho de otro modo, el supuesto legal permite e impone la inaplicación en la práctica totalidad de las ocasiones, bastando con que la dirección de la empresa cumpla con la simple formalidad de solicitarlo así al organismo público correspondiente. En suma, lo que aparentemente se presenta como

una excepció se permete com a regla general y, per tant, com a regla general se admet que cedeix la força vinculante de les convencions col·lectives”.

Un dels efectes que deriven d'això és que “el poder judicial carece a posteriori de qualsevol capacitat de control de la adequació o no de la mesura inaplicable. Procedeix en tot cas, amb lo qual la mateixa escapa a tot control possible de conformitat amb la legalitat vigent, amb lo que en definitiva se impideix a tots els efectes el possible exercici del dret a la tutela judicial efectiva, amb lesió en aquests termes al dret fonamental consagrat constitucionalment (article 24 de la Constitució)”, aspecte que ja havia estat posat de manifest pel Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya en el seu Dictamen 5/2012, al qual ja s'ha fet referència.

5.2. La prioritat aplicativa del conveni d'empresa i el règim d'ultraactivitat

29. Cal fer esment també de la important mesura de la reforma laboral que, dins del conjunt de convenis col·lectius que es poden pactar a Espanya, siguin els d'empresa els que tinguin prioritat en la seva aplicació respecte de qualsevol altre àmbit negocial. En aquest sentit, tot i que els sindicats i la patronal a Espanya puguin haver decidit regles d'articulació i de solucions aplicatives a la concurrència que es pot produir perquè s'aprovin convenis col·lectius per a uns mateixos àmbits, la reforma laboral ha deixat sense contingut aquestes regles per donar la prioritat al que estableixi el conveni d'empresa, el qual, per cert, pot haver estat negociat per subjectes no sindicals (qüestió que també ha estat objecte de petició de declaració d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional espanyol per vulnerar el dret de llibertat sindical de la Constitució espanyola).

En tot cas, aquest principi pot alterar la importància que haurien de tenir els convenis col·lectius de comunitat autònoma, eines del tot imprescindibles per portar a terme un model autònom de relacions laborals.

La reforma laboral ha suposat donar prioritat als convenis col·lectius empresarials. De fet, ja inicialment el Reial decret llei 3/2012 va modificar la LET de forma que s'atribuís als convenis d'empresa la regulació prioritària de les següents matèries:

- a) Quantia de salari base i complements salarials.
- b) Abonament o compensació d'hores extraordinàries.

- c) Horari i distribució de temps de treball /vacances / torns.
- d) Sistema de classificació professional.
- e) Mesures per afavorir la conciliació de la vida laboral, familiar i personal.
- f) Aquelles que disposin els acords interprofessionals o els convenis col·lectius d'àmbit estatal o de comunitat autònoma.

S'ha de portar a col·lació que la reforma laboral ha establert un període d'ultra-activitat d'un conveni, és a dir, ha limitat el període de temps en què, arribada la vigència final d'un conveni, aquest podia seguir viu fins al moment en què es negociés un altre pacte, la qual cosa suposava un instrument de pressió per part sindical per poder arribar a pactar un altre conveni mantenint les condicions laborals de l'anterior. A partir d'ara, contràriament, un cop transcorregut un any des de la denúncia d'un conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat cap altre conveni o dictat un laude arbitral, aquell perdrà, excepte pacte en contrari, la seva vigència i s'aplicarà, si hi hagués, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que hi fos d'aplicació. En conseqüència, ara és l'empresa qui passa a tenir una posició més forta, ja que sap que arribat el període d'un any des de la pèrdua de vigència de l'anterior conveni, pot tornar a renegociar totes les condicions laborals, o senzillament no negociar i imposar les condicions mínimes que pugui disposar la llei.

30. Segons el Recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Grup Parlamentari Socialista i el Grup d'IU, ICV-EUiA, CHA: la Izquierda Plural, "la preferencia absoluta e incondicionada del convenio colectivo de empresa respecto de otros ámbitos o niveles negociales, excluyendo incluso a estos efectos que los interlocutores sociales puedan establecer reglas diversas de articulación y concurrencia entre convenios colectivos al respecto, tal como se encuentra regulada en el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores según la redacción dada por el artículo 14 dos de la norma impugnada, vulnera los reconocimientos constitucionales de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva previstos respectivamente en los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución".

Per al Recurs, conforme a la regulació de l'article 84.2 de la LET, la negociació col·lectiva sindical, contingut bàsic de la llibertat sindical constitucionalment tutejada, pot veure's postergada en la seva capacitat de regulació laboral amb lesió del dret a la negociació col·lectiva i, singularment, de l'acció sindical emparada a través de la llibertat sindical, com a conseqüència de l'aplicació de convenis col·lectius negociats per subjectes representatius no sindicals. De fet, el recurs

diu que tot i mantenir en la negociació col·lectiva a nivell d'empresa tant per subjectes sindicals com per a comitès d'Empresa i Delegats de Personal, "los convenios y acuerdos profesionales negociados sindicalmente van a poder ser privados de fuerza vinculante por la aplicación prioritaria, en un número considerable de materias claves para la regulación laboral, de convenios colectivos suscritos por sujetos representativos de naturaleza no sindical".

D'altra banda, el Recurs d'inconstitucionalitat expressa que: "lo que no resulta posible en términos constitucionales es que la normativa estatal proceda a fijar con exclusividad e imperativamente la estructura de la negociación colectiva, así como la determinación absoluta de los criterios conforme a los cuales se resuelven los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos o, en su caso, de articulación entre los mismos. Forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva tutelado constitucionalmente, no sólo la fijación de las condiciones de trabajo a través de los convenios colectivos, sino también la correspondiente al diseño de la estructura de la negociación colectiva y, por ende, la participación por parte de las organizaciones sindicales y empresariales en la fijación de las reglas de concurrencia y articulación entre convenios colectivos".

2. LA FORMACIÓ DELS TREBALLADORS



1. Presentació

31. L'Estatut d'autonomia de Catalunya recull com a àmbit competencial de caràcter executiu la formació professional dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, així com les subvencions corresponents (article 170 de la Llei orgànica 6/2006, de 29 de juliol). En l'exercici de la competència esmentada, a la Generalitat li corresponia la potestat d'aprovar reglaments o normes reglamentàries en qualsevol dels àmbits de gestió propis d'aquesta matèria, respectant la competència que correspon a l'Estat de manera exclusiva, cenyida a la legislació laboral, tot i que aquesta competència va ser reformulada per la STC 31/2010 de forma que la va seguir cenyint estrictament a un enfocament executiu, com s'ha dit en la presentació d'aquest treball.

De fet, tot i que és cert que la Llei 3/2012 ha reconegut a les comunitats autònomes la possibilitat de desenvolupar accions i mesures de polítiques actives d'ocupació diferents a les previstes en la normativa estatal i adaptades a la realitat de les persones aturades i del teixit productiu en el corresponent àmbit territorial, amb càrrec als fons estatals distribuïts a través de la Conferència Sectorial, i dintre dels objectius en el Pla anual de política d'ocupació i dels àmbits de l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012–2014,²⁶ el cert és que aquesta mesura no inverteix el procés centralitzador en matèria laboral, i específicament en matèria formativa, ja que fins i tot, com es veurà posteriorment, la Llei 3/2012 entra a regular qüestions de convenis formatius a desenvolupar en l'àmbit autonòmic específic.

D'altra banda, la tasca del TC, ja sigui passiva (resolució tardana de qüestions que se li han plantejat), com activa (sentències que estan emergint sobre la temàtica de la formació), està resultant decisiva per poder conèixer la regulació competència d'aquesta matèria.

D'acord amb la doctrina del TC en matèria de formació en l'àmbit laboral consolidada fins a la data, cal recordar els elements clau següents que influeixen en la normativa actualment aprovada i en la interpretació que se'n fa:

- A) En matèria de formació professional ocupacional, en la modalitat de formació contínua de treballadors ocupats o en actiu en l'àmbit de la legislació laboral,

26 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", *op. cit.*, p. 48.

correspon a l'Estat la funció legislativa esmentada en funció de l'article 149.1.7 de la Constitució, mentre que a les comunitats autònomes que ho assumeixin estatutàriament els correspon executar la legislació esmentada.

- B) És obligació de l'Estat territorialitzar la subvenció en matèria de formació professional contínua o ocupacional, de manera que la gestió correspongui a qui, d'acord amb l'ordre constitucional vigent, té les facultats d'executar la normativa en qüestió: així, la gestió dels fons de formació correspon a les comunitats autònomes de manera, per regla general, que no es poden consignar a favor d'un òrgan de l'Administració de l'Estat o organisme intermediari d'aquesta administració.
- C) Pel que fa a la quota de formació professional, una de les partides amb què es finança la formació professional en l'àmbit laboral, i particularment la formació de demanda, que tant amb la normativa derogada com amb l'actual queda en l'àmbit de gestió de l'Administració general de l'Estat en funció del principi de "la unitat de caixa de la quota de la formació professional", el TC ha manifestat que les quotes esmentades no són recursos de la Seguretat Social, sinó del Servei Públic d'Ocupació Estatal, i en conseqüència, el TC desvincula la quota de formació professional del "règim econòmic" de la Seguretat Social.

És, doncs, per tot això que, si es reconeix a les comunitats autònomes la competència executiva sobre la formació contínua dels treballadors ocupats, han de gaudir de l'autonomia financera (de despesa) en la mesura que puguin elegir o dur a terme els seus propis objectius polítics, administratius, socials i econòmics, amb independència de quines hagin estat les fonts dels ingressos que nodreixen els seus pressuposts.

2. Regulació competencial derivada del RD 395/2007, de 23 de març

32. L'aprovació del RD 395/2007, de 23 de març, de formació professional per a l'ocupació, obre noves possibilitats a la Generalitat de Catalunya per adoptar un model propi de formació en l'àmbit de la competència executiva de què disposa en matèria de polítiques actives d'ocupació i formació de treballadors, aturats o ocupats, i així:

- A) Respecte de la formació de demanda, es reconeixen a la Generalitat les competències en avaluació, seguiment i control, que només pot exercir quan les empreses tinguin tots els seus centres de treball en l'àmbit de la mateixa comunitat autònoma.
- B) És la formació d'oferta l'àmbit clau en les polítiques pròpies de la Generalitat en matèria de formació: de fet, la clau de la reforma que hi ha hagut en matèria de formació professional per a l'ocupació amb el RD 395/2007 rau en l'ampliació de competències en matèria de formació d'oferta i dels fons per exercir-les.

Respecte a aquesta iniciativa de formació, la Generalitat disposa de les competències sobre la programació i gestió de la formació d'oferta en l'àmbit autonòmic, que comprèn la decisió exclusiva sobre la preponderància de la formació dels treballadors ocupats o, al contrari, de treballadors desocupats, o també l'equilibri entre unes vies i les altres (el que en tot cas no es podria emparar és la inexistència d'una via o una altra).

Quant als treballadors ocupats, la Generalitat és competent per decidir en el seu àmbit territorial específic la proporció d'accions formatives de caràcter sectorial o intersectorial, a partir de les "propostes" formulades per la Comissió Estatal de Formació per a l'Ocupació, en el marc del Consell General de la Formació Professional; d'aquesta regulació s'ha de deduir que les comunitats podran prendre en consideració les propostes que formuli la Comissió esmentada, encara que no hi estaran lligades.

Pel que fa als treballadors aturats, el RD 395/2007 dota la formació d'un plus de finançament, ja que la norma permet finançar les accions formatives adreçades a aquests treballadors mitjançant subvencions o mitjançant altres fórmules de finançament que determinin les comunitats autònomes (art. 23.3); per aquest motiu, les comunitats autònomes poden gestionar una gran part de les subvencions o fons territorialitzats de formació, o altres fórmules de finançament per als treballadors, particularment dels aturats, en els termes que es considerin oportuns per elaborar la seva pròpia política de formació en consideració amb la realitat territorial i sectorial del seu mercat de treball, sense estar subjectes a la normativa estatal, ja que aquestes fórmules de finançament són les que les mateixes comunitats poden determinar en el desenvolupament de les seves competències executives en matèria de polítiques actives d'ocupació i formació.

- C) La comunitat autònoma de Catalunya disposa, dins la competència executiva en matèria laboral, de competència per adoptar programes de formació

amb persones que tinguin dificultats per a la seva inserció laboral, mentre que l'Administració general de l'Estat disposa d'aquesta mateixa competència quan l'execució de l'acció formativa afecti un àmbit geogràfic superior al d'una comunitat autònoma i necessiti una coordinació unificada, que exigeixi la mobilitat geogràfica dels participants.

- D) La comunitat autònoma disposa de la competència executiva respecte a aquests programes per a aturats que incloguin compromisos de contractació, l'exercici de la qual es basa en les premisses següents: a) els programes esmentats es finançaran mitjançant subvencions públiques concedides per l'òrgan competent de la respectiva comunitat autònoma en règim de concessió directa; b) les subvencions es concediran a les empreses, a les seves associacions o a altres entitats que adquireixen un compromís de contractació.
- E) Respecte a la formació en alternança, la Generalitat disposa de la competència per avaluar, seguir i controlar la formació teòrica dels contractes de formació quan les empreses tinguin tots els seus centres de treball en l'àmbit del territori autonòmic corresponent, mentre que en relació amb els programes públics d'ocupació-formació la Generalitat també disposa de les competències de gestió.

En el marc de les accions de suport i acompanyament, la Generalitat ha passat a assumir competències en relació amb les accions d'informació i orientació professional, on poden passar a exercir un paper important els interlocutors socials.

- F) L'article 9.1 del RD 395/2007 no exclou que els centres públics o privats, prèviament acreditats, puguin desenvolupar qualsevol modalitat de formació. Pel que fa al desenvolupament d'aquest aspecte, s'ha de confirmar que en funció de la remissió que l'article 23.2 (programació i gestió de la formació d'oferta en l'àmbit autonòmic) fa a l'article 9.1.a), l'Administració pública també fa formació d'oferta en l'àmbit de la formació professional per a l'ocupació: si s'analitza la relació entre l'article 23.2 i l'article 9.1.a) del RD 395/2007, l'oferta de formació per a l'ocupació en l'àmbit autonòmic inclou la "desenvolupada" per l'Administració. De fet, que l'Administració pública (en el nostre cas, autonòmica) estigui habilitada per fer formació d'oferta, en qualsevol de les seves derivacions, no suposa cap altra cosa que plasmar en el rang reglamentari la competència d'"execució" de la legislació laboral de què disposa la comunitat autònoma de Catalunya en virtut de l'article 149.1.7 de la Constitució i de l'article 170 del seu Estatut d'autonomia de 2006.

- G) Pel que fa estrictament a la formació derivada dels plans de formació adreçats prioritàriament als treballadors ocupats en l'àmbit autonòmic (article 24.3 del RD 395/2007), s'ha d'afirmar que l'execució de les accions formatives (dels plans de formació) adreçades prioritàriament als treballadors ocupats s'ha de dur a terme en el marc d'uns "convenis" de formació.

Aquests convenis han estat objecte de regulació per la Llei 3/2012: s'ha passat a regular que l'execució dels plans de formació adreçats prioritàriament als treballadors ocupats s'haurà de portar a terme en el marc de convenis subscrits entre la respectiva comunitat autònoma i les organitzacions específiques, com estableix el nou article 24.3 del RD 395/2007 amb la seva modificació legal.

En tot cas, es deixa incòmode la possibilitat de pactar els convenis amb centres de formació: atenent el que preveu l'article 9.1, d'acord amb el qual els centres o entitats de formació que conté el seu llistat "podran" donar formació professional per a l'ocupació, inclosa òbviament la d'oferta, així com atenent el previst a l'article 23.2, que habilita també les administracions públiques per executar, en funció de la seva competència d'execució de la legislació laboral, els convenis relatius als plans de formació adreçats prioritàriament a treballadors ocupats, no podrien excloure el conjunt d'entitats citades d'impartir la formació.

- H) En relació amb la possible obertura als agents socials d'una intervenció institucional en matèria de formació per a l'ocupació, i de noves competències específiques en matèria de formació de demanda en relació amb la difusió, promoció i assessorament a empreses per a la seva posada en pràctica, es valora que les propostes esmentades estan plenament ajustades a dret d'acord amb les argumentacions abocades en aquest dictamen.
- I) Pel que fa a les competències de la comunitat autònoma en relació amb l'oferta sectorial de formació de treballadors ocupats, autònoms i de l'economia social, aquest dictamen valora que podria canalitzar-se a través d'una convocatòria pública de caràcter concurrent de contractes programa en la qual podrien concursar les organitzacions sindicals i empresarials més representatives i les representatives de sectors a Catalunya, així com les entitats creades a l'empara de la negociació col·lectiva sectorial; en tot cas, la convocatòria esmentada se subjectaria a l'establert en relació amb l'execució dels plans de formació per a treballadors ocupats, autònoms o de l'economia social, als "convenis" subscrits entre l'òrgan corresponent de la comunitat autònoma i les organitzacions habilitades per a això per l'article 24.3 del RD 395/2007.

J) En relació amb la qüestió de l'execució de la formació d'oferta per a treballadors ocupats, sectorial i intersectorial, per part dels centres integrats de formació professional de titularitat pública amb oferta formativa lligada al Catàleg de qualificacions, els centres públics que comptin amb instal·lacions i equipaments adequats, els centres integrats de formació professional de titularitat privada, i altres centres públics i privats acreditats pel Consorci, aquest Dictamen la considera plenament ajustada a dret, més encara quan comporta afavorir l'aplicació del principi d'aprenentatge permanent derivat de les directrius europees per a l'ocupació i de la legislació de caràcter orgànic fruit de la Llei 5/2002 i de la Llei d'educació de 2006.

3. Sentències del Tribunal de Constitucional de 2012 que resituen la formació en una perspectiva centralitzadora

33. El TC ha dictat la Sentència 244/2012, de 18 de desembre, sobre la constitucionalitat del Reial decret 1046/2003, d'1 d'agost, en els dos supòsits objecte del recurs, el finançament a través de les ajudes públiques en els contractes programa per a la formació de treballadors (art. 14), i les accions complementàries i acompanyament a la formació (art. 17).

Respecte a l'article 14 del RD 1046/2003, es preveïen diversos supòsits de contractes programa a subscriure pel llavors Institut Nacional d'Ocupació (INEM), orientats a concedir ajudes dirigides a accions formatives que afectin més d'una comunitat autònoma o es realitzin en un àmbit superior al d'una comunitat autònoma; a l'apartat 5 es preveia que quan aquestes ajudes es destinessin a finançar accions de formació contínua en l'àmbit territorial exclusiu d'una comunitat autònoma, s'aplicarien els mecanismes de distribució que estableix l'article 153 del Text refós de la Llei general pressupostària.

El TC valida aquesta normativa, i per tant passa a justificar que exclouï la possibilitat d'una gestió descentralitzada d'aquestes ajudes: la premissa general és que s'està davant d'una matèria laboral, en la qual l'Estat té competències normatives plenes, el que l'habilita per establir la completa disciplina normativa, incloent-hi la definició d'aquells supòsits en què, per les característiques de l'acció formativa i la naturalesa dels beneficiaris, s'excedeixen les competències autonòmiques d'execució; a més, fent ús de la STC 13/1992, el TC també parteix de la base que l'Administració general de l'Estat pot gestionar ajudes, tot i formant part de les

competències exclusives autonòmiques, quan tingui algun títol competencial, genèric o específic, sobre la matèria, ja més "resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector".

Amb aquesta doctrina general, el TC resol a que les ajudes de l'article 14 del RD 1046/2003 els correspon ser gestionades per l'Administració general de l'Estat, ja que per una banda, "el ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas (confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal; planes amparados en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal; federaciones y confederaciones de cooperativas, sociedades laborales y asociaciones de trabajadores autónomos con implantación en el ámbito estatal)", i per una altra, i de forma molt especial, "el contenido y la naturaleza de las acciones formativas financiadas (formación de carácter intersectorial; atención a necesidades formativas en aspectos transversales u horizontales en varios sectores de actividad económica; formación a empresas de diferentes sectores productivos y situadas en diferentes Comunidades Autónomas, etc.)", són per al TC circumstàncies que posen en relleu "el ámbito supraterritorial de desenvolvimiento de las acciones formativas, y, con ello, la exigencia ineludible de una coordinación homogénea, desarrollada por un único titular, como único medio para integrar los diversos componentes multisectoriales e interterritoriales implicados en la gestión y tramitación de estas ayudas, que hacen imposible su fraccionamiento y determinan que haya de ser el Estado, a través del INEM, el que asuma las funciones de gestión y tramitación, en los términos contemplados en el precepto que se analiza".

Davant d'aquesta doctrina, s'erigeix un vot particular de la magistrada A. Asua no conforme amb aquesta solució, ja que en relació amb els contractes programa per a la formació dels treballadors no es justifica l'assumpció de competències de gestió per l'Estat en detriment de les comunitats autònomes. Per començar, la magistrada recorda que en les matèries laborals pròpies de l'article 149.1.7 CE, la possibilitat que l'Estat es reservi funcions executives ha de ser excepcional, per al que justament intervenen les circumstàncies expressades per la STC 13/1982, anteriorment expressades, les quals a més, com diu aquesta mateixa resolució, han de concórrer de forma "razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate". Això no es produiria en el marc de la gestió de les ajudes formatives ni des d'un punt de vista de justificació general, ni tampoc en cap dels dos factors aportats pel Tribunal Constitucional: segons el vot particular, en relació amb la dada que els destina-

ris de les subvencions tinguin un àmbit estatal d'actuació, “no afecta *per se* a las potestades de gestión de las ayudas, que es la cuestión que se controvierte, pues el Estado puede concretar tanto quiénes pueden ser beneficiarios de las ayudas como los puntos de conexión que determinen la competencia autonómica para su gestión”; per altra banda, quant al contingut i la naturalesa de les accions formatives finançades, també diu el vot particular que el fet que es refereixi a una formació de caràcter intersectorial, o que es tracti d'atendre necessitats formatives en aspectes transversals o horitzontals en diversos sectors de l'activitat econòmica, o, fins i tot, que es refereixi a la formació a empreses de diferents sectors productius i situades en diferents comunitats autònomes, “no implican necesariamente por sí mismos la imposibilidad de que se territorialice la gestión de las ayudas. El Estado podrá regular todo lo relativo a las acciones formativas con el detalle que considere imprescindible sin que sea preciso privar a las Comunidades Autónomas de sus facultades de gestión”.

En definitiva, el vot particular critica la conclusió general que davant les anteriors circumstàncies porten el TC a al·legar el factor de l'àmbit supraterritorial de desenvolupament de les accions formatives per justificar la seva assumpció per l'Administració general de l'Estat, i amb això l'exigència d'una coordinació homogènia, ja que conforme a la reiterada doctrina constitucional, la repercussió supraautonòmica en l'exercici de les competències no determina que la titularitat s'hagi d'atribuir a l'Estat, i per altra banda, la necessitat de coordinació estatal no se soluciona reservant a l'Estat la competència executiva, sinó a través de la competència de coordinació general que té, com a complement inherent a la seva competència en la matèria, per garantir que no hi hagi disfuncions, i que pressuposa l'existència de competències de les comunitats autònomes que han de ser coordinades, i que l'Estat ha de respectar.

34. També s'ha de portar a col·lació la STC 7/2013, de 17 de gener, que resol el conflicte positiu de competència promogut per la Generalitat de Catalunya davant del Govern en relació amb la Resolució de 17 d'octubre de 2005 de la Secretaria General per a l'Administració Pública del Ministeri d'Administracions Públiques, per la qual s'ordena la publicació del IV Acord de formació contínua en les administracions públiques, amb l'objectiu demandat per la Generalitat que s'anul·li la gestió centralitzada que en aquest Acord s'estableix dels fons corresponents a la formació del personal de les entitats locals de Catalunya i, en conseqüència, que a aquests els siguin transferits per a la seva gestió descentralitzada.

El punt de partida del TC per resoldre aquest conflicte, que en línies generals va decantar-se per la petició de la Generalitat, és que en relació amb les accions

formatives que es realitzen en el si de les administracions públiques, s'han d'emmarcar en la matèria "bases del règimen estatutario" dels seus funcionaris públics, o "legislación laboral", segons que la relació d'empleats públics sigui de caràcter funcional estatutari o laboral, i el resultat és que en el primer cas, la gestió de les subvencions dels funcionaris públics la comunitat autònoma es podrà concretar amb més detall al realitzat per l'Estat l'afectació o destinació de les subvencions de foment, o almenys desenvolupar i complementar la regulació de les condicions d'atorgament de les ajudes i la seva tramitació; en aquest sentit, es tractaria de partides que han de territorialitzar-se en els mateixos pressupostos generals de l'Estat si això és possible o en un moment posterior, mitjançant normes que fixin criteris objectius de repartiment o mitjançant convenis de col·laboració ajustats als principis constitucionals i a l'ordre de distribució de competències; per altra banda, en matèria laboral, l'única diferència amb el cas anterior és que l'Estat pot estendre's en la regulació de detall respecte de la destinació, condicions i tramitació de les subvencions, exceptuant la potestat autonòmica d'autoorganització dels serveis.

A més, a l'hora de resoldre va partir de la STC 225/2012, de 29 de novembre, en què es descarta la necessitat d'una gestió centralitzada de la formació contínua del personal al servei de les entitats locals.

Amb aquestes bases, el TC resol la inconstitucionalitat del caràcter centralitzat en la gestió dels plans de formació contínua del personal dels ens locals del IV Acord de formació contínua en les administracions públiques, que desposseeix la Generalitat d'uns espais funcionals en els quals poder exercir les seves competències d'execució dels plans de formació contínua del personal al servei de les administracions locals (aprovar plans de formació) i, per tant i també, de les subvencions de l'Estat per al seu finançament (la gestió dels fons destinats a finançar la formació), la qual cosa es detecta pel TC en la intervenció de diferents comissions de caràcter estatal amb funcions rellevants en la gestió dels plans de formació instats per entitats locals radicades de manera exclusiva a la comunitat autònoma.

Així, per exemple, en relació amb la creació per acord d'una Comissió General per a la Formació Contínua, que entre altres funcions té la d'aprovar amb caràcter definitiu els plans de formació interadministratius, el TC no admet que aquesta competència es pugui incloure en l'àmbit de la coordinació o col·laboració entre administracions públiques, i no ho és segons el TC ja que de les dues possibles relacions que poden establir les entitats locals amb l'Estat o amb la comunitat autònoma, és aquesta segona la que té atribuïda la competència. Seguint la STC

225/2002, el caràcter bifront del règim local, que permet que les primeres obrin i mantinguin una relació directa tant amb l'Estat com amb les comunitats, no autoritza l'Estat a prescindir o marginar, en l'exercici de les seves competències, les que puguin correspondre constitucionalment i estatutàriament a les comunitats autònomes.

3.

**L'ACCÉS A L'OCUPACIÓ:
COMPETÈNCIES DEL SERVEI
D'OCUPACIÓ DE CATALUNYA (SOC)
I DEL SERVEI PÚBLIC D'OCUPACIÓ
ESTATAL (SEPE)**

1. Introducció: la configuració actual del Sistema Nacional d'Ocupació

35. Segons la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació,²⁷ el Sistema Nacional d'Ocupació integra el conjunt d'estructures, mesures i accions necessàries per promoure i desenvolupar la política d'ocupació i està integrat pel Sistema Públic d'Ocupació Estatal i els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes (art. 5 Llei 56/2003). Els òrgans del Sistema Nacional d'Ocupació són la Conferència Sectorial d'Ocupació i Afers Socials i el Consell General del Sistema Nacional d'Ocupació.

Aquesta actual configuració del Sistema Nacional d'Ocupació és fruit d'un procés de descentralització dels serveis d'ocupació a través de la transferència progressiva a les comunitats autònomes de les competències de gestió o execució de les polítiques de col·locació i ocupació.

36. Pel que fa al servei públic d'ocupació autonòmic, a Catalunya aquest ens el personifica el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC), que desenvolupa les dues activitats essencials per a l'accés de les persones demandants d'ocupació: la intermediació laboral i la gestió de les polítiques actives d'ocupació. Per la seva banda, el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) té com a funcions principals la coordinació dels programes de foment de l'ocupació, la gestió i avaluació en l'àmbit estatal, així com la gestió i el control de la prestació per desocupació, que es manté com a competència exclusiva estatal.

En aquest punt convé mencionar la darrera modificació de la Llei 56/2003, d'ocupació, efectuada a través del Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació,²⁸ que ha anat encaminada a incrementar el grau de coordinació i eficàcia entre els serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics per tal de millorar l'accés a l'ocupació. I és per aquest motiu que s'han ampliat les finalitats del Sistema Nacional d'Ocupació i s'hi han afegit competències tant al Servei Públic d'Ocupació Estatal com als serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes –el SOC a Catalunya– en els termes que s'observaran en aquest treball.

²⁷ BOE núm. 301, de 17 de desembre de 2003.

²⁸ BOE núm. 43, de 19 de febrer de 2011.

2. Marc competencial en matèria d'ocupació

37. Les competències actuals que tenen el SOC i el Servei Públic d'Ocupació Estatal es troben delimitades, en primer lloc, pel repartiment constitucional de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria d'ocupació i, en segon lloc, per la Llei 56/2003, d'ocupació, que estableix mecanismes de coordinació entre ambdós serveis, estatal i autonòmic.

2.1. La descentralització dels serveis d'ocupació i la creació del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC)

38. El text constitucional considera la legislació laboral bàsica com a competència exclusiva de l'Estat i permet a les comunitats autònomes la mera execució de la normativa estatal. Conforme a l'article 149.1.7 CE, l'Estat té competència exclusiva sobre la "legislació laboral; sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les Comunitats Autònomes". No obstant això, el marge d'actuació de les comunitats autònomes en matèria d'ocupació és més ampli, atès que la política d'ocupació no només està relacionada amb l'àmbit laboral sinó que també està vinculada a la política econòmica. En aquest sentit, si bé l'article 149.1.13 CE estableix que "l'Estat té la competència exclusiva sobre les bases i la coordinació general de la planificació general de l'activitat econòmica", l'article 148.1.13 CE preveu la possibilitat que les comunitats autònomes assumeixin competències en l'àmbit del "foment del desenvolupament econòmic de la Comunitat Autònoma dins els objectius marcats per la política econòmica nacional". Així, les comunitats autònomes poden adoptar mesures per aconseguir els objectius de la política d'ocupació en el marc de l'article 148.1.13 CE, ja que, com declara el Tribunal Constitucional, "la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general" (STC 76/1991, d'11 d'abril, FJ 4).

Així, les comunitats autònomes poden assumir competències normatives connectades amb la legislació laboral, sempre que no siguin matèries pròpiament laborals, com les polítiques actives d'ocupació –que inclouen els àmbits d'intermediació, foment i manteniment de l'ocupació i formació– i crear l'òrgan administratiu per desenvolupar aquestes polítiques (STC 360/1993, de 3 de desembre). Per tant, des del punt de vista descrit, a partir d'una interpretació àmplia dels articles 148.1.13 CE i 149.1.12 CE, les comunitats autònomes poden dur a terme una polí-

tica d'ocupació pròpia, dur a terme actuacions que tinguin com a finalitat generar ocupació, sempre que no s'invaeixi l'esfera de la legislació laboral atribuïda amb caràcter exclusiu a l'Estat. En aquest sentit, es faculta les comunitats autònomes per articular instruments de gestió de política d'ocupació, com per exemple, la creació de serveis públics autonòmics.

39. El traspàs de competències de l'Estat a les comunitats autònomes en matèria de treball, ocupació i formació va materialitzar-se als anys noranta. Catalunya va ser la capdavantera en aquest procés de descentralització. De primer, l'any 1991 es va traspasar la gestió de la formació professional ocupacional a través del Reial decret 1577/1991,²⁹ de 18 d'octubre, de traspàs de la gestió de la formació professional ocupacional a la Generalitat de Catalunya.³⁰ Anys més tard, el 1997, va iniciar-se la descentralització de la intermediació laboral que fins aleshores monopolitzava l'INEM, l'organisme públic estatal d'ocupació. La reforma va concretar-se amb el Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió realitzada per l'Institut Nacional d'Ocupació en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació.³¹ L'aprovació del Reial decret 1050/1997 significa que les oficines de l'INEM esdevenen oficines de la Generalitat de Catalunya, que es denominen Oficines de Treball de la Generalitat (OTG), i suposa també la incorporació a l'Administració autonòmica de bona part de la plantilla de l'INEM. Aleshores, per tal com la Generalitat de Catalunya assumeix la pràctica totalitat de les competències en matèria d'ocupació, s'instaura un òrgan per ordenar el sistema ocupacional de Catalunya que suposa la creació del servei d'ocupació autonòmic. Aquest òrgan és el Servei d'Ocupació de Catalunya, el SOC, creat a través de la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya.³² El SOC es defineix com un organisme autònom de caràcter administratiu, adscrit al Departament de Treball de la Generalitat, que té personalitat jurídica pròpia, autonomia administrativa, econòmica i, si escau, financera, així com plena capacitat d'obrar en l'exercici de les funcions que té encomanades i per al compliment de les seves finalitats i per a la gestió del seu patrimoni (art. 5 Llei 12/2002).

29 BOE núm. 268, de 8 de novembre de 1991.

30 Completat pel Reial decret 47/1993, de 15 de gener, sobre ampliació de mitjans adscrits als serveis de l'Administració de l'Estat traspassats a la Generalitat de Catalunya pel Reial decret 1577/1991, de 18 d'octubre, en matèria de gestió de la formació professional ocupacional (BOE núm. 43, de 19 de febrer de 1993).

31 BOE núm. 180, de 29 de juliol de 1997.

32 DOGC núm. 3676, de 12 de juliol de 2002.

40. L'assumpció de competències executives en matèria d'ocupació per part de la Generalitat queda reflectida en la reforma estatutària que ha donat lloc al nou Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovat l'any 2006. En el seu article 170 es disposa que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, competència que inclou, entre d'altres, "b) Les polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, i també la gestió de les subvencions corresponents. La Generalitat participa en els plans o les activitats de formació que superin l'àmbit territorial de Catalunya", i "d) La intermediació laboral, que inclou la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya". En efecte, aquest article 170 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya recull les dues funcions principals en matèria d'ocupació que duu a terme el SOC: la intermediació laboral i l'execució de les polítiques actives d'ocupació.

Les funcions que té encomanades el SOC, en virtut de l'article 7 de la Llei 12/2002, són les següents:

- Ordenar, planificar, programar, executar, fer el seguiment i controlar les accions ocupacionals que deriven de les polítiques actives d'ocupació.
- Impulsar les pràctiques de gestió dels recursos humans que afavoreixin la compatibilitat sostenible de les empreses.
- Articular la cooperació amb les entitats cooperadores i col·laboradores.
- Com a tasca de guiatge, el SOC ofereix i presta serveis d'informació i orientació laboral integral als treballadors, tant en situació laboral activa com desocupats, i a les empreses.
- Dins la vessant d'intermediació laboral, el SOC s'encarrega de gestionar la intermediació d'ofertes i demandes en el mercat de treball a través d'una única xarxa pública a Catalunya i executar les competències en matèria d'agències de col·locació.
- Executar les funcions relatives a l'obligació dels empresaris de comunicar els contractes laborals que es fan i de comunicar-ne també el finiment.
- Exercir les funcions d'execució en relació amb el compliment de les obligacions dels empresaris i dels treballadors i, si s'escau, exercir la potestat sancionadora en matèries relatives a l'ocupació i la desocupació.

- Desenvolupar tasques en el foment de l'ocupació, com ara gestionar les accions de foment de l'ocupació, amb una atenció especial als col·lectius amb més risc d'exclusió social.
- Fomentar l'autoocupació en coordinació amb els altres organismes que promouen l'economia social i la creació de microempreses.

La Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació,³³ s'adapta a la nova realitat competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes i delimita el Sistema Nacional d'Ocupació actual com un conjunt d'estructures, mesures i accions necessàries per desenvolupar la política d'ocupació que està integrat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal i pels serveis públics de les comunitats autònomes (art. 5 Llei 56/2003).

2.2. Les novetats competencials del RDL 3/2011 que afecten el SOC: el reforç de la coordinació entre els serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics

41. Finalment, cal tenir en compte la darrera reforma de la Llei 56/2003, d'ocupació, materialitzada pel RDL 3/2011, de 18 de febrer, que afirma, com posa de manifest en el preàmbul, que "ha de procurarse un mejor encaje entre la competencia normativa sobre las políticas activas de empleo, que corresponden al Estado, con la de su ejecución, que corresponde a las Comunidades Autónomas, preservando, al mismo tiempo, la unidad en la atención de las personas en situación de desempleo, puesto que el tratamiento que reciban estas personas no debe ser sustancialmente diferente en función del ámbito territorial en el que viva". Per tal d'enfortir la coordinació entre els serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics aquesta norma introdueix en la Llei d'ocupació 56/2003 una sèrie d'instruments que amplien les competències dels serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics i que estan pensats específicament per a la coordinació del Sistema Nacional d'Ocupació: l'Estratègia espanyola per a l'ocupació, el Pla anual de política d'ocupació i l'ampliació de les finalitats del Sistema Nacional d'Ocupació posades al servei de la coordinació d'aquest Sistema.

L'Estratègia espanyola per a l'ocupació s'aprovarà plurianualment a proposta del Ministeri de Treball i Immigració i s'elaborarà amb col·laboració amb les comunitats autònomes i amb la participació de les organitzacions empresarials i sindicals més representatives, se n'informarà la Conferència Sectorial d'Ocupació i Afers Laborals i se sotmetrà a consulta i informe del Consell General del Sistema Nacio-

33 BOE núm. 301, de 17 de desembre de 2003.

nal d'Ocupació (art. 4 bis de la Llei 56/2003). Aquesta Estratègia haurà d'incloure una anàlisi de la situació i tendències del mercat de treball, així com les orientacions i objectius que cal aconseguir en matèria de política d'ocupació per al conjunt de l'Estat i per a cada una de les comunitats autònomes com també un sistema d'indicadors quantitatius i qualitatius que permetin el seguiment dels objectius i el grau d'assoliment i la dotació pressupostària indicativa que inclourà els fons procedents dels pressupostos generals de l'Estat, el Fons social europeu i, si s'escau, altres fons de finançament (art. 4 bis.2 de la Llei 56/2003). També es preveu que l'Estratègia ha d'incloure la informació relativa a les accions i mesures de les polítiques actives d'ocupació que les comunitats autònomes realitzen amb els recursos econòmics propis per tal que així quedin reflectides totes les polítiques actives d'ocupació que es desenvolupen en el conjunt de l'Estat (art. 4 bis.3 Llei 56/2003). Així, les comunitats autònomes participen en l'elaboració dels objectius de política d'ocupació que han de regir en tot el territori.

Pel que fa al Pla anual de política d'ocupació, s'elaborarà anualment i el seu objectiu és concretar els objectius de l'Estratègia espanyola d'ocupació que s'han d'aconseguir en el conjunt de l'Estat i en cada una de les comunitats autònomes, així com els indicadors que s'utilitzaran per conèixer el grau d'acompliment d'aquests objectius. Per a aquestes finalitats, es preveu que el Pla contindrà les accions i mesures de polítiques actives d'ocupació que es proposen dur a terme tant les comunitats autònomes en l'exercici de les competències d'execució de les polítiques actives, com el Servei Públic d'Ocupació Estatal en execució de la reserva de crèdit establerta en el seu pressupost de despesa (art. 4.ter de la Llei 56/2003).

42. Dels termes descrits es desprèn que els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes –el SOC a Catalunya– participaran en l'elaboració de l'Estratègia espanyola d'ocupació i del Pla anual de política d'ocupació (art. 17.3 de la Llei 56/2003). Així mateix, les comunitats autònomes, en exercici de les seves competències, podran elaborar els seus propis plans de política d'ocupació, d'acord amb el Pla anual de política d'ocupació i els seus objectius i en coherència amb les orientacions i objectius de l'Estratègia espanyola d'ocupació (art. 17.4 de la Llei 56/2003). En consonància, l'article 4 de la Llei 17/2002 estableix que correspon al Govern l'aprovació del Pla d'ocupació de Catalunya.

Com a Pla de política d'ocupació a Catalunya s'ha elaborat el Pla general d'ocupació de Catalunya-Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020, aprovat el 21 de

febrer de 2012,³⁴ que determina els criteris i les directrius del sistema ocupacional establertes pel Govern català per als propers anys. En concordança amb l'article 17.4 de la Llei 56/2003, el Pla disposa les línies estratègies en l'àmbit competencial de les polítiques d'ocupació gestionades pel SOC en col·laboració amb tota la xarxa ocupacional.

L'objectiu central del Pla català és millorar l'ocupabilitat de les persones treballadores i la competitivitat de les empreses catalanes a través d'una millora de la gestió de les competències encomanades al SOC sobre polítiques actives d'ocupació, així com la millora dels circuits de relació amb el Servei Públic d'Ocupació Estatal, que és el pagador de les prestacions per desocupació.

En tot cas, l'elaboració del Pla català ha tingut en consideració les línies estratègiques que tant en l'àmbit europeu com en l'espanyol s'impulsen en les àrees de l'ocupació, la qualificació i la cohesió social, és a dir, l'Estratègia Europa 2020, el Programa nacional de reformes (PNR) d'àmbit espanyol i l'Estratègia espanyola d'ocupació.

43. Per acabar, s'han incorporat dues noves funcions atribuïdes al Sistema Nacional d'Ocupació, que, des d'abans de la reforma de la Llei d'ocupació a través del RDL 3/2011, comptava amb la funció de garantir la coordinació i cooperació del Servei Públic d'Ocupació Estatal i els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes, en especial, coordinant les polítiques actives d'ocupació i les prestacions per desocupació (art. 9.2 de la Llei 56/2003). Doncs bé, la primera de les noves funcions del Sistema Nacional d'Ocupació es refereix a la funció de tenir actualitzat un catàleg de serveis a la ciutadania que han de prestar els serveis públics d'ocupació que garanteixi en tot l'Estat l'accés, en condicions d'igualtat, a un servei públic i gratuït d'ocupació (art. 9.7 de la Llei 56/2003). La segona funció és la realització d'un seguiment del Fons de polítiques d'ocupació (art. 9.8 de la Llei 56/2003).

44. En conclusió, seguint l'evolució de la matèria d'ocupació a Espanya es pot observar que en la mesura que els serveis públics d'ocupació s'han anat descentralitzant, s'ha intentat reforçar la coordinació i cooperació entre tots els serveis públics d'ocupació estatal i autonòmics que conformen el Sistema Nacional d'Ocupació,³⁵ com evidencia l'Estratègia espanyola d'ocupació o l'establiment d'un

34 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 264, de 5 de març de 2012.

35 En aquest sentit, es va aprovar Reial decret 1722/2007, de 21 de desembre, pel qual es desplega la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació, en matèria d'òrgans, instruments de coordinació

catàleg de serveis a la ciutadania comú per a tots els serveis públics d'ocupació. I d'aquesta forma es pretén garantir l'efectiva igualtat d'oportunitats i la no-discriminació en l'accés a l'ocupació i en les accions orientades a aconseguir-ho (art. 2.a) de la Llei 56/2003), independentment de l'àmbit territorial on el treballador visqui.

3. Competències del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) relatives a l'accés a l'ocupació

45. La política d'ocupació disposa de dos instruments bàsics per a l'accés a l'ocupació: la intermediació laboral, entesa com un conjunt d'accions que tenen com a objectiu posar en contacte les ofertes de treball amb els demandants d'ocupació per col·locar-los (art. 20 de la Llei 56/2003) i les polítiques actives d'ocupació, definides com un conjunt de programes i de mesures d'orientació, ocupació i formació que tenen com a objectiu millorar les possibilitats d'accés a la feina dels aturats en el mercat de treball per compte propi o aliè, i l'adaptació de la formació i requalificació per a l'ocupació dels treballadors, així com aquelles altres adreçades a fomentar l'esperit empresarial i l'economia social (art. 23 de la Llei 56/2003).

En ambdós instruments, el SOC, com a servei públic d'ocupació autonòmic de Catalunya que és, en té competència. En efecte, atenent allò que es desprèn de l'article 7 de la Llei 17/2002, reguladora del SOC, les principals funcions que desenvolupa el SOC són:

- Gestionar la intermediació laboral entre l'oferta i la demanda d'ocupació.
- Gestionar la comunicació dels contractes laborals que s'efectuen.
- Oferir informació i orientació professional tant als demandants d'ocupació com a les empreses.

i avaluació del Sistema Nacional d'Ocupació (BOE núm. 20, de 23 de gener de 2008), que defineix i descriu les funcions i el funcionament dels òrgans i instruments que busquen la cooperació i coordinació entre les administracions implicades en les polítiques d'ocupació, com ara la Conferència Sectorial d'Afers Socials, el Consell General del Sistema Nacional d'Ocupació, i els instruments d'avaluació del Sistema Nacional d'Ocupació (els plans d'execució de l'Estratègia europea d'ocupació, el sistema d'informació dels serveis públics d'ocupació, el Programa anual de treball i l'avaluació interna i externa del Sistema Nacional d'Ocupació).

- Planificar, programar, executar i avaluar les polítiques actives d'ocupació.
- Gestionar la formació professional per a l'ocupació i garantir la coordinació amb la formació professional reglada.
- Dur a terme accions preventives de l'atur (en especial del de llarga durada) i activadores de l'ocupació, adreçades a les persones demandants d'ocupació, a les empreses i als agents socials i econòmics, i gestionar les polítiques laborals d'immigració.

Així, en atenció a aquestes tasques que li són encomanades, el SOC desenvolupa una sèrie de mesures emmarcades en les diverses vessants de què se serveix la política d'ocupació: la intermediació laboral (art. 19 de la Llei 17/2002) i les polítiques actives d'ocupació que inclouen mesures de formació (art. 20 de la Llei 17/2002), orientació (art. 18 de la Llei 17/2002) i de foment de l'ocupació (art. 21 de la Llei 17/2002), totes elles, accions que pretenen la inserció laboral i la millora de l'ocupabilitat.

3.1. L'acció del SOC sobre els serveis d'intermediació laboral

46. La intermediació laboral és un instrument de la política d'ocupació que té com a objectiu posar en contacte les ofertes de treball amb els demandants d'ocupació amb la finalitat de col·locar-los laboralment (art. 20 de la Llei 56/2003). Sobre aquest instrument el SOC en té la competència executiva. Segons l'article 170 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, correspon a la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals, "d) La intermediació laboral, que inclou la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya".

Les activitats d'intermediació laboral les porten a terme les agències de col·locació, que són entitats públiques o privades, amb o sense ànim de lucre, que, en coordinació i, si escau, en col·laboració amb el servei públic d'ocupació corresponent, realitzen activitats d'intermediació laboral amb la finalitat de proporcionar a les persones treballadores una ocupació adequada a les seves característiques i facilitar als ocupadors les persones treballadores més apropiades per als seus requeriments i necessitats. Igualment, també aquestes entitats poden desenvolupar altres actuacions relacionades amb la recerca d'ocupació, com ara l'orientació, la informació professional i la selecció de personal. Poden ser-ho tant les persones físiques com jurídiques (art. 1 i 3 del Reial decret 1796/2010,

de 30 de desembre, pel qual es regulen les agències de col·locació,³⁶ i art 21 bis de la Llei 56/2003).

47. El SOC constitueix a Catalunya la institució de col·locació pública per excel·lència per a les persones demandants d'ocupació. Exerceix d'intermediari principal en el mercat de treball català, és a dir, gestiona les ofertes de treball que presenten les empreses, entitats i persones que ofereixen ocupació per proveir a aquests llocs de treball candidats demandants d'ocupació per mitjà d'una xarxa que integra totes les oficines del SOC a Catalunya (art. 19 i 20 de la Llei 17/2002).

Per a les persones demandants d'ocupació, el SOC fa d'intermediari en el mercat de treball, és a dir, gestiona les ofertes de treball que presenten les empreses, entitats i persones que ofereixen ocupació per proveir aquests llocs dels candidats demandants d'ocupació a través d'una xarxa que integra totes les oficines del SOC a Catalunya (art. 19 i 20 de la Llei 17/2002). D'aquesta manera, en l'àmbit de la intermediació laboral, les oficines de treball del SOC actuen en dues vessants: la gestió de la demanda i la gestió de l'oferta, serveis dels quals els estrangers poden beneficiar-se. La gestió de la demanda consisteix en la inscripció de les persones que busquen feina, inscripció que es basa en una entrevista al cercador de feina per recollir les seves dades de formació, experiència laboral i habilitats. Amb l'entrevista es traça el perfil professional de cada persona per així poder gestionar la seva col·locació o el seu accés als programes de millora de l'ocupabilitat. A banda de la inscripció i l'entrevista, el SOC també facilita als demandants d'ocupació el servei de renovació de la demanda a través del qual les persones demandants ratifiquen, cada tres mesos, la voluntat de continuar rebent els serveis del SOC, la modificació de les dades curriculars i l'emissió de diferents tipus d'informes sobre la seva situació al SOC. A través de la gestió de l'oferta, les empreses es posen en contacte amb el SOC quan necessiten cobrir llocs de treball de forma que el SOC formalitza l'oferta de treball, és a dir, estableix les característiques del lloc de treball que s'ofereix i els requisits que cal que reuneixin els demandants d'ocupació per ser considerats candidats a cobrir el lloc de treball. És, doncs, un servei que incideix en les oportunitats d'ocupació dels col·lectius amb dificultats d'ocupació.

48. No obstant això, a partir de l'article 14 de la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, també són possibles les agències privades de col·locació amb ànim de lucre. El règim d'aquestes agències de col·locació introduït pel RD 1796/2010 es desenvolupa ara a nivell autonòmic

36 BOE núm. 318, de 31 de desembre de 2010.

de Catalunya a través de l'Ordre EMO/123/2011, de 15 de juny, per la qual es determina el procediment d'autorització i les activitats de les agències de col·locació a Catalunya.³⁷ En tot cas, aquestes entitats privades han de ser autoritzades pels serveis públics d'ocupació. Una vegada autoritzades, podran actuar de forma autònoma però coordinada amb els serveis públics d'ocupació (art. 21bis de la Llei 56/2003).

Les agències de col·locació autoritzades podran ser considerades entitats col·laboradores dels serveis públics d'ocupació mitjançant la subscripció d'un conveni de col·laboració, per mitjà del qual les entitats col·laboradores poden rebre finançament públic, en una quantia major per a les entitats sense ànim de lucre que per a aquelles que tinguin ànim de lucre (art. 21 bis.5 de la Llei 56/2003 i art. 17 del RD 1796/2010).

49. A banda de les agències de col·locació privades, amb o sense ànim de lucre, hi ha la figura de les entitats col·laboradores dels serveis públics d'ocupació. Són aquelles que, sent o no agències de col·locació, poden desenvolupar algunes de les actuacions d'ocupació, prèvia autorització del SOC (art. 30 de la Llei 17/2002). Poden tractar-se tant d'accions relacionades amb la intermediació laboral com d'accions derivades de polítiques d'ocupació.

Ara bé, quan les agències de col·locació siguin a la vegada entitats col·laboradores dels serveis públics d'ocupació, estan oblidades a garantir la gratuïtat de la prestació de serveis a les persones treballadores i ocupadores de la intermediació laboral (art. 17.e) RD 1796/2010). També, si es tracta d'agències amb ànim de lucre han de realitzar una part de la seva activitat amb fons que no provenguin dels serveis públics d'ocupació com a mínim en un 40%, un percentatge que es rebaixa fins un 10% si es tracta d'agències sense ànim de lucre (art. 17.f) RD 1796/2010).

50. Per acabar, també s'ha de dir que la darrera reforma laboral, la realitzada pel RDL 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, estableix de forma expressa que les empreses de treball temporal (ETT) poden operar com a agències de col·locació i, per tant, dur a terme funcions d'intermediació laboral, sempre que sigui autoritzades pels serveis públics d'ocupació (art. 1 RDL 3/2012, que modifica l'art. 16.3 LET i l'art. 1 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal).³⁸ Fins a la reforma laboral de 2012,

37 DOGC núm. 5904, de 21 de juny de 2011.

38 BOE núm. 131, de 2 de juny de 1994.

les ETT només podien realitzar l'activitat de contractació temporal de treballadors per cedir-los temporalment a altres empreses. Arran de la Llei 35/2010, que permet per primera vegada que hi hagi agències de col·locació amb ànim de lucre, s'obre la porta a la possibilitat que les ETT puguin actuar com a agències de col·locació, tot i que encara es mantenen l'article 16.3 LET i l'article 1 de la Llei 14/1994, pels quals l'activitat exclusiva de les ETT és la cessió temporal de treballadors. Doncs bé, el RDL 3/2012 modifica tant l'article 16.3 LET com l'art. 1 de la Llei 14/1994 i preveu, ja de forma expressa, que les ETT, degudament autoritzades, també poden operar com a agències de col·locació i, per tant, dur a terme actuacions d'intermediació laboral.

3.2. La gestió del SOC sobre les polítiques actives d'ocupació

51. En concordança amb el mandat constitucional de l'article 40 CE, que disposa que els poders públics "realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació", les polítiques d'ocupació són el conjunt de decisions adoptades per l'Estat i les comunitats autònomes que tenen com a finalitat el desenvolupament de programes i mesures tendents a la consecució de la plena ocupació, així com a la qualitat de l'ocupació, a l'adequació quantitativa i qualitativa de l'oferta i la demanda d'ocupació, a la reducció de les situacions de desocupació i a la protecció en les situacions de desocupació (art. 1 de la Llei 53/2006).

Tradicionalment es distingeix entre dos tipus de polítiques d'ocupació: les polítiques actives i polítiques passives. Les anomenades polítiques passives d'ocupació són el conjunt de normes que regulen les prestacions per desocupació i el seu reconeixement està encomanat al Servei Públic d'Ocupació Estatal (art. 13.j) de la Llei 56/2003). Per la seva banda, en l'àmbit de la política d'ocupació on les comunitats autònomes tenen competències és en el de les polítiques actives, que són el conjunt d'accions i mesures d'orientació, ocupació i formació dirigides a millorar les possibilitats d'accés a l'ocupació, per compte aliè o propi, de les persones desocupades, al manteniment de l'ocupació i a la promoció professional de les persones ocupades i al foment de l'esperit empresarial i de l'economia social. Aquestes polítiques s'han de desenvolupar a tot l'Estat, tenint en compte l'Estratègia espanyola d'ocupació, les necessitats dels demandants d'ocupació i els requeriments dels mercats respectius de treball, de manera coordinada entre els agents de formació professional per a l'ocupació i la intermediació laboral que duen a terme aquestes accions, per tal d'afavorir la col·locació dels demandants d'ocupació (art. 23.1 de la Llei 56/2003).

52. Els àmbits que cobreixen el conjunt d'accions i mesures que integren les polítiques actives d'ocupació són (art. 25.1 de la Llei 56/2003):

- L'orientació professional a través d'accions i mesures d'informació, acompanyament, motivació i assessorament que, tenint en compte les circumstàncies personals i professionals de la persona beneficiària, li permeten les seves capacitats i interessos, i gestionar la seva trajectòria individual d'aprenentatge, la recerca d'ocupació i la posada en pràctica d'iniciatives empresarials.
- La formació i la requalificació per mitjà d'accions i mesures d'aprenentatge, formació, requalificació o reciclatge professional incloses en el subsistema de formació professional per a l'ocupació.
- Les oportunitats d'ocupació i foment de la contractació mitjançant accions i mesures que tinguin per objecte incentivar la contractació, la creació d'ocupació o el manteniment dels llocs de treball, ja siguin amb caràcter general o dirigides a sectors o col·lectius específics.
- Oportunitats d'ocupació i formació instrumentalitzades a partir d'accions i mesures que impliquin la realització d'un treball efectiu en un entorn real i que permetin adquirir formació o experiència professional dirigides a la qualificació o inserció laboral.
- Foment de la igualtat d'oportunitats a l'ocupació a través d'accions i mesures que promoguin la igualtat entre homes i dones a l'accés a l'ocupació, la permanència en el mercat de treball i la promoció professional, així com la conciliació de la vida personal, familiar i laboral i la coresponsabilitat d'homes i dones en l'assumpció de les responsabilitats familiars.
- Oportunitats per als col·lectius amb especials dificultats per mitjà d'accions i mesures d'inserció laboral de col·lectius que, de forma estructural o conjuntural, presenten especials dificultats per accedir a l'ocupació i mantenir-se ocupats.
- Autoocupació i creació d'empreses mitjançant accions i mesures dirigides a fomentar les iniciatives empresarials de treball autònom i economia social, promoció del desenvolupament i l'activitat econòmica territorial a través de mesures i accions encaminades a la generació d'ocupació, la creació d'activitat empresarial i la dinamització i l'impuls del desenvolupament econòmic local.

- Projectes integrats, que són accions i mesures que combinen o conjuguen diversos àmbits d'aquestes polítiques d'ocupació.

Així, bàsicament són tres els eixos al voltant dels quals actuen les accions o mesures que integren les polítiques actives d'ocupació: l'orientació laboral, la formació i les mesures de foment de l'ocupació. Aquestes accions o mesures les dissenyen i desenvolupen les comunitats autònomes (art. 25.2 de la Llei 56/2003).

53. Per tant, a Catalunya és el SOC l'òrgan que té la competència executiva per ordenar, planificar, programar i executar les accions que deriven de les polítiques actives d'ocupació, així com realitzar-ne el seguiment i el control (art. 7.1.a) de la Llei 17/2002). I, específicament, el SOC és competent per executar les accions d'ocupació en tots els àmbits en què recau l'actuació de les polítiques actives d'ocupació, en els següents termes:

A) La informació i l'orientació laboral

54. El SOC té encomanada la funció d'oferir i prestar serveis d'informació i orientació laboral integral als treballadors, tant en situació laboral activa com en atur, i a les empreses (art. 7.1.b) de la Llei 17/2002).

Convé tenir en compte que el RDL 3/2011, de 18 de febrer, que modifica la Llei 56/2003, ha afegit un objectiu més a l'enumeració d'objectius que persegueix la política d'ocupació: "proporcionar servicios individualizados a la población activa dirigidos a facilitar su incorporación, permanencia y progreso en el mercado laboral" (art. 2.h) de la Llei 56/2003).

En concordança amb el nou objectiu, el RDL 3/2011 afegeix un capítol al títol I bis de la Llei 56/2003 amb l'objectiu de regular un model d'atenció personalitzada a les persones en situació de desocupació basat en un itinerari individual i personalitzat d'ocupació que es configura com un dret de les persones desocupades i com una obligació per als serveis públics d'ocupació (art. 19 sexies Llei 56/2003). Aquest itinerari individual i personalitzat comprèn: una entrevista personal de diagnòstic, accions del catàleg de serveis per les persones desocupades i serveis específics d'acord amb les necessitats del desocupat. El requisit per a la realització individual i personalitzada d'ocupació és la subscripció i firma d'un acord personal d'ocupació pel qual el beneficiari es compromet a participar activament en les accions per a la millora de l'ocupabilitat i la recerca activa d'ocupació. En el cas de persones beneficiàries de les prestacions i subsidis de desocupació, aquest acord

personal d'ocupació formarà part del compromís d'activitat (art. 19.2 septies de la Llei 56/2003).

Els serveis públics són els responsables directes del seguiment, l'avaluació i la redefinició, si fos necessari, dels itineraris individualitzats. També tenen competències per derivar la realització d'accions a desenvolupar per les persones demandants d'ocupació a les entitats col·laboradores (art. 19.4 de la Llei 56/2003). A Catalunya, doncs, serà el SOC el servei públic d'ocupació que durà a terme el servei individualitzat d'orientació laboral de les persones demandants d'ocupació.³⁹ I és que entre les funcions atribuïdes al SOC, hi figura la de dur a terme actuacions en matèria d'informació, orientació i acompanyament a la recerca d'ocupació dels seus usuaris i la de fomentar el desenvolupament d'itineraris d'inserció que tinguin en compte el conjunt d'actuacions que es presten al mateix usuari (art. 18.3 de la Llei 17/2002).

B) La formació per a l'ocupació

55. A Catalunya la gestió dels programes de formació professional correspon al SOC (art. 7.1.c) de la Llei 17/2002). A aquest efecte es van crear els anomenats centres d'informació professional, que són centres del SOC que serveixen com a centres de referència en matèria de formació professional a Catalunya i que porten a terme accions formatives d'experimentació en noves qualificacions professionals, expedeixen certificats de professionalitat i desenvolupen accions d'innovació metodològica i de formació de formadors (art. 16.3 de la Llei 17/2002). També, la mateixa norma preveu que el SOC podrà constituir consorcis per a gestionar i executar els serveis professionals (art. 8.2 de la Llei 17/2002). En aquest sentit, el 2003 es va crear el Consorci per a la Formació Contínua de Catalunya⁴⁰ per tal de gestionar les accions de formació contínua, una competència de la Generalitat de Catalunya i que s'articula a través del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC).

Així mateix, tal com assenyala la disposició addicional 5a, en l'apartat 2 de la mateixa Llei 17/2002, l'Institut Català de les Qualificacions Professionals, creat pel Decret 176/2003, de 8 de juliol, dóna suport al Servei d'Ocupació de Catalunya en l'exercici de les seves competències. En aquest sentit, és el Decret 28/2010, de

39 SOC, Pla de desenvolupament de les polítiques actives d'ocupació de Catalunya (PDPA) 2012-2013, aprovat pel Consell de Direcció del SOC en sessió del 16 de febrer de 2012, p. 14.

40 Resolució TIC/2593/2003, de 29 de juliol, per la qual es fa públic l'Acord de la Comissió de Govern per a Afers Econòmics de 15 de juliol de 2003, pel qual es constitueix el Consorci per a la Formació Contínua de Catalunya i se n'aproven els estatuts (DOGC núm. 2961, de 4 de setembre de 2003).

2 de març, del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya i del Catàleg modular integrat de formació professional,⁴¹ la norma que estableix les referències per a les competències amb significació a Catalunya i marca el referent per a l'oferta del subsistema de formació professional inicial i per al subsistema de formació professional per a l'ocupació.

56. Atès el marc legal descrit, es va aprovar el Decret 182/2010, de 23 de novembre, d'ordenació de la formació professional per a l'ocupació a Catalunya,⁴² que té com a objecte regular la formació professional per a l'ocupació a Catalunya i l'establiment de les seves modalitats i iniciatives de formació, així com el seu règim de funcionament i finançament i la seva estructura organitzativa i de participació (art. 1).

En consonància amb la norma d'àmbit estatal Reial decret 395/2007, de 23 de març, pel qual es regula el subsistema de formació professional per a l'ocupació,⁴³ la qual unifica per primer cop la formació ocupacional i contínuua en un sol subsistema de formació professional per a l'ocupació, l'art. 2.1 del Decret 182/2010 estableix que la formació professional que regula la norma és un dels subsistemes de formació professional que pretén impulsar la formació de les persones tant ocupades com desocupades, una formació que respongui a les seves necessitats de qualificació i competitivitat, i que contribueixi al desenvolupament econòmic i a la cohesió social.

C) El foment de l'ocupació

57. També el SOC té atribuïda la funció de gestionar les accions de foment de l'ocupació, prestant especial atenció als col·lectius amb més risc d'exclusió social (art. 7.1.i) de la Llei 17/2002). En el marc d'aquestes mesures de foment de l'ocupació, el SOC duu a terme actuacions destinades a persones en situació d'atur consistentes a facilitar contractacions laborals que els permetin iniciar, incrementar o adequar la seva experiència laboral i la formació en el lloc de treball, així com qualsevol tipus d'ajuda o de mesures de foment de l'ocupació, incloent-hi el suport a les iniciatives que fomentin o ajudin el desenvolupament de projectes empresarials, i les iniciatives locals que possibilitin la millora de l'ocupabilitat dels demandants d'ocupació i que incrementin les seves oportunitats d'accés a l'ocupació (art. 21 de la Llei 17/2002).

41 DOCG núm. 5580, de 4 de març de 2010.

42 DOCG núm. 5764, de 26 de novembre de 2010.

43 BOE núm. 87, d'11 d'abril de 2007.

En tot cas, en aquest punt és important tenir en compte els límits de l'abast de la competència autonòmica quant a les mesures de foment de l'ocupació. Ja s'ha observat que, a nivell competencial, de la interpretació àmplia i conjunta de l'art. 149.1.7 CE i 148.1.13 CE s'entén que les comunitats autònomes poden efectuar mesures per aconseguir els objectius de política d'ocupació per tal de fomentar el desenvolupament econòmic de la comunitat autònoma dins els objectius de la política econòmica nacional. En l'àmbit de les mesures de foment de l'ocupació que s'analitzen, les comunitats autònomes poden desenvolupar mesures econòmiques d'estímul a la contractació per via de subvencions o bonificacions.⁴⁴ En canvi, però, no és possible la incidència autonòmica en l'estímul de determinades modalitats contractuals per afavorir la contractació de determinats col·lectius, perquè és una matèria laboral bàsica de competència exclusiva de l'Estat.

4. Competències del Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) relatives a l'accés a l'ocupació

58. El Servei Públic d'Ocupació Estatal es configura com un organisme autònom de l'Administració general de l'Estat encarregat de l'ordenació, el desenvolupament i el seguiment dels programes i mesures de la política d'ocupació (art. 10 de la Llei 56/2003). Com a organisme autònom, té personalitat jurídica pròpia, capacitat d'obrar per al compliment de les seves finalitats, patrimoni i tresoreria propis i autonomia de gestió (art. 11 de la Llei 56/2003). S'articula en òrgans centrals i perifèrics en els quals tenen dret a participar les organitzacions empresarials i sindicals més representatives (art. 12 de la Llei 56/2003).

Les competències específiques del Servei Públic d'Ocupació Estatal s'articulen entorn de les funcions següents (art. 13 de la Llei 56/2003):

44 A mode d'exemple de subvencions que atorga el SOC per fomentar la contractació: la Resolució EMO/2772/2011, de 25 de novembre, per la qual s'obre la convocatòria per al 2011 de subvencions per a la contractació de persones aturades que hagin exhaurit la prestació per desocupació o el subsidi d'atur, mitjançant plans d'ocupació adreçats a entitats locals (DOGC núm. 6013, de 25 de novembre de 2011), o l'Ordre EMO/308/2011, de 31 d'octubre, per la qual s'aproven les bases reguladores i s'obre la convocatòria per a l'any 2011 per a la concessió d'ajuts pluriennals a empreses amb menys de 25 treballadors per al foment de la contractació de persones aturades amb formació ocupacional realitzada i subvencionada pel Servei d'Ocupació de Catalunya (DOGC núm. 6006, de 16 de novembre de 2011).

- Elaborar i elevar al Ministeri de Treball i Afers Socials les propostes normatives d'àmbit estatal en matèria d'ocupació; formular l'avantprojecte de pressupost d'ingressos i despeses.
- Percebre les ajudes de fons europeus per al cofinançament d'accions a càrrec del seu pressupost i justificar-les a través de l'autoritat de gestió designada per la normativa de la Unió Europea.
- Elaborar el projecte de l'Estratègia espanyola d'ocupació i del Pla anual de política d'ocupació en col·laboració amb les comunitats autònomes.
- Coordinar les actuacions conjuntes dels serveis públics d'ocupació en el desenvolupament del Sistema d'informació dels serveis públics d'ocupació.
- Potenciar l'Observatori de les Ocupacions del Servei Públic d'Ocupació Estatal amb una xarxa en tot el territori de l'Estat que analitzi la situació i les tendències del mercat de treball, en coordinació amb els diferents observatoris que, si s'escau, estableixin els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes.
- Mantenir les bases de dades generades pels sistemes integrats d'informació del Sistema Nacional d'Ocupació i elaborar les estadístiques en matèria d'ocupació, formació i protecció per desocupació a escala estatal.
- Gestionar les accions i mesures finançades amb càrrec a la reserva de crèdit establertes en el seu pressupost de despeses. Es tracta d'accions i mesures que afecten un àmbit geogràfic superior al d'una comunitat autònoma.
- Dur a terme investigacions, estudis i anàlisis sobre la situacions del mercat de treball i els instruments per millorar-lo, en col·laboració amb les comunitats autònomes; gestionar i controlar les prestacions per desocupació.
- Coordinar i impulsar accions de mobilitat en l'àmbit estatal i europeu, i exercir la representació de l'Estat espanyol a la xarxa Eures.

59. A mode de recapitulació, amb vistes de l'enumeració de les competències del SEPE proveïdes per l'article 13 de la Llei 56/2003, les funcions del Servei Públic d'Ocupació Estatal bàsicament giren al voltant dels eixos següents: preparació de normes d'àmbit estatal en matèria d'ocupació per ser elevades al Ministeri; coordinació de les accions conjuntes del Servei Públic d'Ocupació Estatal i els ser-

veis públics d'ocupació autonòmics; gestió pressupostària del Fons d'ocupació de l'Estat i del propi fons; desenvolupament i execució de la política d'ocupació a través de l'elaboració de l'Estratègia espanyola d'ocupació i el Pla anual d'ocupació, així com de la gestió d'accions d'àmbit geogràfic superior a la comunitat autònoma i que exigeixin mobilitat dels desocupats fora de la seva comunitat autònoma o de l'Estat i d'accions formatives d'àmbit estatal; estudi i anàlisi sobre la situació del mercat de treball; gestió informàtica a través del manteniment de les bases de dades generades pels sistemes d'informació del Sistema Nacional d'Ocupació, i gestió i control de la prestació per desocupació.

4.

EL RÈGIM DE BONIFICACIONS: LES AUTORITATS LABORALS ESTATAL I CATALANA IMPLICADES



1. Les bonificacions en el marc dels objectius de la política d'ocupació

60. Les bonificacions a la contractació constitueixen un recurs de la política activa d'ocupació per afavorir la contractació de determinats col·lectius amb dificultats d'accés al mercat de treball. Amb l'objecte d'analitzar les competències de Catalunya i de l'Estat en matèria de bonificacions, prèviament cal examinar el marc general de la política d'ocupació i conceptualitzar què s'entén per bonificació.

1.1. Aproximació al concepte de política d'ocupació

61. Les polítiques d'ocupació engloben el conjunt d'actuacions i mesures públiques que adopten l'Estat i les comunitats autònomes per tal d'influir en el mercat de treball i aconseguir la plena ocupació, la qualitat del treball, una equiparació entre l'oferta i la demanda d'ocupació i la reducció i protecció de les situacions d'atur. Tots aquests són els objectius que persegueixen les polítiques d'ocupació citats per l'article 1 de la Llei 53/2006, reformulada pel Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació,⁴⁵ que pretén incrementar les opcions d'ocupabilitat de tots els treballadors per mitjà de la millora de les polítiques d'ocupació, tant de les que es dirigeixen a millorar les oportunitats de les persones desocupades per accedir al mercat de treball com de les que pretenen mantenir l'ocupació, i la promoció professional de les persones ocupades.

62. Per a la realització d'aquests objectius de la política d'ocupació els poders públics porten a terme una àmplia gamma de mesures heterogènies que es poden classificar atenent diversos criteris. La classificació més acceptada és la categorització que va encunyar l'OCDE, per la qual es distingeixen dos tipus de polítiques d'ocupació: les polítiques actives d'ocupació i les polítiques passives d'ocupació.⁴⁶

Les polítiques actives d'ocupació constitueixen el principal instrument per incidir en el funcionament del mercat de treball per tal d'augmentar el nivell d'ocupació i reduir l'atur. Les línies d'actuació essencials que segueixen les polítiques actives són: serveis públics d'ocupació, que tenen com a objectiu millorar els procediments

45 BOE núm. 43, de 19 de febrer de 2011. El RDL 3/2011 és fruit de l'Acord social i econòmic subscrit pel Govern i els interlocutors socials el 2 de febrer de 2011, que aborda una reforma de les polítiques actives d'ocupació.

46 OECD *The OECD Jobs Strategy. Pushing ahead with the strategy*. París: 1996, p. 7.

de la intermediació laboral a través de les funcions de col·locació, informació i orientació; mesures de formació, que integren un ampli ventall de programes de formació professional i readaptació professional; i ajudes al foment de l'ocupació integrades per les accions que afavoreixen selectivament l'ocupació dels aturats i dels col·lectius amb dificultats de col·locació. Es tracta de mesures a favor de la creació d'ocupació, mesures de foment de l'ocupació, mesures de repartiment de l'ocupació, mesures de mobilitat, mesures a favor de categories específiques de treballadors i mesures de formació professional i intermediació en el mercat de treball. Per un altre costat, la política passiva es mou en el terreny de la seguretat social i es concreta bàsicament en la protecció per desocupació que dispensa el sistema de la Seguretat Social i que té per objecte assegurar uns ingressos a les persones que estan en situació per desocupació per així atenuar les conseqüències econòmiques que comporta estar desocupat.

1.2. Repartiment competencial de les línies d'actuació de la política d'ocupació

63. Al'hora de fixar les línies d'actuació de la política d'ocupació hi intervenen diversos subjectes, cadascun amb les seves respectives competències, com són l'Estat, les comunitats autònomes, i també els ens locals, sense oblidar el paper rellevant que cobra la Unió Europea, a través de les orientacions sobre ocupació als estats membres. Certament, seguint les iniciatives de la Unió Europea en matèria d'ocupació, s'evidencia el paper creixent de la UE en l'àmbit de la política d'ocupació. Ara bé, no s'ha d'oblidar que la política d'ocupació és competència dels estats membres. En aquest sentit, la Unió Europea té una competència de coordinació i complement de les polítiques d'ocupació dels estats membres, els mercats laborals dels quals difereixen considerablement en termes de regulació, flexibilitat i seguretat.⁴⁷

Es aquest sentit, a resultes del procés de reforma dels tractats constitutius de l'any 2010, que aprovà el vigent Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE) i que substitueix l'anterior Tractat de la Comunitat Europea (TCE),⁴⁸ els preceptes actuals a tenir en compte en què s'estableix la competència de la Unió Europea en matèria d'ocupació són: l'article 3 TFUE, pel qual es declara que els

47 Guillén, A.M. i Gutiérrez, R. "Comentarios sobre los aspectos sociales y de empleo de la estrategia UE-2020", a Ministeri de Treball i Immigració *El empleo y la dimensión social en la estrategia UE-2020*. Madrid: 2010, p. 103.

48 Tractat de funcionament de la Unió Europea, DOC 83/50, de 30 de març de 2010.

estats membres han de coordinar les seves polítiques d'ocupació d'acord amb el que disposi la UE; l'article 5 TFUE, segons el qual la Unió definirà les polítiques d'ocupació dels estats membres per garantir-ne la coordinació; l'article 9 TFUE, que manté l'objectiu de la Unió de promoure un nivell d'ocupació elevat; i els articles 146, 147 i 148 TFUE, que són els antics 126 i 128 TCE, els quals estableixen les accions de la Unió per cooperar, coordinar i completar l'acció dels estats en matèria d'ocupació.

L'últim instrument de fixació del marc general de la política d'ocupació que han de seguir els estats membres es troba a l'Estratègia Europa 2020,⁴⁹ nascuda amb la intenció de fer front a la crisi econòmica i financera i de convertir la UE en una economia intel·ligent, sostenible i integradora, que tingui nivells alts d'ocupació, de productivitat i de cohesió social. Aquesta Estratègia proposa tres prioritats que es reforçarien mútuament: creixement intel·ligent a través del desenvolupament d'una economia basada en el coneixement i la innovació; creixement sostenible a aconseguir per mitjà de la promoció d'una economia que faci un ús més eficaç dels recursos, que sigui més verda i competitiva; i creixement integrador mitjançant el foment d'una economia amb un alt nivell d'ocupació que tingui cohesió social i territorial.

Entre aquests objectius referits a l'ocupació es planteja la necessitat de modernitzar els mercats laborals i potenciar l'autonomia de les persones mitjançant el desenvolupament de capacitats al llarg de la seva vida amb la finalitat d'augmentar la participació laboral i adequar millor l'oferta i la demanda de treballs, en particular mitjançant la mobilitat laboral. L'objectiu principal que es proposa per a l'any 2020 és aconseguir que el 75% de la població entre 20 i 64 anys estigui ocupada.

La concreció de l'Estratègia Europa 2020 es desenvolupa a través de les directrius integrades de política econòmica i d'ocupació que mantenen l'estratègia del mètode obert de coordinació, és a dir, estableix un marc d'actuació per tal que els estats duguin a terme a nivell intern els programes de reforma nacional d'acord amb les orientacions provinents de la UE.⁵⁰ Les darreres són les Directrius aprovades l'octubre de 2010,⁵¹ que, vinculades als objectius de l'Estratègia Europa 2020, pretenen augmentar la participació en el mercat laboral; aconseguir una

49 Comunicació de la Comissió "Europa 2020. Una estratègia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador", 3 de març de 2010 (COM(2010)2020).

50 Monereo Pérez, J. L.: *Manual de política y derecho del empleo*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 54.

51 Decisió del Consell de 21 d'octubre de 2010 relativa a les orientacions per a les polítiques d'ocupació dels estats membres (DO L 308/46, de 24 de novembre de 2010).

població activa qualificada; millorar els sistemes educatius i de formació, i lluitar contra l'exclusió social.⁵²

64. En l'àmbit estatal, l'Estratègia espanyola d'ocupació,⁵³ instrument introduït pel Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació,⁵⁴ constitueix el pla nacional de reformes adaptat als objectius de l'Estratègia Europa 2020. D'acord amb el precepte regulador d'aquesta Estratègia, l'article 4.2 de la Llei 56/2003, l'Estratègia tindrà caràcter pluriennal i inclourà les orientacions i objectius que es pretenen assolir en matèria de política d'ocupació per al conjunt del Estat i per a cada una de les comunitats autònomes. I és que l'article 17.4 de la Llei 56/2003, modificat per l'esmentat RDL 3/2011, estableix que "las comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias de ejecución de las políticas activas de empleo, podrán elaborar sus propios Planes de Política de Empleo, de acuerdo con los objetivos del Plan Anual de Política de Empleo y en coherencia con las orientaciones y objetivos de la Estrategia Española de Empleo". Amb aquest precepte s'atorga a les comunitats autònomes la competència en el disseny i la implementació de programes d'ocupació, per tal d'adaptar-los millor a les necessitats dels seus territoris.

65. En el cas de la comunitat autònoma catalana, d'acord amb l'article 4 de la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya, li escau al Govern l'aprovació corresponent del Pla d'ocupació de Catalunya. El vigent és el Pla general d'ocupació de Catalunya-Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020,⁵⁵ que conforma l'instrument on es planifiquen les línies estratègiques en l'àmbit competencial de les polítiques actives d'ocupació gestionades pel SOC. El Pla té en compte les línies estratègiques que tant en l'àmbit europeu com en l'espanyol s'impulsen en l'àrea de l'ocupació, com són l'Estratègia Europa 2020 i l'Estratègia espanyola d'ocupació.

52 Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu sobre la Proposta de decisió del consell sobre directrius per a les polítiques d'ocupació dels estats membres, part II de les Directrius Integrades Europa 2020, COM (2010) 193 final (DO C 21/66, de 21 de gener de 2011).

53 L'actual Estratègia espanyola d'ocupació és la regulada en el Reial decret 1542/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014 (BOE núm. 279, de 19 de novembre de 2011).

54 BOE núm. 43, de 19 de febrer de 2012.

55 L'actual Estratègia catalana per a l'ocupació és la regulada pel *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 264, de 5 de març de 2012.

1.3. Les bonificacions a la contractació com a mesures de foment de l'ocupació

66. Una de les tècniques principals que s'apliquen a l'Estat espanyol com a mesures de política activa d'ocupació per al foment i la creació d'ocupació s'instrumenta a través d'un conjunt d'incentius econòmics a la contractació laboral. Aquests incentius econòmics revesteixen diverses formes, com ara subvencions, exempcions, bonificacions fiscals i bonificacions a les cotitzacions de la Seguretat Social.⁵⁶ Configuren, doncs, mesures que comporten una despesa pública.⁵⁷ També una altra ajuda incentivadora que s'ha utilitzat és reservar una modalitat de contracte per a grups específics que pot resultar econòmicament avantatjosa per als empresaris, de forma que és també un incentiu econòmic, encara que indirecte.⁵⁸

Aquest tipus de mesures actives d'ocupació que incentiven econòmicament la contractació es troben plasmades a l'article 25 de la Llei 56/2003, sobre la base del qual un dels àmbits de les polítiques actives d'ocupació les conformen les "acciones y medidas que tengan por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, ya sea con carácter general o dirigidas a sectores o colectivos específicos". Així doncs, es concedeixen ajudes econòmiques als empresaris que contracten persones que pertanyen a determinats col·lectius amb dificultats per accedir al mercat de treball per així fomentar-ne l'ocupació.⁵⁹

67. En efecte, les polítiques d'ocupació actuals es caracteritzen per ser selectives, en el sentit que no es dirigeixen tant a qualsevol persona desocupada com a determinats col·lectius de persones que presenten més dificultats d'inserció en

56 Aparicio Tovar, J. "Políticas de empleo y Comunidades Autónomas", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Tirant lo Blanch, 2011, p. 137.

57 Alujas Ruiz, J. A. *Políticas activas de mercado de trabajo en España*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2003, p. 19.

58 García Gil, M. B. *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 188.

59 En un estudi elaborat pel SOC es constata que a Espanya els incentius a l'ocupació són els més rellevants dels diferents tipus de mesures d'ocupació, ja que en dades de l'any 2005 van representar el 43% de la utilització d'aquestes mesures, seguides de les de formació (21,8%), els serveis públics d'ocupació (13,6%), la creació directa de llocs de treball (9,8%), el suport a l'autoocupació (7,6%), integració dels discapacitats (2,8%) i la rotació (1,3%). SOC. Avaluació de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya. Barcelona: juny de 2008, p. 11.

el mercat de treball.⁶⁰ Les polítiques d'ocupació se centren en aquests col·lectius específics i en fan els destinataris de les seves actuacions concretes, que tenen com a finalitat facilitar-los l'accés al mercat de treball. En aquest sentit, l'article 19 octies de la Llei d'ocupació 56/2003 esmenta expressament que es consideren col·lectius prioritaris de les polítiques d'ocupació els joves, en particular aquells que presenten un dèficit de formació; les dones; els aturats de llarga durada; els majors de 45 anys; les persones amb discapacitat o situació d'exclusió social, i els immigrants d'acord amb la legislació d'estrangeria. El precepte considera que aquestes són persones amb especials dificultats d'ocupació per a qui el Govern i les comunitats autònomes han d'adoptar programes que en fomentin l'ocupació.⁶¹

A Catalunya, assumint aquests col·lectius prioritaris que assenyala l'article 19 octies de la Llei 56/2003, el Pla general d'ocupació - Estratègia catalana per a l'ocupació declara que els col·lectius prioritaris de les polítiques d'ocupació per a qui cal dissenyar dispositius per accedir o mantenir-se en el mercat de treball català són: els joves menors de 30 anys, les persones de més de 45 anys, les persones en situació d'atur de llarga durada i/o sense cobertura econòmica, les persones amb discapacitat, les persones en risc d'exclusió social, en especial les perceptores de la renda mínima d'inserció, i les persones en situació d'atur que provenen dels sectors especialment afectats per la crisi econòmica. Tal com s'observa, es tracta dels col·lectius que tradicionalment presenten més dificultats per trobar una ocupació o mantenir-la, com els joves o els treballadors d'edat, i addicionalment, fruit de la crisi econòmica, s'hi han incorporat nous grups de població en situació de dificultats d'inserció laboral.

60 Molina Hermosilla, O. i Molina Navarrete, C. "Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de empleo". *Estudios Financieros*, núm. 10, 2004, p. 42; Olarte Encabo, S. *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades*. Madrid: Thomson Aranzadi, 2008, p. 19 i 777; Grau Pineda, C. "¿Son las bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social española medidas selectivas de fomento del empleo compatibles con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado?". *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2010, p. 609; Gómez-Millán Herencia *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*. Murcia: Ediciones Laborum, 2011, p. 32 i 41.

61 Article 19 octies, introduït i remunerat segons estableix l'article 9 del RDL 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació. Es correspon a l'anterior article 26.

2. La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de bonificacions

68. El model de l'actual organització territorial de l'Estat està delimitat en el títol VIII de la Constitució. Seguint la divisió territorial que proclama l'article 137 CE sobre l'organització territorial de l'Estat, "l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les Comunitats Autònomes que es constitueixin". Totes elles, afegeix el precepte, entitats dotades "d'autonomia per la gestió dels interessos respectius". Les polítiques d'ocupació a Espanya responen a aquest model territorial i es caracteritzen per la seva diversificació territorial, a nivell estatal i autonòmic.

2.1. Delimitació competencial en l'àmbit de la política activa d'ocupació

Tenint en compte el model territorial instaurat a la Constitució, l'adopció i execució de polítiques d'ocupació està condicionada pel marc jurídic constitucional que delimita el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. En consonància, l'article 2 de la Llei 17/2002, de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC), disposa que és un principi i criteri rector del sistema ocupacional de Catalunya la cohesió social, que inclou "l'adopció d'actuacions positives a favor dels treballadors amb més dificultats d'inserció laboral".

69. L'assumpció de competències en matèria d'ocupació per part de Catalunya queda reflectida en la reforma estatutària que va donar lloc al nou Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat l'any 2006.⁶² En el seu article 170 es disposa que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, competència que inclou, entre d'altres, "b) Les polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, i també la gestió de les subvencions corresponents. La Generalitat participa en els plans o les activitats de formació que superin l'àmbit territorial de Catalunya, i la "d) La intermediació laboral, que inclou la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya".⁶³

62 Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 2006).

63 Aquest article 170 EAC ha estat objecte de valoració constitucional per la coneguda sentència de l'Estatut de Catalunya STC 31/2010, de 28 de juny, la qual estima que l'article s'adequa a les disposicions competencials de la Constitució en matèria laboral.

70. S'ha de partir de la base que el text constitucional considera la legislació laboral bàsica com a competència exclusiva de l'Estat i permet a les comunitats autònomes la mera execució de la normativa estatal. Conforme a l'article 149.1.7 CE, l'Estat té competència exclusiva sobre la "legislació laboral; sens perjudici que sigui executada pels òrgans de les Comunitats Autònomes".⁶⁴ No obstant això, el marge d'actuació de les comunitats autònomes en la política d'ocupació és més ampli, atès que la política d'ocupació no només està relacionada amb l'àmbit laboral sinó que també està vinculada a la política econòmica.⁶⁵ En aquest sentit, si bé l'article 149.1.13 CE estableix que "l'Estat té la competència exclusiva sobre les bases i la coordinació general de la planificació general de l'activitat econòmica", l'article 148.1.13 CE preveu la possibilitat que les comunitats autònomes assumeixin competències en l'àmbit del "foment del desenvolupament econòmic de la Comunitat Autònoma dins els objectius marcats per la política econòmica nacional". Així, les comunitats autònomes poden establir mesures per aconseguir els objectius de la política d'ocupació en el marc de l'article 148.1.13 CE, ja que, com declara el Tribunal Constitucional, "la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general" (STC 76/1991, d'11 d'abril, FJ 4). Per tant, l'ocupació és una matèria connexa a la legislació laboral que és competència exclusiva de l'Estat per dictar normes sobre la matèria. Però l'ocupació no és específicament laboral sinó que també està relacionada amb la política econòmica i com a tal és possible la incidència autonòmica sobre aquesta matèria.⁶⁶

Dins aquesta interpretació, les comunitats autònomes poden dur a terme actuacions que tinguin com a finalitat generar ocupació, tant directament com indirectament, així com efectuar una política incisiva en matèria econòmica i social mitjançant l'execució de plans estatals per a la reestructuració de sectors indus-

64 Segons han precisat les sentències del Tribunal Constitucional 39/1982, de 30 de juny, i 249/1988, de 20 de desembre, en matèria laboral, les comunitats autònomes tenen la competència d'executar la legislació laboral estatal, dins la qual s'inclou la potestat autonòmica per dictar reglaments interns d'organització dels serveis i també la potestat sancionadora.

65 Aragón, J.; Rocha, F. i Torrents, J. *Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Ministeri de Treball i Afers Socials, 2000, p. 15.

66 García Arce, M^a. C. *La dimensión territorial de la política de empleo*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, p. 222. En l'anàlisi que fa l'autora sobre les competències en matèria d'ocupació es mostra rotunda: "no podemos hacer una transferencia en bloque a las Comunidades Autónomas de la competencia de una materia poliédrica como es la política de empleo sin inmiscuirnos en otras competencias que son estatales como la materia laboral o Seguridad Social o incluso política de inmigración. ¿Dónde empieza una y termina la otra? Es difícil su deslinde en pureza ya que todas estas materias están entrelazadas en muchos casos".

trials, l'enfortiment d'un sector públic empresarial propi o l'adopció de mesures que optimitzin els recursos econòmics de la comunitat autònoma.⁶⁷ Així ho va fer, a tall d'exemple, Catalunya a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979. En el seu article 12 recull diferents activitats econòmiques com a competències "exclusives", d'acord amb les bases i l'ordenació de l'actuació econòmica general i la política monetària de l'Estat, com la planificació de l'activitat econòmica de Catalunya, la indústria, excepte allò que disposin les normes de l'Estat per raons de seguretat, sanitàries o d'interès militar, el desenvolupament i l'execució a Catalunya dels plans establerts per l'Estat per a la reestructuració de sectors industrials, l'agricultura i la ramaderia, etc.⁶⁸ Són matèries que, segons interpreta Casas Baamonde, "no creo preciso un gran discurso para advertir la incidencia directa que tales potestades económicas regionales han de tener en la legislación laboral *stricto sensu*".⁶⁹ I afegeix "la conexión política de empleo con el poder de autogobierno y ordenación económica de las Comunidades autónomas queda al margen de toda duda razonable, como también lo están los particularismos insoslayables del desarrollo económico-social, la complejidad y diversidad de los contextos y tejidos productivos o la existencia de mercados de trabajo diferenciados en función de los ámbitos territoriales definidos, precisados de instrumentos terapéuticos diversos para la tutela del desarrollo económico, del puesto de trabajo y de la profesionalidad, y de sistemas distintos de colocación, orientación, formación y promoción profesional". Per tant, els estatuts d'autonomia, com s'observa en el cas del català,

67 Camas Roda, F. (coord.) *Estudis de la Universitat de Girona en el marc del projecte Equal ad-46. Col·lectius amb especials dificultats d'accés al mercat de treball; conciliació de la vida personal, familiar i laboral; competitivitat de les empreses del tercer sector*. Girona: Universitat de Girona, 2007, p. 15-16.

68 Literalment, l'article 12 EAC de 1979 disposava "1) D'acord amb les bases i l'ordenació de l'activitat econòmica general i la política monetària de l'Estat, correspon a la Generalitat, en els termes d'allò que disposen els articles 38, 131 i els números 11 i 13 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, la competència exclusiva de les matèries següents: 1. Planificació de l'activitat econòmica a Catalunya. 2. Indústria, sens perjudici d'allò que determinin les normes de l'Estat per raons de seguretat, sanitàries o d'interès militar, i les normes relacionades amb les indústries que estiguin sotmeses a la legislació de mines, hidrocarburs i energia nuclear. Queda reservada a la competència exclusiva de l'Estat l'autorització per a transferència de tecnologia estrangera. 3. El desenvolupament i execució a Catalunya dels plans establerts per l'Estat per a la reestructuració de sectors industrials. 4. Agricultura i ramaderia. 5. Comerç interior, defensa del consumidor i de l'usuari, sens perjudici de la política general de preus i de la legislació sobre la defensa de la competència. Denominacions d'origen en col·laboració amb l'Estat. 6. Institucions de crèdit corporatiu, públic i territorial i caixes d'estalvi. 7. Sector públic econòmic de la Generalitat, en tot allò que no sigui tractat en altres normes d'aquest Estatut. 2) La Generalitat participarà, igualment, en la gestió del sector públic econòmic estatal, en els casos i activitats que correspongui".

69 Casas Baamonde, M. E. "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas". *Revista española de Derecho del Trabajo, Civitas*, núm. 1, 1980, p. 37.

han incorporat la possibilitat que ofereix la Constitució d'intervenció autonòmica en l'àmbit de la planificació i el desenvolupament econòmic, en l'industrial i en el sector públic. I, en efecte, són àmbits que incideixen en la política d'ocupació. En aquest sentit, pot concloure's que les comunitats autònomes poden desenvolupar una política d'ocupació i, consegüentment, legislar sobre l'ocupació, que és una matèria connexa a la laboral, sempre que respectin les bases i principis de la legislació estatal.

Així doncs, la reserva a favor de l'Estat de la potestat legislativa es refereix únicament a matèries laborals en sentit estricte. Per tant, en d'altres matèries diferents a la condició estrictament laboral, com conclou Pérez Amorós, "podran tener competencias superiores a la estrictamente ejecutiva". Així, en una matèria com la política d'ocupació, que és propera a l'àmbit jurídicolaboral, però no únicament laboral, es conclou que les comunitats autònomes poden assumir competències normatives, en la mesura que és una matèria que no està inclosa estrictament a la reserva de competència exclusiva prevista en l'article 149.1.7 CE.⁷⁰ Per tant, des d'aquest punt de vista, a partir d'una interpretació àmplia dels articles 148.1.13 CE i 149.1.12 CE, les comunitats autònomes poden dur a terme una política d'ocupació pròpia, sempre que no s'invadeixi l'esfera de la legislació laboral atribuïda amb caràcter exclusiu a l'Estat. I així ho han fet les comunitats autònomes, com detalla Martínez Abascal, desenvolupant una política d'ocupació centrada especialment en l'estímul de la contractació laboral, ja sigui per via de subvencions, ja sigui de bonificacions.

71. Segons el que s'ha ressenyat, la qüestió primordial per delimitar el repartiment de competències entre Estat i comunitats autònomes en l'àmbit específic de la política d'ocupació és saber què s'entén per "matèria". Concretament, es tracta d'establir la frontera entre la matèria laboral, la normativa de la qual és competència exclusiva de l'Estat, i la política d'ocupació, una matèria amb indirecta incidència laboral, sobre la qual les comunitats autònomes poden assumir competències normatives. I aquesta tasca, la d'establir el límit entre matèria estrictament laboral i matèria amb incidència laboral però no únicament laboral, entre legislació laboral i política d'ocupació, és precisament una qüestió difusa, ja que la major part de les polítiques d'ocupació es materialitzen a través de me-

70 Pérez Amorós, F. "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de Política de Empleo". *Revista española de Derecho del Trabajo, Civitas*, núm. 26, 1986, p. 263-264.

tures que incideixen en la relació laboral, com ara en les modalitats contractuals, la suspensió, l'extinció o la inserció de continguts formatius en els contractes.⁷¹

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional declara que “por legislación laboral entiende este Tribunal «aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, (...) la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican» (STC 35/1982); declaración que ya en principio excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma regule, por vía legal, aspectos comprendidos en la relación contractual así definida” (STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4). Atenent aquesta consideració, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que determinades mesures que han adoptat les comunitats autònomes en el marc d'una política d'ocupació, tot i emparar-se en l'objectiu de foment de l'ocupació, en tenir naturalesa laboral, estan excloses de la competència autonòmica (STC 249/1988, de 20 de desembre). Així, a tall d'exemple, el Tribunal Constitucional ha declarat que les accions d'estímul en les seves diferents modalitats s'insereixen a la legislació laboral de l'article 149.1.7 CE sobre la contractació laboral (STC 195/1996, de 28 de novembre, FJ 5). Consegüentment, la competència autonòmica en aquesta matèria es limita a executar la normativa laboral i a regular les polítiques d'ocupació, sempre que aquesta regulació no incideixi en la relació contractual, establint drets i obligacions entre empreses i treballadors, en la regulació de l'Estatut del treballador i les seves condicions laborals.⁷² Per tant, l'adjectiu “laboral” està restringit al tipus de treball per compte aliè.⁷³

Així doncs, les comunitats autònomes tenen competència per oferir incentius econòmics de foment a l'ocupació perquè aquests incentius econòmics alhora fomenten el desenvolupament econòmic, d'acord amb l'article 148.1.13 CE. D'aquesta forma, les comunitats autònomes poden legislar ajudes i subvencions a l'ocupació.

72. Ara bé, les úniques bonificacions a la contractació que no poden regular les comunitats autònomes són les bonificacions de les cotitzacions a la Seguretat Social. Aquest tipus de bonificacions consisteixen en una rebaixa de les quotes

71 Aragón, J.; Rocha, F. i Torrents, J. *Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Ministeri de Treball i Afers Socials, 2000, p. 52.

72 Rodríguez-Piñero, M. “Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas y la formación profesional ocupacional”. *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2004, p. 69.

73 Palomeque López, M. C. “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1996.

que els empresaris han de pagar a la Seguretat Social quan contracten treballadors de col·lectius considerats desfavorits en el mercat de treball. Les comunitats autònomes no poden incidir en la legislació d'aquest tipus de bonificacions a la Seguretat Social, sinó que només l'Estat pot regular-les per tal com és una matèria de Seguretat Social i l'Estat és qui té la competència exclusiva per regular el règim econòmic de la Seguretat Social, d'acord amb l'article 179.1.17 CE.⁷⁴

73. En conclusió, en l'àmbit de les mesures de foment de l'ocupació que s'analitzen, les comunitats autònomes poden desenvolupar mesures econòmiques d'estímul a la contractació, com són les bonificacions, és a dir, oferir ajudes i subvencions per a facilitar la contractació de determinats perfils de treballadors amb dificultats d'accés al mercat de treball, tenint en compte, en tot cas, que no és possible la incidència autonòmica en la regulació de modalitats contractuals per afavorir la contractació de determinats col·lectius desfavorits, ja que en aquest cas s'incidiria en la relació contractual, que és una esfera de regulació exclusiva de l'Estat,⁷⁵ ni tampoc és possible que les comunitats autònomes legislin en matèria de bonificacions a la Seguretat Social, atès que l'Estat té reservada la competència per regular el règim econòmic de la Seguretat Social.⁷⁶

Per tant, la Generalitat de Catalunya, en el seu pla autonòmic d'ocupació pot establir mesures de foment de l'ocupació en forma d'incentius econòmics que s'atorguin a les empreses radicades en el territori català. Ara bé, amb un límit

74 Pumar Beltrán, N. *Política activa de empleo y seguridad social*. València: Tirant lo Blanch, 2003, p. 228.

75 L'any 1997, la Llei 63/1997, de 26 de desembre, de mesures urgents per a la millora del mercat de treball i el foment de la contractació indefinida (BOE núm. 312, de 30 de desembre), va instaurar a l'ordenament jurídic espanyol una nova modalitat contractual de foment del treball indefinit: el contracte per al foment de l'ocupació de durada indefinida amb la finalitat de facilitar la col·locació estable de persones amb dificultats per accedir o mantenir-se en el mercat de treball. Com a contrapartida, per als empresaris que utilitzaven aquest tipus de contracte es preveia una reducció de la indemnització empresarial en cas d'acomiadament improcedent, ja que equivalia a 33 dies per any d'antiguitat, en comparació amb els 45 que s'establia el contracte ordinari en l'article 53.5 LET, i amb un màxim de 24 mesos, mentre que en el contracte ordinari el màxim era de 42 mesos. Amb tot, la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012), ha generalitzat la quantia indemnitzatòria per a qualsevol acomiadament improcedent a 33 dies per any treballat, de forma que el foment per la contractació indefinida ha deixat de tenir sentit i s'ha acabat derogant (disposició derogatòria única, apartat 1 de la Llei 3/2012).

76 Les bonificacions a les quotes de la Seguretat Social vigents són les regulades per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012). Veg. Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social *Bonificaciones/Reducciones a la contratación laboral. Cuadro resumen de normativa vigente*, actualització d'abril de 2013.

competencial que no pot sobrepassar les bonificacions en les quotes a la Seguretat Social, ja que es tracta d'una matèria del règim econòmic de la Seguretat Social que és competència exclusiva de l'Estat.

2.2. Descentralització dels òrgans d'execució de les mesures actives d'ocupació

74. La Llei 56/2003, d'ocupació, està adaptada a la nova realitat competencial que en matèria d'ocupació hi ha entre l'Estat i les comunitats autònomes i delimita el Sistema Nacional d'Ocupació actual com un conjunt d'estructures, mesures i accions necessàries per desenvolupar la política d'ocupació que està integrat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) –antic INEM– i pels serveis públics de les comunitats autònomes (art. 5 de la Llei 56/2003),⁷⁷ com és a Catalunya el SOC. Així, s'assenyala expressament que a les comunitats autònomes els correspon, en el seu àmbit territorial, el desenvolupament de la política d'ocupació, el foment de l'ocupació i l'execució de la legislació laboral i dels programes i mesures que els hagin estat transferides (art. 3.2 de la Llei 56/2003). S'observa, doncs, com la Llei d'ocupació 56/2003 inclou de forma expressa les comunitats autònomes com a subjectes amb competències en matèria de política d'ocupació.

75. Com s'ha dit anteriorment, Catalunya, en tant que comunitat autònoma, té un marge competencial en l'execució de les normes estatals en matèria de bonificacions de les quotes de la Seguretat Social. A més, d'acord amb la seva competència de foment del desenvolupament econòmic en el territori català i dels objectius marcats per la política econòmica estatal (art. 148.1.13 de la CE), pot també dur a terme les seves pròpies actuacions en matèria de foment de l'ocupació a través de la creació d'incentius econòmics pensats per generar ocupació i fomentar la contractació laboral.⁷⁸

Tal com estableix l'article 3 de la Llei d'ocupació 56/2003, "de conformidad con la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, corresponde a las comunidades

77 Tanmateix, veg. l'opinió de Martín Puebla sobre la definició de Sistema Nacional d'Ocupació que dona la Llei d'ocupació: "este concepto omnicomprendivo del Sistema Nacional de Empleo es claramente deficiente desde un punto de vista técnico porque mezcla, situándolas al mismo nivel, las estructuras institucionales de gestión de la colocación y la política de empleo con las medidas y acciones en las que se plasma dicha política". Martín Puebla, E. "El nuevo marco institucional de la política de empleo". *Revista de Derecho Social*, núm. 30, 2005, p. 85.

78 Grau Pineda, C. *Bonificaciones en la cotización y fomento del empleo*. València: Tirant lo Blanch, 2010, p. 153.

autónomas en su ámbito territorial el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidas". A Catalunya, és el SOC l'organisme públic que té encomanada la gestió de les polítiques actives d'ocupació, com ara són les bonificacions. D'acord amb l'article 7.1.a) de la Llei 17/2002, el Servei d'Ocupació de Catalunya té la funció d'ordenar, planificar i executar les accions ocupacionals que deriven de les polítiques d'ocupació, així com de realitzar-ne el seguiment i control.⁷⁹ Gestiona, doncs, tant l'execució de les bonificacions a les quotes de la Seguretat Social que són fixades per l'Estat⁸⁰ com també planifica, programa, gestiona i executa les subvencions i ajudes econòmiques que estableix la Generalitat.⁸¹

Tenint en compte la descentralització en els incentius econòmics de foment a l'ocupació, a nivell estatal es pretén coordinar la diversitat de mesures actives per tal que s'orientin a objectius comuns i es compleixin els compromisos europeus especificats per l'Estratègia Europa 2020, plasmats a nivell nacional a l'Estratègia espanyola per a l'ocupació 2012-2014 i a Catalunya a l'Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020. Així, l'article 3.1 de la Llei d'ocupació 56/2003 disposa que el Govern estatal té la competència per coordinar la política d'ocupació.

76. És el SEPE l'òrgan estatal que, segons la Llei d'ocupació 56/2003, té la funció de coordinar les accions conjuntes dels serveis públics d'ocupació (art. 13.e) de la Llei 56/2003), així com la de dur a terme investigacions, estudis i anàlisis sobre la situació del mercat de treball i els instruments per millorar-lo, en col·laboració amb les respectives comunitats autònomes. Una de les funcions principals del

79 Es palesa la funció de planificació de la gestió de les polítiques actives d'ocupació per part del SOC en el seu document Pla de desenvolupament de les polítiques actives d'ocupació de Catalunya (PDPA) 2012-2013, aprovat pel Consell de Direcció del SOC en sessió de 16 de febrer de 2012.

80 Es reflecteix a l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014, en la qual s'estableix que és un àmbit exclusiu del SEPE les "bonificaciones en las cuotas a la seguridad social por la contratación de colectivos con mayores dificultades de inserción, especialmente jóvenes y personas en paro de larga duración, así como para favorecer el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para las personas de más edad, trabajadores con contratos suspendidos por Expedientes de Regulación de Empleo y para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral". Reial decret 1542/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014 (BOE núm. 279, de 19 de novembre de 2011, p. 39).

81 L'Ordre TRI/211/2005, de 27 d'abril, per la qual es regula el procediment comú relatiu als atorgaments de les subvencions gestionades pel Servei d'Ocupació de Catalunya (DOGC núm. 4384, de 13 de maig de 2005), és la norma que estableix el procediment administratiu comú que regeix en l'atorgament de les ajudes i subvencions en el marc de les accions i els serveis ocupacionals gestionats pel SOC.

SEPE és, doncs, la coordinació entre tots els òrgans que conformen el Sistema Nacional d'Ocupació, és a dir, tots els serveis públics d'ocupació, com ho és en l'àmbit autonòmic català el SOC, en tot tipus de polítiques d'ocupació, com ara les bonificacions a la contractació.

També el SEPE, d'acord amb l'article 13.h) de la Llei 56/2003, té encomanada la funció de gestionar "acciones y medidas cuya ejecución afecte a un ámbito geográfico superior al de una Comunidad Autónoma, cuando estas exijan la movilidad geográfica de las personas desempleadas o trabajadoras participantes en las mismas a otra Comunidad Autónoma distinta a la suya, o a otro país y precisen de una coordinación unificada". D'aquesta forma, l'Estat es reserva la competència executiva en l'àmbit subvencional, en detriment del SOC, amb el criteri que la mesura impliqui la mobilitat geogràfica de les persones participants.⁸²

3. Instruments de coordinació entre el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) i el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) sobre les contractacions bonificades introduïdes pel Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer

77. A causa de la descentralització dels òrgans d'execució de les polítiques d'ocupació i per tal de coordinar-les, el RDL 3/2011, de 18 de febrer, ha dut a terme modificacions importants en el marc legal que regula aquestes polítiques, la Llei estatal d'ocupació 56/2003. Un dels objectius de la reforma es fonamenta en la necessitat d'aconseguir reforçar la coordinació entre la competència normativa de les polítiques actives d'ocupació que correspon a l'Estat i la competència d'execució d'aquestes polítiques que correspon a les comunitats autònomes.⁸³

82 Institut d'Estudis Autonòmics *Informe sobre les duplicitats funcionals i organitzatives entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya: problemes competencials i d'eficiència*. Barcelona: IEA, 2012, p. 255.

83 Tal com evidenciava Valdés Dal Ré, abans de la reforma introduïda pel RDL 3/2011 sobre la Llei d'ocupació, "resulta necesario identificar de manera consensuada entre todos los agentes públicos del Sistema Nacional de Empleo los objetivos a lograr en materia de política de empleo así como los indicadores capaces de mostrar el nivel de adecuación y eficacia en la consecución de dichos objetivos". Valdés Dal Ré "Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo". *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2009.

En aquest sentit, el RDL 3/2011 ha creat un marc de referència compartit a partir del qual les serveis públics d'ocupació han de dissenyar i gestionar les seves pròpies polítiques actives d'ocupació. És l'anomenada Estratègia espanyola d'ocupació. Es tracta d'un instrument de coordinació del Sistema Nacional d'Ocupació regulat als articles 4 bis i 2bis.a) de la Llei 56/2003, que pretén ser el marc normatiu per a la coordinació i l'execució de les polítiques actives d'ocupació en el conjunt de l'Estat.

Amb aquesta voluntat de coordinar la diversitat de mesures actives d'ocupació, l'Estratègia espanyola per a l'ocupació, que és pluriennal, recull les orientacions i els objectius que es volen assolir en matèria de política d'ocupació per al conjunt de l'Estat i per a cada una de les comunitats autònomes, i la informació sobre les accions i mesures de les polítiques actives d'ocupació que les comunitats autònomes realitzen amb recursos econòmics propis.⁸⁴

78. L'Estratègia espanyola d'ocupació és un dels referents del Pla general d'ocupació de Catalunya, que és l'Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020.⁸⁵ El seu objectiu principal és millorar l'ocupabilitat de les persones treballadores i la competitivitat de les empreses catalanes a través de les diferents polítiques actives d'ocupació, en un nou marc normatiu estatal, el creat pel RDL 3/2011, que permet a les comunitats autònomes el disseny i l'aplicació de polítiques actives adaptades al seu context socioeconòmic. Els objectius del Pla han d'estar harmonitzats amb el marc europeu i estatal que afecta les polítiques d'ocupació. Té en compte, doncs, l'Estratègia Europa 2020, el RDL 3/2011, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives, i, en concret, l'article 17.4 de la Llei 56/2003, modificat pel RDL 3/2011, que estableix: "les comunitats autònomes, en exercici de les seves competències d'execució de les polítiques actives d'ocupació, poden elaborar els seus propis plans de política d'ocupació, d'acord amb els objectius del Pla anual de política d'ocupació i en coherència amb les orientacions i els objectius de l'Estratègia espanyola d'ocupació". El Pla es troba doncs en sintonia amb els objectius d'ocupació tant europeus com estatals.

84 Segons l'opinió de García Gil, la implemantació de l'Estratègia espanyola d'ocupació "es una buena oportunidad para desarrollar nuevos mecanismos de reajuste que vengan a implantar verdaderas soluciones a los problemas territoriales de empleo fruto de la desigualdad territorial que aún persiste en nuestro mercado de trabajo", a García Gil, B. "Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo". *Aranzadi Social*, núm. 1/2011 (BIB 2011/429), p. 7.

85 Acord del Govern pel qual s'aprova el Pla general d'ocupació-Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020, *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 264, de 5 de març de 2012.

79. A banda de l'Estratègia espanyola d'ocupació, el RDL ha instaurat un segon instrument concret al servei de la coordinació de les accions i mesures que en matèria de política activa d'ocupació desenvolupin les comunitats autònomes i l'Estat. És el previst en l'article 4 de la Llei d'ocupació 56/2003. Aquest article preveu que cada any es realitzarà en l'àmbit estatal un pla anual de política d'ocupació amb la finalitat que estableixi els objectius de l'Estratègia espanyola d'ocupació que es pretenen assolir cada any en el conjunt d'Espanya i a cada una de les comunitats autònomes, així com els indicadors que s'utilitzaran per valorar el seu grau d'assoliment. Així mateix, el Pla anual de política d'ocupació ha de contenir les accions i mesures de polítiques actives d'ocupació que duren a terme les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències d'execució de les polítiques actives i el Servei Públic d'Ocupació Estatal en execució de la reserva de crèdit establerta en el seu pressupost de despeses.

El Pla anual de política d'ocupació per a l'any 2012,⁸⁶ en un context com el vigent, de col·laboració entre els serveis públics d'ocupació i les comunitats autònomes, conté les accions i mesures de polítiques actives d'ocupació que es proposen dur a terme les comunitats autònomes, ja sigui les finançades mitjançant fons estatals com les finançades a través de recursos econòmics propis, i també les accions i mesures que realitzarà en l'àmbit de la seva competència el mateix SEPE.

Les accions i mesures que tant les comunitats autònomes com el Servei Públic d'Ocupació Estatal desenvolupin en el marc d'aquest Pla anual de política d'ocupació han d'estar vinculades als àmbits de les polítiques actives d'ocupació que s'estableixen en la Llei 56/2003 i que estan definits i desenvolupats a l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014,⁸⁷ de manera que el Pla anual de política d'ocupació és un nou instrument destinat a millorar la coordinació entre les administracions públiques competents en la materialització de les polítiques actives d'ocupació.

L'òrgan estatal encarregat d'elaborar el projecte de l'Estratègia espanyola d'ocupació i el Pla anual de política d'ocupació en col·laboració amb les comunitats autònomes és el SEPE (art. 13.d) de la Llei 56/2003).

86 Resolució de 24 de juliol de 2012, de la Secretaria d'Estat d'Ocupació, per la qual es publica l'Acord del Consell de Ministres de 6 de juliol de 2012, pel qual s'aprova el Pla anual de política d'ocupació per a 2012 (BOE núm. 186, de 4 d'agost de 2012).

87 Reial decret 1542/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014 (BOE núm. 279, de 19 de novembre de 2011).

5.

**EL RÈGIM DE LA PRESTACIÓ DE
DESOCUPACIÓ: L'AUTORITAT ESTATAL
IMPLICADA I LA SEVA COORDINACIÓ
AMB EL SERVEI PÚBLIC D'OCUPACIÓ
DE CATALUNYA**

1. El model espanyol de protecció per desocupació

80. La protecció per desocupació es va establir a Espanya amb caràcter general l'any 1961 a través de la Llei 62/1961, de 22 de juny, per la qual s'implanta l'assegurança nacional de desocupació,⁸⁸ que va crear l'assegurança obligatòria per desocupació per a aquells treballadors per compte aliè que, podent treballar, perdessin involuntàriament la seva ocupació per compte aliè i, consegüentment, també el salari. L'assegurança proporcionava a aquests treballadors prestacions econòmiques consistents en una quantia equivalent al 75% de la mitjana del seu salari anterior. L'assegurança es finançava mitjançant cotitzacions d'empresaris i treballadors i aportacions de l'Estat, s'organitzava sobre els principis propis del sistema de repartiment, i la seva gestió es va encomanar a l'antic Institut Nacional de Previsió.⁸⁹

Posteriorment, l'assegurança per desocupació es va incorporar a la Llei 193/1963, de 28 de desembre, sobre bases de la Segurat Social,⁹⁰ i el seu text articulat, el Decret 907/1966, de 21 d'abril, aprovat pel text articulat primer de la Llei 193/1963, de 28 de desembre, sobre bases de la Seguretat Social,⁹¹ Llei que té com a intenció implantar a Espanya un model unitari i integrat de protecció social basat en el model financer del repartiment, gestió pública i participació de l'Estat en el finançament. I després és igualment acollit en el Decret 2065/1974, de 30 de maig, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social,⁹² que fusiona les lleis de 1963 i 1966 de bases per la creació d'un sistema de Seguretat Social espanyol, i també la Llei 24/1972, de 21 de juny, de finançament i perfeccionament

88 BOE núm. 175, de 24 de juliol de 1961. La Llei justificava la creació de l'assegurança per desocupació subratllant que "el riesgo de desempleo constituye una de las más graves amenazas para la vida del trabajador", y que a més "el paro, cuando alcanza determinadas proporciones (...) constituye un problema que afecta a la nación en su totalidad y que debe remediarse mediante una política de activación de las energías del país (...)".

89 L'Institut Nacional de Previsió es va fundar l'any 1908 com a organisme de l'Estat encarregat de gestionar i controlar la implantació de les assegurances socials que es van crear per la influència del model germànic bismarckià i que protegien els treballadors de determinats riscos com els accidents de treball, malalties comunes, càrregues familiars i la vellesa.

90 BOE núm. 312, de 30 de desembre de 1963.

91 BOE núm. 96, de 22 d'abril de 1966.

92 BOE núm. 173, de 20 de juliol de 1974.

de l'acció protectora del règim general de la Seguretat Social,⁹³ dirigida a ampliar les bases del sistema.⁹⁴

La protecció per la contingència de desocupació que es configurava inicialment era de naturalesa essencialment professional i contributiva i restringida a determinats col·lectius, és a dir, és una prestació que s'ofereix als treballadors per compte aliè i la seva quantia depenia de les cotitzacions fetes prèviament.

81. No obstant això, l'aprovació de la Constitució espanyola l'any 1978 va suposar un punt d'inflexió per al model del sistema de la Seguretat Social espanyol. L'article 1 CE estableix que Espanya es constitueix en un estat social i democràtic de dret. I un estat social requereix tenir un catàleg de drets socials i econòmics on ha de figurar el dret a la Seguretat Social.⁹⁵ I així està recollit en l'article 41 CE, que consagra l'obligació dirigida als poders públics per la qual aquests han de mantenir un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans que garanteixi l'assistència i les prestacions socials suficients en les situacions de necessitat, especialment en cas de falta de feina. L'atur és l'única situació de necessitat a què fa referència expressament l'article com a situació que, en tot cas, s'ha de protegir mitjançant el règim de la Seguretat Social que l'Estat es compromet a mantenir dins la seva política social.

En tot cas, l'article 41 CE –com la resta d'articles de la Constitució que incideixen en la matèria de seguretat social–⁹⁶ es troba insertat dins el capítol III del títol I, de forma que es considera un principi rector de la política social i econòmica. D'acord amb l'article 53.3 CE, els principis rectors de la política social i econòmica informen els poders públics, la legislació positiva i la pràctica judicial, i necessiten la mediació d'una llei que els desenvolupi perquè puguin ser al·legats en els tribunals. No poden ser directament invocats pels ciutadans si no estan previstos en normes legals. La Seguretat Social és, així, en paraules del Tribunal Constitucional en la STC 65/1987, de 21 de maig, “un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a

93 BOE núm. 149, de 22 de juny de 1972.

94 Si abans es cotitzava a través de bases tarifades, és a dir, una base sobre les quals s'aplicava un percentatge i s'obtenia una quota, a partir de la llei de 1972 la base és dependent del salari.

95 Alarcón Caracul, M. R. *Dret del treball i de la Seguretat Social*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 375.

96 L'article 43 CE reconeix el dret de protecció a la salut; l'article 50 CE preveu garantir mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades la suficiència econòmica als ciutadans de la tercera edat; i l'article 39 CE estableix que els poders públics han d'assegurar la protecció social de la família.

circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél” (FJ 3).

Correspon, doncs, als poders públics crear un sistema de la Seguretat Social que sigui públic i que protegeixi les situacions de necessitat, en especial la que deriva de la desocupació, seguint la finalitat programàtica que exigeix el compliment de l'article 41 CE. Però, més enllà d'un simple desenvolupament d'una norma programàtica, hi ha en aquest precepte una “garantia institucional”, en el sentit que l'Estat ha de proporcionar una institució social determinada amb unes característiques bàsiques. Els poders públics han de garantir l'existència d'un règim de Seguretat Social de caràcter públic i universal, que protegeixi davant les situacions de necessitat, i en tot cas, la necessitat que deriva de l'absència d'una retribució salarial per causa de manca d'ocupació.⁹⁷

82. L'article 41 CE esmenta de forma expressa la necessitat que es protegeixi l'atur pel fet que el treball és la font d'ingressos bàsica per a la supervivència de la persona i de la seva família. La falta d'ingressos que prové de la manca de feina és, així, concebuda com un dels objectius primordials que ha de protegir el sistema de la Seguretat Social que preveu l'article 41 CE.⁹⁸

L'aprovació de la Constitució i el règim de Seguretat Social que es preveuen a l'article 41CE propicia que s'hagin de dur a terme una sèrie de reformes en el sistema de la Seguretat Social, que afectaran la prestació per desocupació, per adequar el sistema al mandat constitucional. Els caràcters que ha de tenir el règim de la Seguretat Social, segons es desprèn de l'article 41 CE, són els de publicació, universalitat i suficiència prestacional.⁹⁹ En altres paraules, ha de tractar-se d'un sistema públic, gestionat i finançat públicament; que atorgui protecció “a tots els ciutadans” pel simple fet de ser-ho; i que dispensi protecció social suficient

97 Álvarez de la Rosa, M. “El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales”. *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1982, p. 77; González Ortega, S. “La protección por desempleo”. *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1993, p. 230; Quesada Segura, R. *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2004, p. 19 i s.

98 Quesada Segura, R. *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2004, p. 21.

99 En paraules del Tribunal Constitucional: “La garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema” (STC 38/1995, de 13 de febrer, FJ 4).

davant qualsevol necessitat, tingui o no a veure amb l'activitat professional del beneficiari de la prestació.¹⁰⁰

83. Fins al moment de promulgar-se la Constitució només estaven previstes en el Text refós de la Llei general de Seguretat Social de 1974 prestacions per desocupació de naturalesa contributiva, és a dir, supeditades al fet que el beneficiari hagi contribuït al sistema mitjançant el pagament de cotitzacions. Aquestes prestacions contributives protegeixen els treballadors ocupats quan perden l'ocupació, i consegüentment es veuen privats de salari, durant el període temporal en què es trobin en situació de desocupació i fins que trobin un altre lloc de treball.¹⁰¹ El finançament de les prestacions contributives recau en major mesura sobre les cotitzacions efectuades pel treballador i l'empresari, tot i que també es financen parcialment amb les aportacions de l'Estat.

Però, per ser fidel al principi d'universalitat i suficiència de recursos davant les situacions de necessitat que deriva de l'article 41 CE, es va ampliar el camp de protecció per desocupació a les persones que perden la seva ocupació i que, tot i que no hagin cotitzat prèviament al sistema o bé ho hagin fet de manera insuficient per a accedir a prestacions contributives o assistencials, no tenen prou recursos econòmics per subsistir. Són les anomenades prestacions no contributives, o no dirigides a substituir el salari deixat de percebre sinó la insuficiència de recursos econòmics, i que duren tot el temps en què persisteixi la situació de necessitat.¹⁰² Per mitjà de l'article 41 CE es preveu que el règim de Seguretat Social que han d'establir els poders públics ha de comptar, a banda del nivell contributiu, amb un nivell assistencial que cobreixi les situacions de necessitat d'aquelles persones que no reuneixen els requisits de contributivitat i no disposen de recursos suficients per sobreviure. Tal com manifesta el Tribunal Constitucional en la Sentència 38/1995, de 13 de febrer, referint-se a l'article 41 CE, "la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como una función del Estado, rompiéndose

100 Alarcón Caracuel, M. R. i González Ortega, S. *Compendio de Seguridad Social*. 4a edició. Madrid: Tecnos, 1991, p. 43 i s.

101 Les prestacions contributives deriven de la influència del model de les assegurances socials impulsades pel canceller alemany Bismarck a finals del segle XIX que garanteixen al treballador assalariat la percepció d'unes rendes de substitució de les rendes professionals deixades de percebre com a conseqüència de determinades contingències, entre les que s'inclou l'atur.

102 Les prestacions no contributives, altrament dites assistencials, provenen del britànic Pla Beveridge de 1942 en base a l'informe Social Insurance and Allied Services, que preveu la unificació de les assegurances socials, la universalització subjectiva de la protecció estesa a tots els ciutadans i no solament als treballadors, la generalització igualitària de la protecció per qualsevol necessitat i el finançament tripartit amb una considerable aportació de l'Estat. Gràcies a la universalització subjectiva de la cobertura, les prestacions no es vinculen a la cotització.

en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal” (FJ 3).¹⁰³ Per tant, l'article 41 CE, assumint que el règim de Seguretat Social que ha de crear l'Estat ha de ser públic i universal i fer front a totes les situacions de necessitat, suposa una transformació del sistema de la Seguretat Social existent que es basava únicament en la contributivitat, i dóna pas a la introducció del nivell assistencial basat en el principi d'universalitat.¹⁰⁴ Les prestacions en aquest nivell assistencial es financen amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat.

Va ser per mitjà de la Llei 51/1980, de 8 d'octubre, bàsica d'ocupació¹⁰⁵ (LBE), que es va introduir el nivell assistencial en el sistema de protecció per desocupació i així es va adequar al que disposa l'article 41 CE. Va crear les anomenades “prestacions complementàries”, unes prestacions de caràcter assistencial que oferien als treballadors majors de 18 anys i menors de 65 una prestació econòmica consistent en el 75% del salari mínim interprofessional, quan no aconseguen una ocupació durant un determinat període de temps, de sis mesos prorrogables per tres més, i sempre que els manquessin rendes de qualsevol naturalesa superiors a aquest salari mínim (art. 25 i 26 LBE). Però aquesta innovació assistencial va ser molt limitada en quantia, durada i beneficiaris, ja que només cobria els subjectes amb responsabilitats familiars, la seva durada era molt limitada, i, a la vegada, vinculava la prestació assistencial amb la prestació contributiva de desocupació perquè exigia haver obtingut i exhaurit la prestació contributiva per tenir dret a aquestes prestacions assistencials.

84. En resum, la protecció per desocupació en el sistema de Seguretat Social apareix com a prestació únicament contributiva. Aleshores, per evitar la desprotecció del gran nombre de desocupats que hi havia als anys vuitanta es va crear un segon nivell de protecció per desocupació, l'assistencial, que complementa el nivell contributiu. En conseqüència, existeixen dos nivells de protecció: el nivell contributiu i el nivell no contributiu o assistencial, regulats ambdós en el Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social¹⁰⁶ (LGSS). El nivell contributiu proporciona les prestacions substitutives

103 En el mateix sentit s'expressen les SSTC 103/1983, de 22 de novembre ; 65/1987, de 21 de maig ; 76/1988, de 26 d'abril, i 239/2002, d'11 de desembre.

104 Rodríguez-Piñero, M. “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”. *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1988, p. 11; González Ortega, S. “La protección por desempleo...”. *Op. cit.*, p. 232.

105 BOE núm. 250, de 17 d'octubre de 1980.

106 BOE núm. 154, de 29 de juny de 1994.

de les rendes salarials deixades de percebre com a conseqüència de la pèrdua d'un treball anterior o la reducció de la jornada ordinària laboral (art. 203.1 LGSS). El nivell no contributiu o assistencial complementa el contributiu i atorga subsidis per garantir la protecció dels treballadors desocupats que es trobin en algun dels supòsits que la Llei considera protegibles per raons econòmiques i socials (art. 204 LGSS), com ara haver exhaurit la durada de la prestació per desocupació o no tenir-hi dret, i no disposar de rendes de qualsevol naturalesa superiors al 75% del salari mínim interprofessional (art. 215 LGSS).

2. La prestació per desocupació com a política passiva d'ocupació

85. Formen part de la política d'ocupació les anomenades polítiques passives d'ocupació, que són el conjunt de normes que regulen les prestacions per desocupació. Així, són mesures que tenen per objecte respondre a les situacions de carència de les persones desocupades, tot assegurant-los un cert nivell d'ingressos destinats a compensar la manca de rendes derivades del treball. Sent com és la desocupació una contingència protegida pel sistema de Seguretat Social sobre el qual té la competència exclusiva l'Estat (art. 149.1.17 CE), el reconeixement dels drets a les prestacions per desocupació correspon en exclusiva a l'entitat gestora estatal, el Servei Públic d'Ocupació Estatal, conegut amb les sigles SEPE.

2.1. La competència exclusiva de l'Estat en l'àmbit de la Seguretat Social i la competència executiva autonòmica de Catalunya

S'al·leguen els principis rectors del sistema de Seguretat Social, d'unitat de caixa i d'unitat financera del sistema, per garantir el principi d'igualtat entre els ciutadans espanyols (art. 3 i 18 LGSS)¹⁰⁷ i mantenir la gestió centralitzada de la Seguretat Social, tal com apareix a l'article 149.1.17 CE, pel qual a l'Estat li correspon la "legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas".

107 Esteban, R. i Pérez Amorós, F. (dir.) *El marc català de relacions laborals i de la protecció social*. Volum II. Barcelona: Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, 2005, p. 106.

En aquest sentit, per legislació bàsica entén el TC que implica “un sentido positivo y otro negativo: manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas” (STC 25/1983, de 7 d’abril, FJ 4). I pel que fa al règim econòmic de la Seguretat Social que es reté expressament com a competència estatal, el TC declara que l’objectiu d’aquesta competència estatal radica en el fet que “del art. 149.1.17.a de la Constitución no puede extraerse la apresurada conclusión de que en materia de régimen económico de Seguridad Social el Estado retenga sólo potestades normativas. (...) El designio perseguido con el acantonamiento del «régimen económico» dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de «un régimen público», es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1.a de la Constitución). (...)”. Així, la menció separada del “régimen económico” com una funció exclusiva de l’Estat no pretén altra cosa que garantir “la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas” (STC 124/1989, de 7 de juliol, FJ 3). L’objectiu que expressa el TC en aquestes sentències d’antany és l’evitació de desequilibris territorials en l’àmbit de la Seguretat Social que posessin en qüestió la unitat i solidaritat del sistema.¹⁰⁸

86. El marge competencial autonòmic d’execució en les prestacions de desocupació resta, doncs, limitat. I és que, com preconitza Fernández Orrico, es desprèn de l’article 149.1.17 CE i la jurisprudència constitucional que la legislació bàsica de la Seguretat Social “es todo aquello que directa e indirectamente se encuentra relacionado con lo que afecte a los principios que rigen el sistema de la Seguridad Social. Particularmente, el principio de unidad, que preserva a los ciudadanos de la existencia de diversas normativas autonómicas que pudieran afectar a su relación con la Seguridad Social, como puede ser su propia incorporación al sistema, con todo lo que ello significa acerca de inscripción de empresas, afiliación, alta, baja,

108 López López, J. *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*. Madrid: Marcial Pons, 1993, p. 193; Palomar Olmeda, A. “El modelo de la Seguridad Social en el seno del Estado Autonomico: las consecuencias de la Sentencia del Tribunal constitucional de 28 de noviembre de 1996”. *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1997, p. 560.

variación de datos, etc., así como de aquello que haga referencia a la posición de los beneficiarios, acerca de cualquier prestación de Seguridad Social, y de normas configuradoras del régimen económico de la Seguridad Social (estructura financiera, gasto presupuestario, límite de gastos de primer establecimiento y régimen jurídico de la intervención), y la creación de los regímenes de colaboración obligatoria y voluntaria en lo referido a la gestión de algunas contingencias”.¹⁰⁹ Així doncs, sent la gestió del règim econòmic, que és l'eix vertebrador de la regulació de les prestacions per desocupació, una competència exclusiva de l'Estat, les possibilitats que les comunitats autònomes, com Catalunya, intervinguin en l'àmbit competencial de la protecció per desocupació són possibles¹¹⁰ si bé molt limitades i escasses, i es limiten a la col·laboració en l'execució dels plans estatals de control sobre els beneficiaris de les prestacions de desocupació com a demandants d'ocupació i a tasques administratives de gestió de les prestacions.¹¹¹

Així, en la mesura que la desocupació és una contingència protegida pel sistema de Seguretat Social sobre el qual té la competència exclusiva l'Estat (art. 149.1.17 CE), el reconeixement dels drets a prestacions per desocupació correspon en exclusiva al Servei Públic d'Ocupació Estatal. En efecte, la Llei 56/2003, d'ocupació, a l'article 13.j) estableix que la gestió i el control de les prestacions per desocupació estan encomanats al Servei Públic d'Ocupació Estatal. Amb tot, el mateix precepte disposa que, a l'efecte de garantir la coordinació entre polítiques actives i prestacions per desocupació –que conformen la política passiva d'ocupació–, la gestió de la prestació de desocupació es desenvoluparà mitjançant sistemes de cooperació amb els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes.¹¹² I afegeix que el Servei Públic d'Ocupació Estatal ha de col·laborar amb les co-

109 Fernández Orrico, F. J. “El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las Pensiones No Contributivas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 54, 2004, p. 90 i 91.

110 Palomeque López, M.C. “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1996, p. 410.

111 Cavas Martínez, F. “La protección social en los nuevos Estatutos de Autonomía”. *Aranzadi Social*, núm. 6/2007 (BIB 2007/836), p. 8; Suárez Corujo, B. *La protección social en el estado de las autonomías*. Madrid: Editorial Iustel, 2006, p. 211.

112 Amb l'objecte d'establir els termes de la cooperació entre la gestió de l'ocupació per part de la Generalitat de Catalunya i la gestió de les prestacions per desocupació del Servei Públic d'Ocupació Estatal, es va adoptar un Conveni de col·laboració entre ambdós ens, publicat en la Resolució d'1 de desembre de 2011, de la Secretaria General Tècnica, que publica el Conveni de col·laboració amb la Generalitat de Catalunya per a la coordinació de la gestió de l'ocupació per part de la Generalitat de Catalunya i la gestió de les prestacions per desocupació per part del Servei Públic d'Ocupació Estatal, l'intercanvi d'informació i estadística i la regulació de la Comissió de Coordinació i Seguiment en el marc del traspàs a la comunitat autònoma de Catalunya en matèria d'execució de la legislació estatal en l'àmbit del treball, l'ocupació i la

munitats autònomes que hagin assumit el traspàs de competències en matèria d'ocupació, com és el cas català.

87. En aquest sentit, cal destacar que Catalunya s'ha declarat competent per a l'execució de la legislació que en matèria social correspon a l'Estat. Així, l'article 165 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya estableix que en matèria de seguretat social correspon a la Generalitat la competència compartida que inclou el desplegament i l'execució de la legislació laboral, llevat de les normes que configuren el règim econòmic, i, de forma específica, el reconeixement i la gestió de les pensions no contributives –com poden ser els subsidis per desocupació. En efecte, la competència de gestió de Catalunya s'ha d'entendre com a competència per administrar els fons destinats a la protecció de la desocupació, però no com a gestió de la prestació per desocupació, ja que aquesta és un aspecte del règim econòmic de la Seguretat Social, i, com a tal, competència exclusiva de l'Estat.

88. Nogensmenys, també és cert que, d'acord amb Gonzalo González i Suárez Corujo, el terme de “caixa única” és una invenció no preconstitucional que tampoc no apareix a la Constitució; d'aquí que “la instrumentalización jurídica y práctica de la noción preconstitucional de «caja única» debe facilitar, y no impedir, la gestión por las Comunidades Autónomas de los servicios de la Seguridad Social; incluso, genéricamente, los constitutivos de su régimen económico”.¹¹³ A aquest efecte, la pretensió catalana de gestionar autonòmicament tota prestació per desocupació és una reivindicació que ja es plasma a la disposició addicional 2a de la Llei 17/2002, reguladora del SOC, la qual estableix “D'acord amb l'objectiu d'aquesta Llei –la gestió integral de les polítiques d'ocupació–, el Servei d'Ocupació de Catalunya ha d'assumir les funcions de protecció per desocupació en el moment que la Generalitat assumeixi efectivament aquesta competència”. Avui per avui, emperò, la gestió de la prestació per desocupació es troba a mans de l'Estat a través del SEPE, i a Catalunya –per mitjà del SOC– li pertoca coordinar-se amb el SEPE, especialment per la tendència actual a combinar les mesures actives d'ocupació amb les mesures passives d'ocupació.¹¹⁴

formació professional per a l'ocupació que fa el Servei Públic d'Ocupació Estatal, previst en el Reial decret 1050/1997, de 27 de juliol (BOE núm. 301, de 15 de desembre de 2011).

113 Gonzalo González, B. i Suárez Corujo, B. “La Seguridad Social y su ajuste al marco del Estado autonómico: notas sobre dos de los problemas de mayor actualidad”. *Relaciones Laborales*, núm. 113, 2004, p. 464.

114 Tuset Zamora, N. *La descentralització dels serveis públics d'ocupació. L'impacte de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya*. Barcelona: Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, 2005, p. 22.

2.2. La coordinació entre el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE) i el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) en la prestació contributiva de desocupació

89. La participació dels desocupats perceptors de prestacions en accions d'inserció laboral es troba en sintonia amb la Llei d'ocupació 56/2003, que estableix que és un dels objectius de política d'ocupació "mantener un sistema eficaz de protección ante las situaciones de desempleo, que comprende las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, asegurando la coordinación entre las mismas y la colaboración entre los distintos entes implicados en la ejecución de la política de empleo y su gestión y la interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral"(art. 2.b de la Llei 53/2006).

Certament, l'acció protectora de la Seguretat Social per desocupació no implica únicament el pagament d'una prestació econòmica sinó que també inclou mesures actives d'ocupació, com l'orientació i la formació professional per tal de reinserir el desocupat en el mercat de treball. L'entrellaçament entre la política passiva i la política d'ocupació s'evidencia en la condició que s'imposa al perceptor del subsidi d'atur per a rebre la prestació econòmica, i és que la sol·licitud de la prestació de desocupació requereix la inscripció com a demanandant d'ocupació i alhora la subscripció del compromís d'activitat (art. 209.1 LGSS). El compromís d'activitat suposa la recerca activa d'ocupació, la participació en els programes de millora d'ocupació, les accions de formació que determinin els serveis públics d'ocupació, així com l'acceptació de la col·locació adequada que els sigui oferta (art. 231 LGSS, 27.1 i s.de la Llei 56/2003, d'ocupació). Per tant, els beneficiaris de prestacions de desocupació han de subscriure un compromís d'activitat que significa la participació en les polítiques actives d'ocupació que duen a terme les administracions públiques competents (art. 27.3 de la Llei 56/2003, d'ocupació). A Catalunya, com s'ha constatat, és el SOC l'òrgan competent per gestionar les polítiques actives d'ocupació que es proporcionen a les persones desocupades. (art. 19, 20 i 21 de la Llei 17/2002).

90. Així mateix, també convé esmentar que el Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació, que modifica la Llei 56/2003, afegeix un objectiu més a l'enumeració d'objectius que persegueix la política d'ocupació, el de "proporcionar servicios individualizados a la población activa dirigidos a facilitar su incorporación, permanencia y progreso en el mercado laboral" (art. 2.h) de la Llei 56/2003).

En concordança amb el nou objectiu, el RDL 3/2011 afegeix un capítol II al títol I bis de la Llei 56/2003 amb l'objectiu de regular un model d'atenció personalitzada a les pesones en situació de desocupació basat en un itinerari individual i personalitzat d'ocupació que es configura com un dret de les persones desocupades i com una obligació per als serveis públics d'ocupació (art. 19 sexiesde la Llei 56/2003). Aquest itinerari individual i personalitzat comprèn: una entrevista personal de diagnòstic, accions del catàleg de serveis per a les persones desocupades i serveis específics d'acord amb les necessitats del desocupat. El requisit per a la realització individual i personalitzada de l'itinerari d'ocupació és la subscripció i firma d'un acord personal d'ocupació pel qual el beneficiari es compromet a participar activament en les accions per a la millora de l'ocupabilitat i la recerca activa d'ocupació. En el cas de persones beneficiàries de les prestacions i subsidis de desocupació, aquest acord personal d'ocupació formarà part del compromís d'activitat (art. 19.2 septiesde la Llei 56/2003).

Els serveis públics són els responsables directes del seguiment, avaluació i redefinició, si fos necessari, dels itineraris individualitzats. També tenen competències per derivar la realització d'accions a desenvolupar per les persones demandants d'ocupació a les entitats col·laboradores (art. 19.4 de la Llei 56/2003). A Catalunya, doncs, serà el SOC el servei públic d'ocupació que durà a terme el servei individualitzat d'orientació laboral de les persones demandants d'ocupació.

91. És per aquesta tendència a potenciar les polítiques d'activació a la tornada al treball de les persones perceptores d'una prestació de desocupació,¹¹⁵ com ho manifesta el compromís d'activitat i el recent introduït itinerari personal d'inserció, que es fa necessària la coordinació i col·laboració entre la prestació contributiva per desocupació que gestiona el SEPE amb el compromís d'activitat que gestiona el SOC.

D'aquesta forma ho manifesten els articles 27 i 28 de la Llei d'ocupació 56/2003, que, sota el títol "la coordinación entre las políticas activas y la protección económica frente el desempleo", insten els sol·licitants i beneficiaris de prestacions per desocupació a inscriure's com a demandants d'ocupació al servei públic d'ocupació, ahora que han de subscriure el compromís d'activitat que implica la participació en les mesures actives d'ocupació ofertes (art. 27 Llei 56/2003). Per gestionar aquesta tasca s'estableix que els organismes públics que tinguin atri-

115 Garcia Arce, M. C. *La dimensión territorial de la política de empleo*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, p. 142 i 143.

buïda la competència de la gestió de l'ocupació han de cooperar i col·laborar amb el Servei Públic d'Ocupació Estatal per garantir les actuacions d'intermediació laboral i la sol·licitud, reconeixement i percepció de les prestacions per desocupació (art. 28 de la Llei d'ocupació 56/2003).

Ambdós preceptes, doncs, estipulen la necessitat que les polítiques actives i les polítiques passives de protecció econòmica davant la desocupació estiguin coordinades i interrelacionades i que els serveis públics d'ocupació que gestionen les polítiques actives, a Catalunya el SOC, i el Servei Públic d'Ocupació Estatal, que s'ocupa de la protecció econòmica per desocupació, cooperin i col·laborin mútuament d'acord amb les respectives competències en aquesta matèria de seguretat social.

6.

LA INTERMEDIACIÓ LABORAL EN EL CONTEXT DE LES REFORMES NORMATIVES DE CARÀCTER LABORAL



1. Introducció

92. En el present capítol s'analitzaran els tràmits administratius necessaris a fi de poder actuar com a agència de col·locació, o bé perquè les empreses de treball temporal puguin dur a terme funcions d'intermediació laboral. La importància d'aquesta anàlisi esdevé, com en anteriors capítols, per la necessitat de conèixer els òrgans competents en la tramitació de les diferents autoritzacions que es requereixen per a l'exercici de les citades activitats, ja que atesa l'organització territorial de l'Estat espanyol, els òrgans encarregats de la concessió d'aquestes autoritzacions podran ser bé autonòmics o bé estatals, depenent de la distribució competencial en matèria laboral. Tanmateix, resulta interessant fer l'anàlisi ja que les últimes reformes normatives han introduït modificacions rellevants en la matèria que ens ocupa. Així, per exemple, les empreses de treball temporal, a dia d'avui, d'acord amb l'aprovació de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, poden actuar com a agències de col·locació, sempre que comptin amb la corresponent autorització per a fer-ho. En aquest sentit, i atesa la competència executiva que té la comunitat autònoma catalana en matèria laboral, correspondrà al SOC donar l'autorització necessària per a l'exercici de les agències de col·locació. En sentit contrari però, i atenent les modificacions normatives realitzades, queda expressament prohibida l'actuació de les agències de col·locació com a ETT.

Així mateix, quant a les agències de col·locació, es preveu el reconeixement legal d'aquelles que tinguin ànim de lucre, les quals complementaran les activitats dels serveis públics d'ocupació (SPO). De manera que, com es veurà en pàgines successives, les agències de col·locació queden configurades com a entitats públiques o privades, amb o sense ànim de lucre, que realitzen activitats d'intermediació laboral, ja sigui com a col·laboradores dels SPO, o bé de manera autònoma però coordinada amb aquests.

S'amplia també la concepció d'intermediació laboral, introduint com a tal l'activitat relativa a la recol·locació de treballadors que resultin excedents en els processos de reestructuració empresarial, en els supòsits en què aquesta hagi estat prevista amb els treballadors o amb els seus representants en els corresponents plans socials o programes de recol·locació.

2. Intermediació laboral: òrgans competents en la seva regulació

93. La Constitució espanyola preveu expressament a l'article 149.1.7 que l'Estat té competència exclusiva sobre la legislació laboral; això no obstant, afegeix que aquesta exclusivitat s'entén sense perjudici de la seva execució per part dels òrgans de les comunitats autònomes.¹¹⁶ En atenció a la citada previsió, esdevé necessari referir-nos al contingut de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, text legal on queda reflectida l'assumpció de competències executives en matèria d'ocupació per part de la Generalitat de Catalunya. És concretament l'article 170.1.d) del citat cos normatiu el que preveu que correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, incloent en aquesta competència, entre d'altres, la intermediació laboral,¹¹⁷ la qual comprèn la regulació, l'autorització i el control de les agències de col·locació amb seu a Catalunya.¹¹⁸ Com disposa Aparicio Tovar, arran de la Sentència del Tribunal Constitucional 195/1996, de 13 de novembre, s'ha d'entendre que la legislació laboral es refereix a tot allò relatiu a la contractació dels treballadors per compte aliè, de manera que la col·locació o la intermediació entren dins del seu àmbit, com es desprèn, a més, de l'article 16 de l'Estatut dels treballadors.¹¹⁹ Tanmateix, havent clarificat la distribució competencial entre l'Estat i la comunitat catalana en matèria d'intermediació laboral, convé citar també la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya,¹²⁰ la qual preveu en l'article 7 les funcions del Servei d'Ocupació de Catalunya.¹²¹ Concretament, i atenent l'objecte que ara ens ocupa, citar la funció

116 Veg. Baseiria Martí, J. "Las competencias del servicio de empleo de Catalunya en relación a los trabajadores inmigrantes", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 203.

117 Sempere Navarro, A. V. i Martínez Jiménez, R. "La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010". *Revista Aranzadi Social*, núm. 7-8, setembre de 2010.

118 Com cita la doctrina, les CA estan considerades en l'actualitat com els espais més adequats per dur a terme l'ordenació i el desenvolupament d'una política d'ocupació capaç de prendre en consideració les peculiaritats que presenta el mercat de treball en cadascun dels seus territoris. García Gil, B. "Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo". *Revista Aranzadi Social*, núm. 1/2011, p. 11.

119 Aparicio Tovar, J. "Políticas de empleo y Comunidades Autónomas", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 154.

120 DOGC núm. 3676, de 12 de juliol de 2002.

121 Catalunya ha estat capdavantera a rebre les transferències i ha aprofitat al màxim qualsevol marc legal que li permetés eixamplar el marc competencial en l'àmbit de l'ocupació. Veg. Tuset Zamora, N. *La descentralització dels serveis públics d'ocupació. L'impacte de les polítiques*

relativa a la gestió de la intermediació laboral¹²² pel que fa a les ofertes i a les demandes en el mercat de treball mitjançant una única xarxa pública a Catalunya,¹²³ i executar les competències en matèria d'agències de col·locació. En aquest supòsit concret, el SOC fa d'intermediari en el mercat de treball gestionant les ofertes de treball que presenten les empreses, entitats i persones que ofereixen ocupació per proveir aquests llocs dels candidats demandants d'ocupació a través d'una xarxa que integra totes les oficines del SOC a Catalunya.¹²⁴ D'aquesta manera, en l'àmbit de la intermediació laboral, les oficines de treball del SOC actuen en dues vessants: la gestió de la demanda i la gestió de l'oferta.¹²⁵

2.1. Intermediació laboral i agències de col·locació

94. Atenent l'objecte del present treball, cal analitzar la reforma realitzada per la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball,¹²⁶ de la qual, atesa la qüestió que ens ocupa, cal destacar-ne les modificacions fetes per millorar els mecanismes d'intermediació laboral. D'aquesta Llei, caldrà fixar-nos concretament en el capítol IV, relatiu a les mesures per a la millora de la intermediació laboral i sobre l'actuació de les empreses de treball temporal (ETT). Tanmateix, resulta d'especial interès l'anàlisi de la reforma operada pel Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball,¹²⁷ ja que aquesta reforma introdueix importants modificacions sobre l'actuació de les ETT com a agències de col·locació, qüestió que serà també d'especial importància en les línies successives.

actives d'ocupació a Catalunya. Barcelona: Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2005.

122 Veg. Serrano Falcón, C. *Servicios Públicos de Empleo e intermediación laboral en las Comunidades Autónomas (en el marco de la Ley de Empleo 56/2003)*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2004, p. 96 i s.

123 Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020. Pla General d'Ocupació de Catalunya. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 264, 5 de març de 2012, p. 87.

124 Tuset Zamora, N. *La descentralització dels Serveis Públics d'Ocupació. L'impacte de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya*. Barcelona: Ed. Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, 2005.

125 Camas Roda, F. (coord.) "Les competències del Servei d'Ocupació de Catalunya respecte dels treballadors immigrants", a *L'atribució de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2010.

126 BOE núm. 227, de 18 de setembre de 2010. Veg. Valdés Dal Ré, F. "La reforma de la intermediación laboral". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21, 2010.

127 BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012. Veg. Del Rey Guanter, S. "Reflexiones en torno a la posible adaptación del marco regulatorio del mercado de trabajo y de las relaciones laborales". *Revista Circunstancia*, núm. 20, setembre de 2009.

La primera de les reformes citades, instrumentada per la Llei 35/2010, regula les agències privades de col·locació, incloent les que tenen ànim de lucre,¹²⁸ les quals complementaran les activitats dels serveis públics d'ocupació (SPO).¹²⁹ Com preveu l'article 14.2 de la Llei 35/2010, el qual introdueix l'article 21bis a la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació (en endavant, LO),¹³⁰ les agències de col·locació queden configurades com a entitats públiques o privades, amb o sense ànim de lucre, que realitzen activitats d'intermediació laboral, ja sigui com a col·laboradores dels SPO,¹³¹ o bé de manera autònoma però coordinada amb aquests. Com segueix el citat article 21 bis de la LO, les esmenades agències de col·locació podran realitzar actuacions relacionades amb la recerca d'ocupació, tals com orientació i informació professional, i amb la selecció de personal.

El reconeixement legal de les agències privades amb ànim de lucre¹³² com a empreses capacitades per dur a terme activitats d'intermediació i col·locació, atén la necessitat d'iniciar una col·laboració públic-privada en l'àmbit de la intermediació,¹³³ preservant, en tot cas, la centralitat dels SPO, sense que es produeixi una substitució de la iniciativa pública per la privada.¹³⁴ Precisament, la centralitat dels SPO

128 Cavas Martínez, F. "El convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación". *Revista Aranzadi Social*, núm. 7/2000.

129 En aquest sentit s'ha pronunciat també la jurisprudència europea, assenyalant que "en un mercado tan vasto y diferenciado, que, por añadidura, está sujeto a grandes cambios debido al desarrollo económico y social, las oficinas públicas de empleo pueden no ser capaces de satisfacer una parte significativa de la totalidad de las demandas de prestaciones". Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees d'11 de desembre de 1997 o de 23 d'abril de 1991.

130 BOE núm. 301, de 17 de desembre de 2003.

131 Salas Porras, M. "Las Entidades Colaboradoras, el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 184. Veg. Sobrino González, G. M. "El Servei Català de Col·locació i el LANGAI: dos modelos diferentes de Servicios autonómicos de empleo y ambos recurrentes a las entidades col·laboradoras". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2007.

132 Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 3, 2011, i Rodríguez Crespo, M. J. "Los mecanismos de intermediación laboral tras la reforma operada por el RD L 10/2010. En especial la aparición de las Agencias privadas de colocación con ánimo de lucro". *Información Laboral*, Lex Nova, núm. 14, 2010.

133 Gil García, B. "Mecanismos de intermediación laboral tras la reforma laboral de 2010: principales modificaciones". *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2011. Veg. també en relació amb aquesta manifestació, Sobrino González, G. M. "Régimen jurídico de las agencias de colocación". *Revista Temas Laborales*, núm. 110/2011.

134 Del Rey Guanter, S. i Lázaro Sánchez, J. L. "La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: Iniciativa privada y nuevas tecnologías". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2000.

respecte de les agències de col·locació queda garantida per l'exigència a aquestes d'una autorització administrativa per a l'exercici de les seves activitats (article 5.a) RD 1796/2010),¹³⁵ per a la qualificació d'aquestes com a entitats col·laboradores dels SPO en la subscripció de convenis de col·laboració entre ambdós (article 21 bis.5) LO), així com per a la submissió de les agències de col·locació al control i a la inspecció per part dels mateixos SPO (article 5.k) RD 1796/2010).¹³⁶

2.2. Procediment d'autorització per actuar com a agència de col·locació

95. L'article 21 bis.2 de la LO, modificat per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, supedita l'actuació de les agències de col·locació a l'obtenció d'una autorització, de manera que les persones físiques o jurídiques, incloses les empreses de treball temporal, que vulguin actuar com a agències de col·locació hauran d'obtenir una autorització del SPO competent. Com es desprèn del RD 1796/2010, la consideració de la intermediació laboral com a servei de caràcter públic suposa que la concessió d'aquesta autorització sigui realitzada pel SPO (article 3.1 RD 1796/2010). Concretament, aquesta autorització serà atorgada pel SPO estatal en els supòsits en què les agències pretenguin exercir les seves activitats en diverses comunitats autònomes, mentre que si l'activitat únicament és exercida en una comunitat autònoma, serà el SPO de la comunitat l'encarregat de concedir l'autorització.¹³⁷ Així mateix, com preveu la disposició addicional 16a de la Llei 3/2012, "ejercer actividades de intermediación laboral, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa o continuar actuando en la intermediación y colocación tras la finalización de la autorización, o exigir a los trabajadores precio o contraprestación por los servicios prestados".

El procediment per a l'obtenció s'iniciarà amb la sol·licitud per part de l'entitat corresponent, entenent-ne la persona física o jurídica que vol exercir d'agència de

135 Reial decret 1796/2010, de 30 de desembre, pel qual es regulen les agències de col·locació, BOE núm. 318, de 31 de desembre de 2010.

136 Gil García, B. "Mecanismos de intermediación laboral tras la reforma laboral de 2010: principales modificaciones". *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2011, p.3.

137 En aquest sentit, en relació amb l'activitat d'intermediació laboral que duren a terme les agències de col·locació, la Llei 17/22, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya (DOGC núm. 3676, de 12.7.2002), a Catalunya l'organisme que té encarregada la gestió de la intermediació laboral pel que fa a les ofertes i demandes del mercat de treball és el Servei d'Ocupació de Catalunya.

col·locació.¹³⁸ En tot cas, les entitats que realitzin les seves actuacions únicament per mitjans electrònics estaran exemptes d'aportar aquesta última informació. Aquesta petició d'autorització es presentarà fent ús dels mitjans electrònics que s'estableixin per a aquesta finalitat concreta, i es dirigirà a l'SPO que li correspongui donar l'autorització, depenent de l'àmbit d'actuació de l'agència, o bé a qualsevol dels registres o oficines previstes en l'article 38.4 de la Llei 30/92 (article 9.2 RD 1796/2010).¹³⁹ Tal com preveu el SOC, les persones físiques o jurídiques que vulguin actuar com a agències de col·locació i/o empreses de recol·locació, quan pretenguin desenvolupar la seva activitat des de centre/s de treball ubicat/s únicament a Catalunya, hauran de comptar amb l'autorització del Servei d'Ocupació de Catalunya, presentant la sol·licitud corresponent al Registre dels serveis centrals del SOC o bé a les oficines de treball. La sol·licitud a presentar constitueix un model normalitzat que podem obtenir a través del web del SOC, concretament el model G146NIL – 012 per sol·licitar autorització per actuar com a agència de col·locació i/o empresa de recol·locació, i el model G146NIL – 014 per presentar la declaració responsable d'empreses de treball temporal per actuar com a agència de col·locació (qüestió aquesta última que serà detallada en línies posteriors).

A més de la sol·licitud d'autorització citada, les entitats hauran de presentar un seguit de documentació que el mateix RD 1796/2010 preveu expressament en l'article 9.3.a) i b). Concretament, aquesta informació, tal com també es detalla a la pàgina web del SOC, és la següent:

- Una memòria projecte tècnic i de gestió per a l'àmbit sol·licitat, el qual contindrà, com a mínim, les següents informacions:

138 No hem d'oblidar en aquest cas el contingut de l'article 48.1 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010), on es preveu que "el procediment es pot iniciar d'ofici o a sol·licitud d'una o diverses persones interessades".

139 A tall d'informació, cal recordar que l'article 38.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, preveu específicament que les sol·licituds, els escrits i les comunicacions que els ciutadans dirigeixin als òrgans de les administracions públiques es podran presentar: "a) en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan; b) en los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio; c) en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca; d) en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero; e) en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes".

- a) Activitats a desenvolupar, especificant, si és el cas, l'especialització com a empresa de recol·locació
 - b) Ubicació i descripció del/s centre/s des d'on desenvoluparà l'activitat
 - c) Previsions de dotació de personal
 - d) Descripció dels sistemes informàtics compatibles i complementaris amb els dels sistemes públics d'ocupació
- Addicionalment a la citada memòria, es preveu també l'aportació de documentació que permeti avaluar la solvència tècnica suficient per poder desenvolupar l'activitat d'intermediació; el/s centre/s adequat/s, tenint en compte la seva dimensió, equipaments i règim de titularitat; experiència mínima prèvia en l'execució de programes d'ocupació i/o gestió de recursos humans. Per acabar, s'haurà d'aportar també una fotocòpia simple de la targeta d'identificació fiscal.

És necessari que aquesta informació que s'acaba d'esmenar sigui plenament detallada a la memòria projecte tècnic, ja que amb l'objecte de fer efectiu el principi de simplificació administrativa previst en el Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica¹⁴⁰, no es requerirà la presentació de documents que acreditin requisits, a excepció de la memòria projecte tècnic i la còpia simple de la targeta d'identificació fiscal. En tot cas, si l'SPO entén que les entitats no aporten en la memòria projecte tècnic elements suficients per garantir la solvència tècnica necessària, l'adequació del/s centre/s de treball o l'experiència mínima suficient, abans d'emetre la resolució es requerirà l'entitat perquè completi o perfeccioni la informació facilitada.

Un cop presentada l'anterior documentació, és a dir, tant la sol·licitud com la informació que se li ha d'adjuntar, es procedirà a la instrucció del procediment, que com es preveu a l'article 10 del RD 1796/2010, es farà conforme a la Llei 30/92. En tot cas, si s'observa una falta de compliment en els requisits de la sol·licitud, així com l'absència d'algun dels documents citats, es requerirà l'entitat perquè corregeixi els defectes que pugui haver-hi en un termini de 10 dies, ja que la no-correcció comportarà el desistiment de la sol·licitud (article 9.4 RD 1796/2010). Posteriorment, en el termini de 3 mesos, l'SPO corresponent, és a

140 DOGC núm. 5131, de 15 de maig de 2008.

dir, tant l'estatal com el de la comunitat autònoma corresponent depenent de l'àmbit d'actuació de l'agència de col·locació, dictaran la resolució, concedint o denegant l'autorització (article 11 RD 1796/2010). Cal assenyalar que d'acord amb l'article 1.4 del RDL 3/2012, el qual preveu la modificació de l'article 21.2 de la LO, el venciment del termini màxim del procediment sense que s'hagi notificat resolució expressa a la persona interessada suposarà l'estimació de la sol·licitud per silenci administratiu.

2.2.1. Concessió d'autorització per actuar com a agència de col·locació: criteris valoratius

96. Quant als criteris valoratius per a la concessió de l'autorització per poder actuar com a agència de col·locació (així com també com a agència de recol·locació), si atenem la guia externa 08/2011: instruccions relatives a la sol·licitud i criteris valoratius per a la concessió de l'autorització per actuar com a agència de col·locació i/o empresa de recol·locació, observem que, en concordança amb el contingut de l'article 11.2 del ja citat RD 1796/2010, esdisposa la següent informació: respecte a la solvència tècnica suficient per poder desenvolupar l'activitat d'intermediació, cal que l'agència de col·locació disposi, a cada centre de treball per al qual sol·liciti l'autorització, d'un nombre suficient de persones per poder atendre adequadament els usuaris. Tanmateix, s'estableix que almenys el 50% d'aquestes persones han de tenir titulacions mitjanes o superiors o bé estar en possessió del grau equivalent. Haurà de disposar també de pàgina web, d'una metodologia d'actuació, és a dir, caldrà precisar els procediments, mètodes i instruments per valorar els perfils, aptituds, coneixements i qualificació de les persones treballadores amb la finalitat d'ajustar-los als requeriments i característiques dels llocs de treball oferts; el material tècnic necessari per realitzar les diverses activitats d'intermediació i les publicacions i investigacions vinculades amb la metodologia a utilitzar.

Per acabar, s'especifica que haurà de disposar de sistemes informàtics que permetin accedir al lloc web que determini el SOC, validar la identitat de forma segura i transmetre informació en fitxers XML i l'estructura de dades bàsica amb informació individual per treballador sobre les accions realitzades; informació agregada sobre les accions realitzades segons els indicadors de mesurament d'eficàcia definits, i informació sobre les ofertes i llocs de treball captats i coberts.

Quant a la informació relativa al centre o bé centres de treball, tenint en compte la seva dimensió, així com equipaments i règim de titularitat, es preveu que l'entitat que sol·licita l'autorització per actuar com a agència de col·locació disposa de

centres de treball adequats si: aquest o bé aquests compleixen la legislació vigent quant a l'accés universal, de manera que no suposi discriminació de les persones amb discapacitat, i es faci efectiva la igualtat d'oportunitats. Aquest requisit serà acreditat mitjançant declaració responsable incorporada a la sol·licitud d'autorització; si el centre o centres disposen d'espais adequats, degudament identificats, per al desenvolupament de l'activitat, que permetin una atenció individualitzada i en grup, i disposen, com a mínim, d'un espai d'informació i espera, un altre per a atenció individualitzada i un altre per a atenció en grup; en darrer lloc, s'aconseguirà aquesta adequació si el centre o centres de treball disposen, com a mínim, d'un horari d'atenció al públic de 25 hores setmanals. En tot cas, tot i acreditar la citada informació, el SOC podrà inspeccionar, prèviament a la concessió de l'autorització, les instal·lacions on es té prevista la realització de l'activitat.

Pel que fa al criteri relatiu a l'experiència mínima prèvia en execució de programes d'ocupació i/o gestió de recursos humans, es preveu que l'entitat que sol·liciti l'autorització ha de comptar amb experiència prèvia en l'execució de programes d'ocupació i/o gestió de recursos humans. Per a la valoració de l'experiència mínima es tindrà en compte el volum de persones ateses i el contingut d'aquesta atenció. Tanmateix, les persones físiques o jurídiques que desitgin actuar com a agència de col·locació han de tenir una experiència mínima d'1 any en l'execució de programes d'ocupació i/o gestió de recursos humans. A més, almenys, el 50% del personal tècnic que atengui les persones treballadores ha de comptar amb una experiència mínima de sis mesos en programes d'ocupació i/o gestió de recursos humans.

En definitiva, aquesta guia externa 08/2011 és una eina imprescindible per tenir present a l'hora de sol·licitar l'autorització per actuar com a agència de col·locació (i també com a agència de recol·locació), ja que especifica els criteris valoratius per a la concessió. De manera que resultarà summament útil a fi de confeccionar de la millor manera possible la informació que s'haurà d'adjuntar a la sol·licitud, tenint presents els criteris que utilitzarà el SOC per valorar la sol·licitud. L'autorització permetrà a l'agència en qüestió exercir les seves activitats¹⁴¹ durant un període de 5 anys, amb la possible pròrroga indefinida, sempre que es comprovi per part dels SPO el manteniment dels requisits i de les condicions que van determinar la concessió. Si un cop transcorregut aquest termini l'Administració no hagués

141 Sent aquestes activitats relacionades amb la recerca de treball com a orientació i informació professional i amb la selecció de personal. Veg. Garcia Ninet, J.I. i Salido Banús, J. L. "Intermediación laboral y agencias de colocación y recolocación privadas". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, p. 16.

dictat resolució, la sol·licitud s'entendrà estimada per silenci administratiu. En aquest punt és important fer referència a l'estimació de la sol·licitud per silenci administratiu, ja que es tracta d'una novetat introduïda pel recent Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball,¹⁴² qüestió que s'ha seguit mantenint en la Llei 3/2012, de 6 de juliol. Anteriorment a la citada reforma, l'article 21bis de la LO disposava la desestimació de la sol·licitud per silenci administratiu si un cop transcorregut el termini previst, l'Administració no havia dictat resolució. Per acabar, val a afegir que contra la resolució de l'Administració es podrà interposar el recurs que legalment sigui procedent.

97. Les agències de col·locació que hagin rebut l'autorització corresponent podran ser considerades entitats col·laboradores¹⁴³ dels SPO mitjançant la subscripció d'un conveni de col·laboració amb els citats serveis (article 14.dos.5), qüestió que possibilitarà que rebin finançament dels citats serveis, ja que, com es desprèn de l'article 16 del RD 1796/2010, només les agències que hagin subscrit convenis de col·laboració amb els SPO podran rebre finançament per part d'aquests. Respecte de la gratuïtat o no dels serveis d'intermediació, ja siguin aquests prestats pels mateixos SPO o bé a través d'agències de col·locació col·laboradores o d'agències de col·locació sense aquest vincle de col·laboració, cal precisar que, com es desprèn de l'article 22.4 de la LO, en els dos primer supòsits es preveu la gratuïtat dels serveis tant per als treballadors com per als empresaris. No obstant això, en l'últim supòsit, és a dir, quan es tracti d'una agència de col·locació sense vincle de col·laboració amb els SPO, i es tracti per tant d'agències autònomes, la gratuïtat dels serveis prestats afectarà únicament els treballadors, ja que de la redacció donada pel citat article 22.4 de la LO es dedueix que aquesta gratuïtat no s'estendrà als empresaris, ja que no es refereix a aquests el citat precepte.

2.2.2. El procediment d'autorització i activitat de les agències de col·locació a Catalunya

98. Tenint present el marc en el qual s'emmarca el present treball, cal referir-nos a l'Ordre EMO/123/2011, de 15 de juny, per la qual es determina el procediment

142 BOE núm. 3, d'11 de febrer de 2012.

143 Veg. Salas Porras, M. "Las Entidades Colaboradoras, el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios de Empleo Autonómicos", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estados de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

d'autorització i l'activitat de les agències de col·locació a Catalunya.¹⁴⁴ Aquesta Ordre té com a finalitat regular els òrgans competents per resoldre el procediment d'autorització i l'activitat de les agències de col·locació a Catalunya. En aquest sentit, de la citada Ordre es desprèn que la instrucció del procediment de concessió de l'autorització correspondrà al Servei d'Orientació i Intermediació, i es farà d'acord amb el que es preveu en el capítol II del títol III de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya,¹⁴⁵ concretament d'acord amb allò que es preveu de l'article 48 a l'article 52 de la citada Llei. El/la director/a de la xarxa ocupacional, per delegació del/de la director/a del Servei d'Ocupació de Catalunya, a proposta del/de la cap del Servei d'Orientació i Intermediació, dictarà la resolució de denegació o autorització en un termini màxim de tres mesos (article 2.3 Ordre EMO/123/2011). En tot cas, si un cop transcorregut aquest termini citat de tres mesos, no s'ha dictat i notificat resolució expressa, s'entendrà aquesta desestimada.

La resolució es notificarà a l'entitat interessada per correu certificat o bé per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la recepció (article 2.3 Ordre EMO/123/2011). En contra de la citada resolució es podrà interposar recurs d'alçada davant el secretari d'Ocupació i Relacions Laborals en el termini d'un mes a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació (article 2.4 Ordre EMO/123/2011). No s'ha d'oblidar que en el supòsit en què hi concorri alguna de les causes d'extinció previstes en l'article 14 del RD 1796/2010, es podrà iniciar el corresponent expedient d'extinció de l'autorització concedida prèviament. Concretament, aquesta competència la tindrà el director de la xarxa ocupacional, per delegació del director del Servei d'Ocupació de Catalunya i a proposta del cap del Servei d'Orientació i Intermediació (article 3 Ordre EMO/123/2011). En tot cas, es concedirà un període de 10 dies durant el qual l'agència de col·locació corresponent pugui al·legar el que estimi oportú en contra. Transcorregut aquest termini, es dictarà la corresponent resolució motivada per part del director de la xarxa ocupacional, per delegació del director del Servei d'Ocupació de Catalunya i a proposta del cap del Servei d'Orientació i Intermediació (article 3 Ordre EMO/123/2011). Contra aquesta resolució es podrà interposar recurs d'alçada davant el secretari d'Ocupació i Relacions Laborals en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la recepció de la notificació.

144 DOGC núm. 5904, de 21 de juny de 2011.

145 DOGC núm. 5686, de 5 d'agost de 2010.

2.3. Sobre el reformat concepte d'intermediació laboral: variacions terminològiques i introducció de l'activitat de recol·locació

99. Cal també analitzar altres modificacions que s'han realitzat i que són rellevants atenent l'objecte del present treball, com és el cas de la nova concepció que de la intermediació laboral¹⁴⁶ fa la Llei 35/2010. Aquesta modificació conceptual introdueix variacions terminològiques i amplia el concepte de la intermediació laboral mitjançant la introducció de noves activitats considerades en aquest sentit.¹⁴⁷ Com recull la Llei 35/2010, la intermediació laboral té com a finalitat proporcionar als treballadors un lloc de treball adequat a les seves característiques i facilitar als empresaris aquells treballadors que resultin idonis per respondre als seus requeriments i a les seves necessitats (article 14 Llei 35/2010). Aquest article 14 de la Llei 35/2010, relatiu a les polítiques d'ocupació i a les agències de col·locació, modifica el contingut de l'article 20 de la LO, relatiu a la intermediació laboral. La redacció preveu que s'entendrà per intermediació laboral el conjunt d'accions encaminades a posar en contacte les ofertes de treball amb els treballadors que busquen un lloc de treball. Anteriorment a la citada reforma, l'article 20 de la LO definia la intermediació laboral com el conjunt d'accions dirigides a posar en contacte les ofertes de treball amb els demandants d'ocupació per a la seva col·locació. Així, anteriorment s'atenia als "demandants d'ocupació" com a una de les parts de la intermediació laboral, mentre que la nova redacció operada per la reforma de 2010 substitueix aquest terme pel de "treballadors". En definitiva, el que pretén aquesta modificació és adaptar la legislació espanyola a la terminologia utilitzada pel Conveni núm. 181 de l'Organització Internacional del Treball (OIT) sobre agències d'ocupació privades, el qual utilitza el terme "treballadors" en el sentit de "demandants d'ocupació".

A més de la citada substitució terminològica, l'article 14 de la Llei 35/2010 afegeix un nou apartat a l'article 20 de la LO, i introdueix com a activitat d'intermediació aquella dirigida a la recol·locació¹⁴⁸ dels treballadors que resultin excedents en els processos de reestructuració empresarial, en els supòsits en què aquesta hagi estat prevista amb els treballadors o amb els seus representants

146 De Vicente Pachés, F. "Intermediación laboral y agencias de colocación", a Moreno Gené, J. i Solé Puig, A. *Las reformas laborales 2010*. Barcelona: Ed. Huygens, 2012.

147 Calvo Gallego, F. J. i Rodríguez-Piñero Royo, M. "Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal". *Revista Temas Laborales*, núm. 107/2010.

148 Veg. Sáez Lara, C. "Espacio y funciones de las empresas de recolocación", *Revista Temas Laborales*, núm. 107/2010.

en els corresponents plans socials o programes de recol·locació.¹⁴⁹ En tot cas, del contingut literal d'aquest precepte podem entendre que l'exercici de la citada activitat es limita al supòsit en què hi hagi reestructuracions empresarials i que d'aquestes resultin treballadors excedents, sempre que a més aquesta reestructuració s'hagi previst amb els treballadors o amb els seus representants en els plans socials o programes de recol·locació, i per tant queden fora del concepte d'intermediació els altres supòsits de recol·locació col·lectiva i la recol·locació individual. En tot cas, el que és important destacar arran de la citada modificació terminològica és que aquelles empreses o entitats que obtinguin la corresponent autorització per actuar com a agències de col·locació, a més de poder realitzar l'activitat pròpia d'una agència de col·locació podran determinar dur a terme activitats de recol·locació.

3. Empreses de treball temporal: possibilitat d'actuar com a agència de col·locació

100. Les empreses de treball temporal per poder actuar com a tals¹⁵⁰ hauran d'estar degudament autoritzades,¹⁵¹ només aleshores podran dur a terme l'activitat pròpia d'aquest tipus d'empreses, és a dir, de posar a disposició d'una altra empresa denominada usuària, amb caràcter temporal, treballadors prèviament contractats per elles.¹⁵² Per tal d'obtenir la citada autorització administrativa hauran de complir els diferents requisits que es disposen a l'article 2.1 de la Llei d'empreses de treball temporal (en endavant, LETT):

- a) Disposar d'una estructura organitzativa que els permeti complir les obligacions que assumeix l'empresari en relació amb l'objecte social

149 Toscani Gimenez, D. "El nuevo marco legal de los Servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 335, febrer de 2011.

150 Veg. en aquest sentit Rodríguez-Piñero Royo, M. "Concepto de Empresa de Trabajo Temporal", a Molero Marañón, M. L. i Valdés Dal-Ré, F. *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*. Madrid: Ed. La Ley, 2009.

151 Sánchez De León García, M. i Suárez Sánchez De León, A. "Las Agencias de Empleo y su papel en el mercado de trabajo". *Revista Capital Humano*, núm 246, 2010.

152 Veg. López Sánchez, C. "Cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal: una perspectiva de estudio comparado". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 131, 2006, i Cámara Botía, A. "Sobre la posición jurídica de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 124, 2004.

- b) Dedicar-se exclusivament a l'activitat constitutiva d'empresa de treball temporal, sense perjudici d'allò establert a l'article 1 de la Llei 14/1994, d'1 de juny.

Aquest requisit ha estat modificat per la Llei 3/2012, ja que anteriorment es disposava la necessitat de dedicar-se exclusivament a l'activitat constitutiva d'empresa de treball temporal sense perjudici de la possibilitat d'actuar com a agència de col·locació. En tot cas, es tractaria tan sols d'una qüestió terminològica, ja que si ens remetem a l'article 1 de la citada Llei 14/1994, observem com es preveu la possibilitat que les empreses de treball temporal puguin actuar com a agències de col·locació, sempre que compleixin els requisits previstos en la Llei d'ocupació.

- c) No tenir obligacions pendents de caràcter fiscal o de Seguretat Social.
- d) Garantir el compliment de les obligacions salarials i les pròpies amb la Seguretat Social.
- e) No haver estat sancionada amb suspensió de l'activitat en dues o més ocasions.
- f) Incloure en la seva denominació els termes "empresa de treball temporal".

L'autorització administrativa serà concedida per la Direcció Provincial de Treball i Seguretat Social de la província en què es trobi el centre de treball de l'empresa o bé per l'òrgan equivalent de les comunitats autònomes amb competència executiva en legislació laboral. En tot cas, si l'ETT té centres de treball en més d'una província, l'autorització serà atorgada per la Direcció General d'Ocupació o per l'òrgan equivalent de la comunitat autònoma competent, si l'àmbit d'actuació de la citada empresa coincideix amb el de la comunitat autònoma. En el cas que l'obertura de nous centres de treball suposi una alteració de l'àmbit geogràfic d'actuació, l'autoritat laboral que resulti competent en el nou àmbit serà qui concedirà una nova autorització administrativa, i quedarà sense efecte l'anterior.

101. Arribats en aquest punt, i havent-nos referit al règim jurídic de les agències de col·locació i al règim jurídic de les ETT, resulta necessari analitzar dos interrogants que es presenten: si les agències de col·locació poden actuar com a ETT, i en sentit contrari, si les ETT poden actuar com a agències de col·locació.¹⁵³

153 Veg. Miñarro Yanini, M. "Aspectos clave de la modificación del régimen jurídico del trabajo en empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre". *Revista Aranzadi Social*, núm. 2/2011, i Ramos Quintana, M. I. "Intermediación laboral y Empresas de Trabajo

Doncs bé, plantejades les qüestions, convé atendre la normativa existent al respecte. En aquest sentit, i davant la interrogació de si les agències de col·locació poden actuar com a ETT, d'acord amb les modificacions introduïdes per la Llei 3/2012, queda expressament previst a l'article 16.3 de l'Estatut dels treballadors que l'activitat relativa a la contractació de treballadors per cedir-los temporalment a altres empreses es farà exclusivament per ETT, de manera que d'acord amb aquesta previsió legal, podríem entendre que queda expressament prohibida l'actuació de les agències de col·locació com a ETT. Si formulem la citada qüestió en sentit contrari, és a dir, si les ETT poden actuar com a agències de col·locació, la resposta varia arran les últimes modificacions normatives.¹⁵⁴ En l'actualitat, amb l'aprovació de la Llei 3/2012, la normativa disposa de forma expressa que les ETT podran operar com a agències de col·locació sempre que comptin amb la corresponent autorització per a fer-ho (article 16.3 ET). Cal precisar que anteriorment, en el RDL 3/2012, no es disposava la necessitat de comptar amb una autorització, sinó que es precisava la necessitat de presentar una declaració responsable mitjançant la qual es manifestés que es complien els requisits previstos en la LO. En aquest sentit, i atesa la competència executiva que té la comunitat autònoma catalana en matèria laboral, correspondrà al SOC donar l'autorització necessària per exercir com a agència de col·locació, mitjançant la presentació per part de l'entitat interessada del model G146NIL – 14, relatiu a la declaració responsable d'empreses de treball temporal per actuar com a agències de col·locació. No només es preveu a l'Estatut dels treballadors la legalitat d'aquesta múltiple actuació, sinó que la mateixa LETT en el seu article 1 preveu, arran les modificacions introduïdes pel RDL 3/2012 i posteriorment per la Llei 3/2012, que les ETT podran actuar com a agències de col·locació sempre que comptin amb la corresponent autorització per fer-ho.

Tanmateix, la nova redacció de l'article 1 de la citada LO afegeix l'adjectiu "fonamental" a l'activitat realitzada històricament per les ETT: posar a disposició d'una altra empresa usuària, amb caràcter temporal, treballadors contractats prèviament per ella. Així, del contingut d'aquest precepte s'observa que aquesta és l'activitat fonamental, però no l'única, ja que les ETT poden actuar com a agències de col·locació, complint en tot cas els requisits previstos a la LO.

Temporal en la reforma de 2010: la promoción de la intervención privada en el mercado de trabajo". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2011.

154 Benavente Torres, M. I. "La reforma de las empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 26, 2011.

D'aquesta manera, i seguint amb les modificacions introduïdes per la Llei 3/2012, l'article 2 de la LETT preveu els requisits que han de complir les persones físiques o jurídiques a fi d'obtenir la corresponent autorització administrativa per actuar com a ETT, i en aquest sentit, l'article 2.1.b) de la citada Llei es refereix al requisit de la dedicació exclusiva a l'activitat constitutiva de les ETT. Això no obstant, per la necessitat d'homogeneïtzar la normativa i no deixar possibilitat a la confusió, el citat article 2.1.b) disposa que aquesta necessitat de dedicació exclusiva es preveu sense perjudici d'allò previst a l'article 1 de la LETT, és a dir, a la possibilitat que les ETT actuïn com a agències de col·locació. Quan les ETT actuïn com a agències de col·locació, no podran ajustar la seva activitat a allò previst a la normativa que regula les ETT, sinó que com disposa el nou redactat de la disposició addicional 2a de la LO, aquestes empreses, quan actuïn com a agències de col·locació, hauran d'ajustar la seva activitat a allò previst en la mateixa LO així com en les seves disposicions de desenvolupament, fent especial èmfasi que garanteixin la gratuïtat de la prestació dels seus serveis als treballadors.

Per acabar, cal tenir present la disposició transitòria 1a de la Llei 3/2012, la qual preveu que les ETT que anteriorment a l'aprovació de la citada Llei (és a dir, la Llei 3/2012) "(...) hubieran presentado ante el Servicio Público de Empleo competente una declaración responsable de que reunían los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo, podrán seguir actuando como agencias de colocación mientras sigan reuniendo dichos requisitos".

7.

L'ADOPCIÓ DE NORMATIVES SOBRE LLIURE PRESTACIÓ DE SERVEIS I L'AFECTACIÓ SOBRE LES EMPRESES



1. Introducció

102. En les següents pàgines s'analitzen un seguit de tràmits administratius necessaris per a la realització d'activitats tals com ara obrir un centre de treball o bé l'obtenció d'autoritzacions en matèria de seguretat i salut en el treball.

La importància d'aquesta anàlisi ve per la necessitat de conèixer els òrgans competents en la tramitació de les diferents autoritzacions que es requereixen per a l'exercici de les actuacions citades, siguin autonòmics o estatals, depenent de la distribució competencial en matèria laboral. Tanmateix, resulta interessant efectuar l'anàlisi perquè, a causa de les últimes reformes normatives introduïdes per la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball,¹⁵⁵ pel Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball,¹⁵⁶ i per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral,¹⁵⁷ trobem modificacions rellevants en la matèria que ens ocupa. Quant a l'obertura de centres de treball i als tràmits administratius per a la consecució, també hem de tenir presents certes modificacions normatives, com la realitzada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificacions de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici,¹⁵⁸ que introdueix variacions en el contingut del Reial decret llei 1/1986, de 14 de març, de mesures urgents, administratives, financeres, fiscals i laborals,¹⁵⁹ i concretament preveu la supressió del requisit d'autorització prèvia per a l'obertura d'un centre de treball o per a la represa d'activitats després de produir-se alteracions, ampliacions o transformacions d'importància.

Tanmateix, resulta rellevant fer esment de la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i determinats serveis, la qual és resultat de la tramitació com a projecte de llei del Reial decret llei 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis.¹⁶⁰ La citada Llei 12/2012 té per objecte reduir les càrregues administratives per a la creació d'una empresa, establint un règim més flexible en l'obertura d'empreses,

155 BOE núm. 227, de 18 de setembre de 2010.

156 BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012.

157 BOE núm. 162, de 7 de juny de 2012.

158 BOE núm. 308, de 23 de desembre de 2009.

159 BOE núm. 73, de 26 de març de 1986.

160 BOE núm. 126, de 26 de maig de 2012.

eliminant aquells obstacles que dificultin el desenvolupament de la iniciativa empresarial. Concretament, com preveu l'article 1 de la citada normativa, s'estableix la supressió de les llicències d'àmbit municipal vinculades amb els establiments comercials, les seves instal·lacions i determinades obres prèvies.

Entrarem també, com s'ha citat, a analitzar les competències autonòmiques en matèria de seguretat i salut en el treball, ja que l'autoritat competent per expedir les acreditacions dependrà de quina administració tingui assignada la competència de compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals.

En últim lloc s'analitzarà també el règim normatiu relatiu als horaris comercials, tenint present l'administració competent en el citat àmbit. Aquesta qüestió resultarà també interessant per a aquelles persones que facin l'obertura d'un centre de treball, concretament d'un comerç, ja que serà necessari tenir coneixement de l'horari que han de complir atenent la normativa vigent.

2. Apunts sobre la creació d'empreses: obertura de centres de treball

103. L'article 7 de la Llei 25/2009,¹⁶¹ de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, preveu la modificació del Reial decret llei 1/1986, de 14 de març, de mesures urgents, administratives, financeres, fiscals i laborals.¹⁶² Concretament es modifica l'article 6.1 i es disposa la supressió del requisit d'autorització prèvia per a l'obertura d'un centre de treball o bé per continuar el treball després de produir-se alteracions, ampliacions o transformacions d'importància.¹⁶³ Amb la citada reforma, s'estableix que serà suficient amb la comunicació de l'obertura del centre de treball o de la continuació dels treballs, amb caràcter previ o dins dels 30 dies següents a l'obertura, a l'autoritat laboral competent. És precisament aquesta possibilitat de comunicació prèvia la novetat que es presenta en aquest article 6.1, ja que anteriorment, només es preveia la possibilitat de realitzar la

161 Llobera Vila, M. "Inoculación de los principios del mercado interior de servicios en el ordenamiento español: la «Ley Paraguas» y la «Ley Ómnibus»". *Revista de Derecho Social*, núm. 50/2010.

162 BOE núm. 73, de 26 de març de 1986.

163 Fuertes López, M. "Llums i ombres en la incorporació de la Directiva de Serveis". *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011.

comunicació de l'obertura del centre de treball o de la continuació dels treballs dins dels 30 dies següents.¹⁶⁴

És important no oblidar que la manca de comunicació suposa una infracció administrativa, i comporta la corresponent sanció. Concretament, com es desprèn del Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social (en endavant, LISOS), el fet de no comunicar a l'autoritat laboral competent l'obertura del centre de treball o la continuació dels treballs després d'efectuar alteracions o ampliacions d'importància, o bé comunicar les dades que s'han de declarar o complimentar de manera inexacta, es tipificarà com una infracció lleu (art. 11.3 LISOS). En tot cas, la citada infracció comesa en l'àmbit de la indústria qualificada per la normativa vigent com a perillosa, insalubre o nociva pels elements, processos o substàncies que es manipulen, serà tipificada com a greu (art. 12.5 LISOS). En aquest sentit, en múltiples ocasions s'ha pronunciat la jurisprudència, i ha entès conforme a llei la sanció imposada a l'empresa per no haver comunicat a l'autoritat laboral l'obertura del centre de treball.¹⁶⁵

104. Un element d'especial importància a tenir present d'acord amb el contingut d'aquest article 6.1 és la noció o concepte de "centre de treball". En aquest sentit, cal citar l'article 1.5 de l'Estatut dels treballadors, del qual es desprèn que es considerarà centre de treball la unitat productiva amb organització específica que sigui donada d'alta com a tal davant l'autoritat laboral. De la citada concepció es dedueix la necessitat d'existència d'una unitat productiva autònoma que compti amb una organització específica, i que hagi realitzat el conjunt de tràmits administratius requerits al llarg de l'activitat empresarial. En tot cas, bé és cert que encara que la norma exigeix, entre els diferents tràmits administratius, donar-se d'alta davant l'autoritat laboral competent, els tribunals sostenen que aquest requisit no és essencial¹⁶⁶ per determinar l'existència d'una unitat de producció

164 Sempere Navarro, A. V. "Aspectos laborales de las Leyes sobre libre acceso a los Servicios". *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2010.

165 Exemple d'aquest cas és la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 8 de març de 1997.

166 Per exemple, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya preveu que aquest requisit pot decaure, si s'acredita fefaentment per l'empresa la seva efectiva existència (referint-se al centre de treball) malgrat la manca d'inscripció. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 3 d'octubre de 1997. El realment important és provar l'existència del centre de treball. Vegeu també en aquest sentit la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 2 d'abril de 1998 i la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 29 de desembre de 2006, entre d'altres.

que hagi de ser qualificada com a centre de treball, sense perjudici, en tot cas, de les possibles conseqüències administratives que es deriven de l'absència d'alta. El que es pretén és diferenciar un lloc en què es presten serveis d'un lloc que, perquè hi concorren els elements d'unitat productiva i organització específica, s'ha d'atribuït els efectes laborals propis d'un centre de treball, independentment que estigui mancat de l'alta corresponent.¹⁶⁷ L'apartat segon del ja citat article 6 no pateix cap modificació, de manera que segueix vigent la determinació, per part del ministre d'Ocupació i Seguretat Social, dels requisits i les dades que l'empresari ha d'aclarir i facilitar en realitzar la comunicació d'obertura del centre de treball.

105. S'afegeix també un apartat tercer en el citat article 6 del Reial decret llei 1/1986, on es preveu que en els supòsits d'obres de construcció incloses en l'àmbit d'aplicació del Reial decret 1627/1997, la comunicació d'obertura del centre de treball haurà de ser prèvia al començament dels treballs, i es realitzarà únicament pels empresaris que tinguin la condició de contractistes d'acord amb el que disposa la Llei, és a dir, entenent-ne la persona física o jurídica que assumeix contractualment davant del promotor, amb mitjans humans i material propis o aliens, el compromís d'executar la totalitat o part de les obres amb subjecció al projecte i al contracte (art. 2.1.h RD 1627/1997). En tot cas, aquesta obligació imposada al contractista serà controlada pel promotor, qui vetllarà pel compliment. La singularitat, doncs, d'aquests supòsits concrets, radica en el fet que únicament es preveu la comunicació prèvia, sense possibilitat de realitzar la comunicació en un període posterior al començament de l'activitat, com passa amb l'opció general.

La comunicació d'obertura del centre de treball que hauran de presentar els empresaris que tinguin la condició de contractistes s'haurà d'acompanyar d'un pla de seguretat i salut, que estarà en tot moment a disposició de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i dels tècnics dels òrgans especialitzats en matèria de seguretat i salut a les administracions públiques competents (art. 19.2 RD 1627/1997).

106. Qüestió important a precisar respecte de les obres de construcció incloses en l'àmbit d'aplicació del RD 1627/1997 és el contingut de la comunicació d'obertura del centre de treball que hauran de presentar únicament aquells que tinguin la condició de contractistes. En aquest sentit, convé referir-nos al contingut de l'Ordre TIN/1071/2010 (en endavant, Ordre), de 27 d'abril, sobre els requisits i les dades que han de reunir les comunicacions d'obertura o de represa d'activi-

167 Vila Tierno, F. "La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo". *Revista Aranzadi Social*, núm. 23/2011, p. 4.

tats en els centres de treball. Concretament, l'article 2.2 de la citada Ordre es refereix a aquestes activitats concretes, i preveu que la comunicació, la qual no hem d'oblidar que respondrà al model oficial previst al respecte, contindrà dades i informacions relatives a:

- a) Número d'inscripció en el Registre d'empreses acreditades
- b) Número de l'expedient de la primera comunicació d'obertura, en els supòsits d'actualització
- c) Tipus d'obra
- d) Direcció de l'obra
- e) Data prevista de començament de l'obra
- f) Durada prevista dels treballs a l'obra
- g) Durada prevista dels treballs a l'obra del contractista
- h) Nombre màxim estimat de treballadors en tota l'obra
- j) Nombre previst de subcontractistes i treballadors autònoms a l'obra dependents del contractista
- k) Especificació dels treballs de l'annex II del RD 1627/1997 que realitzi el contractista
- l) Dades del promotor: nom/raó social, número d'identificació fiscal, domicili, localitat, codi postal; així com les dades relatives al nom i cognoms, número del document d'identificació fiscal, domicili, localitat i codi postal, tant del projectista com del coordinador de seguretat i salut de la fase d'elaboració del projecte i del de la fase d'execució del projecte.

107. Com s'ha citat a l'índex del present treball, resulta també d'importància referir-nos a la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis.¹⁶⁸ La citada Llei preveu la manca d'exigència

168 BOE núm. 311, de 27 de desembre de 2012.

de llicència en els supòsits d'activitats comercials minoristes i en la prestació de determinats serveis previstos en l'annex de la mateixa Llei, realitzats a través d'establiments permanents, situats en qualsevol part del territori nacional, i sempre que la superfície útil d'exposició i venda dels quals no sigui superior a 300 metres quadrats. Concretament, en els citats supòsits, com preveu l'article 3.1 de la citada Llei 12/2012, "no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente". Aquest article 3 enumera també altres supòsits en els quals no serà exigible la llicència: "tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de Servicios". En aquests casos, com disposa el precepte, serà exigible la comunicació prèvia a efectes únicament informatius. Tampoc serà exigible la llicència o autorització prèvia "para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra".

En tot cas, com es disposa a l'article 4 de la Llei 12/2012, aquests supòsits en els quals no serà exigible la llicència prèvia, aquesta serà substituïda per una declaració responsable o bé per comunicacions prèvies, d'acord amb allò que es preveu a la Llei 30/92. Aquesta declaració responsable o bé la comunicació prèvia hauran de contenir "una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda". Per acabar val a assenyalar, com es disposa en l'article 5 de la Llei 12/2012, que la presentació correcta de la citada declaració responsable o comunicació prèvia habilita, a partir del mateix moment de la presentació, a l'exercici material de l'activitat comercial. En tot cas, cal tenir present que aquesta manca d'exigència de llicència, i la seva substitució per declaracions responsables o bé comunicacions prèvies, "no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas, de comprobación, inspección, sanción, y en general de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso".

3. Obertura de centre de treball o represa d'activitats: tràmits a realitzar i òrgans competents

108. Fetes les precisions anteriors, convé examinar detalladament els diferents tràmits a fer, per part de l'empresari, en el procediment de comunicació de l'obertura del centre de treball o la represa d'activitats, i concretament, atendre quins seran els òrgans destinataris d'aquests tràmits. La comunicació d'obertura d'un centre de treball o de la represa d'activitats consta d'un model oficial, que es podrà obtenir tant en els serveis territorials del Departament de Treball com en els centres de seguretat i salut laboral, o a les oficines de gestió empresarial, així com també a través del portal de la Generalitat de Catalunya (www.gencat.cat), garantint, per tant, en aquest últim cas, la simplificació administrativa dels procediments administratius, en fer-se ús dels mitjans electrònics. En la citada comunicació se sol·licitaran dades i informació sobre l'empresa, el centre de treball i la producció i/o emmagatzematge del centre de treball, concretament les dades que apareixen descrites en l'article 2 de l'Ordre, ja citada, TIN/1071/2010. Per ser més precisos, el citat article 2 recull les següents dades i informacions que s'hauran de detallar a la comunicació:

- a) Dades relatives a l'empresa:
 - El nom o raó social, el domicili, municipi, província, codi postal, telèfon i adreça de correu electrònic
 - Identificació, document nacional d'identitat o codi d'identificació fiscal, i si es tracta d'un estranger, asilat o refugiat, passaport o document substitutiu
 - Expressió de si l'empresa és de nova creació o ja existia
 - Activitat econòmica
 - Entitat gestora o col·laboradora d'accidents de treball i malalties professionals
- b) Dades relatives al centre de treball:
 - Nom, domicili, municipi, província, codi postal i telèfon. En tot cas, per a l'exacta localització del centre de treball se n'haurà de concretar la ubicació de forma clara i precisa
 - Número d'inscripció en la Seguretat Social, classe de centre, causa que ha motivat la comunicació i data de començament de l'activitat
 - Activitat econòmica
 - Nombre total de treballadors de l'empresa ocupats en el centre de treball, distribuïts per sexe
 - Superfície construïda en metres quadrats
 - Modalitat de l'organització preventiva

- c) Dades relatives a la producció i/o emmagatzematge del centre de treball:
- Potència instal·lada (kw o cv)
 - Especificació de la maquinària i aparells instal·lats
 - Si realitza treballs o activitats inclosos en l'annex I del RD 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció, l'especificació de treball, activitats, operacions o agents inclosos en el citat annex.

109. A la pàgina web de la Generalitat de Catalunya (www.gencat.es) hi ha en el model de comunicació dues parts. La part A, relativa al model de comunicació d'obertura del centre de treball per quan es tracti de l'obertura o represa de l'activitat, i la part B, relativa al model de comunicació de l'obertura del centre de treball, per quan l'activitat es tracti d'una obra de construcció; en tot cas, per a aquest últim supòsit, quan es tracti d'una obra de construcció, es comunicaran ambdues parts, és a dir, la A i la B, acompanyades del Pla de seguretat i salut en el treball així com de la seva aprovació. En els supòsits en què aquest Pla de seguretat i salut no fos exigible, s'adjuntarà la corresponent avaluació de riscos.

No hem d'oblidar que la citada comunicació s'haurà de presentar, per part de l'empresari, amb caràcter previ o bé dins dels 30 dies posteriors a l'inici de l'activitat corresponent. En tot cas, en els supòsits d'obres de construcció incloses dins l'àmbit d'aplicació del RD 1627/1997, el contractista haurà de presentar la comunicació sempre prèviament a l'inici del treball. Així mateix, és important precisar que la citada comunicació, com bé indica el seu nom, està subjecta a l'obertura d'un centre de treball, de manera que en el supòsit en què una empresa tingui més d'un centre de treball, l'empresari haurà de fer tantes comunicacions com centres de treball tingui l'empresa.

Un cop emplenada la comunicació, aquesta es podrà presentar en suport paper en els mateixos serveis territorials del Departament de Treball o bé a les oficines de gestió empresarial. Així mateix, atenent la possibilitat de realitzar la comunicació per via electrònica, es podrà també presentar a través de l'Oficina Virtual de Tràmits (OVT). En aquest últim supòsit, la comunicació s'entendrà presentada un cop s'hagi registrat en el registre telemàtic de la referida OVT, i posteriorment, quan l'Oficina Virtual de Tràmits confirmi la recepció de la comunicació, la persona interessada podrà acreditar-ne la presentació.

No hem d'oblidar, com s'ha citat en línies superiors, que la comunicació serà presentada juntament amb determinada documentació que hi haurà d'adjuntar. Quan la comunicació es presenti personalment, la documentació a adjuntar s'haurà d'incorporar en el mateix instant. No obstant això, en els supòsits en

què la presentació de la documentació es faci per via electrònica, el termini de presentació d'aquesta documentació serà de 10 dies hàbils posteriors a la data de presentació de la comunicació, i s'haurà de dur personalment o enviar per correu certificat als serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació. Per comptabilitzar correctament aquests 10 dies hàbils, en el moment de fer la presentació de la comunicació per via electrònica se li adjudicarà un número de registre, al qual s'haurà de fer esment en la presentació de la documentació. Un cop fet el tràmit, l'autoritat laboral, si observa que la comunicació no reuneix les dades i els requisits exigits, ho comunicarà a l'interessat i li donarà un termini de 10 dies per resoldre els possibles defectes. Si transcorregut aquest període de 10 dies, l'interessat no hagués realitzat les oportunes modificacions, l'autoritat laboral entendrà com a realitzada la comunicació (article 3.2 de l'Ordre TIN/1017/2010).

A mode de precisió, és important tenir present, arran la manifestació que hem fet en línies anteriors sobre la possibilitat de presentar la comunicació per via electrònica, que les administracions públiques han de disposar el necessari a fi que els interessats utilitzin mitjans electrònics en presentar la comunicació d'obertura; és per això, a més, que com preveu l'Ordre TIN/1017/2010, les comunitats autònomes podran realitzar les adaptacions necessàries en el model oficial de comunicació que figura en la mateixa Ordre per a la presentació en format electrònic, respectant-ne en tot cas el contingut (article 4 Ordre TIN/1017/2010). En aquest mateix sentit, cal tenir present la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i en atenció a la qüestió que ara ens ocupa, centrar-nos en el capítol III relatiu als registres, les comunicacions i les notificacions electròniques. En relació amb això, l'article 24.1 de la citada Llei 11/2007 preveu que "las Administraciones Públicas crearán registros electrónicos para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones". Respecte de les comunicacions electròniques, com indica l'article 27.3 del mateix cos legal, aquestes seran vàlides "siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas". És precisament a raó d'aquesta necessitat que la mateixa Llei preveu l'emissió per part del registre electrònic d'un rebut consistent en una "copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro" (article 25.3 Llei 11/2007).

4. Entitats implicades i règim d'autoritzacions en matèria de seguretat i salut en el treball

110. L'Estatut dels treballadors disposa que els treballadors tenen dret a la integritat física i a una adequada política de seguretat i higiene en el treball (articles 4.2.d) i 19.1 ET). Tanmateix, la Llei de prevenció de riscos laborals, en l'article 14.1 preveu que els treballadors tenen dret a un protecció eficaç en matèria de seguretat i salut en el treball, drets que es converteixen en deure per a l'empresari, el qual haurà de garantir la seguretat i salut dels treballadors al seu servei en tots els aspectes relacionats amb el treball (article 14.1 LPRL).¹⁶⁹ Sent l'empresari titular de l'organització productiva, hi ha un deute de seguretat amb el treballador, en ser en la relació de treball on les situacions de risc per a la salut són més freqüents i les manifestacions de perills per al treballador es produeixen de forma continuada.¹⁷⁰

L'empresari, com es desprèn de l'article 18.1 de la LPRL, té el deure d'informar els seus treballadors sobre els riscos per a la seguretat i salut dels treballadors en el treball, tant aquells que afecten l'empresa en conjunt com a cada tipus de lloc de treball o funció; sobre les mesures i activitats de protecció i prevenció aplicables als riscos existents; així com en relació amb les mesures d'emergència adoptades, de manera, doncs, que amb el citat dret d'informació es facilita un coneixement dels elements ambientals del lloc de treball i les circumstàncies en les quals s'haurà d'executar la prestació laboral. Aquestes informacions corresponen, com a receptors, tant als representants dels treballadors com al treballador individual, diferenciant respectivament entre informació de caràcter general que afecta el conjunt o grup de treballadors, o riscos que poden afectar un lloc concret de treball. Cal assenyalar, a més, que el deure de l'empresari no consisteix únicament a proporcionar els adequats mecanismes de seguretat als treballadors, sinó també a instruir-los sobre la seva utilització i a obligar al seu ús (STS de 6.3.1980, STS 30.1.1986, entre d'altres). Com disposa l'article 19 de la LPRL, "el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como

169 En aquest sentit, com disposa la jurisprudència en atenció al contingut del Conveni núm. 155 de la OIT, "los empleadores, en la medida en que les sea razonable y factible, deberán garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores (STSJ de Catalunya de 29.9.1997, STSJ de Catalunya de 27.4.1994 o STSJ de Catalunya de 13.10.2005).

170 González Díaz, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*. Madrid: Ed. Consejo Económico y Social, 2002, p. 98-99.

cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo". Parlem, doncs, tant dels deures d'informació com de formació que té l'empresari vers els seus treballadors en matèria de prevenció de riscos laborals.

111. Tenint present, doncs, que l'organització de l'activitat preventiva és obligatòria per a l'empresari que tingui treballadors contractats (article 30.1 LPRL),¹⁷¹ cal analitzar les diferents possibilitats per dur a terme la citada activitat: l'organització de l'activitat preventiva pot ser assumida personalment pel mateix empresari. En aquest sentit, la LPRL preveu en l'article 30.5 (modificat per la Llei 25/2009) que l'empresari podrà assumir personalment les funcions de designar un o diversos treballadors per encarregar-se de les actuacions relatives a la protecció i prevenció de riscos professionals, o bé constituir un servei de prevenció, o concertar aquest servei amb una entitat especialitzada aliena a l'empresa, sempre que l'empresa compti amb un màxim de 10 treballadors. L'article 30.6 de la LPRL disposa que l'empresa que no hagués concertat el servei de prevenció amb una entitat especialitzada aliena a l'empresa haurà de sotmetre el seu sistema de prevenció al control d'una auditoria o avaluació externa.¹⁷² Cal recordar que aquest requisit quantitatiu ha estat modificat per la ja citada Llei 25/2009, ja que anteriorment a aquesta, el nombre màxim de treballadors havia de ser de sis. En tot cas, a fi de poder assumir les citades funcions, és necessari que l'empresari desenvolupi de forma habitual la seva activitat en el centre de treball i que tingui la capacitat necessària, en funció dels riscos a què estiguin exposats els treballadors i la perillositat de les activitats.

En tot cas, no podem oblidar el contingut de l'article 11.1 del Reglament dels serveis de prevenció, modificat pel Reial decret 337/2010, de 19 de març, on es preveu que els empresaris podran assumir personalment l'activitat de prevenció,

171 En tot cas, la idea de dur a terme una política de protecció de la salut dels treballadors no és una novetat de la Llei de prevenció de riscos laborals, sinó que aquesta idea ja està recollida en la mateixa Constitució espanyola, concretament en l'article 40.2, on s'encomana als poders públics vetllar per la seguretat i higiene en el treball com un dels principis rectors de la política social i econòmica. Aguilar Martín, M. C. "Intervenciones de las Comunidades Autónomas en prevención de riesgos laborales", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 524.

172 Veg. Martínez Barroso, M. R. "El papel de la Autoridad Laboral autonómica en el proceso de acreditación de las entidades especializadas para la realización de auditorías del sistema de prevención de riesgos laborales", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

exceptuant però, les activitats relatives a la vigilància de la salut dels treballadors, qüestió lògica si atenem la necessitat que aquesta actuació sigui realitzada per un persona especialitzada en aquest àmbit.

112. Tanmateix, i tenint present el que s'acaba d'explicar, cal referir-nos a la disposició addicional 3a de la Llei 25/2009, relativa a l'assessorament tècnic a empreses de menys de 10 treballadors, la qual preveu que en el compliment del que es preveu a l'article 7 de la Llei de prevenció de riscos laborals, relatiu a les actuacions de les administracions públiques competents en matèria laboral, el Govern aprovarà un pla d'assistència pública a l'empresa en matèria de seguretat i salut en el treball.¹⁷³ Aquest pla contindrà el disseny i la posada en marxa d'un sistema dirigit a facilitar a l'empresari l'assessorament necessari per a l'organització de les activitats preventives, impulsant les autoavaluacions per sectors i especificant aquelles activitats o riscos que requereixin suport tècnic especialitzat. En aquest sentit, el Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social i l'Institut Nacional de Seguretat i Higiene en el Treball juntament amb les comunitats autònomes,¹⁷⁴ han creat el portal informàtic Prevenció10.es.¹⁷⁵ Es tracta d'un portal dirigit a les microempreses on s'ofereix tota la informació necessària per a la prevenció dels riscos laborals; concretament, conté una eina denominada Avalua't, on mitjançant la informació aportada per l'interessat, es genera la documentació relativa a l'activitat preventiva de l'empresa, concretament, el pla de prevenció, l'avaluació de riscos laborals i la planificació de l'activitat preventiva. Es tracta, doncs, d'una eina mitjançant la qual l'empresari podrà, personalment, assumir l'activitat preventiva, i davant la impossibilitat d'assumir-la, rebrà assistència tècnica. Cal afegir que, a més de l'eina Avalua't, el portal Prevenció10.es compta amb una altra eina denominada STOP riscos laborals, mitjançant la qual se solucionen els dubtes que li puguin sorgir a l'empresa en l'ús del portal així com en matèria de prevenció de riscos laborals.

L'empresari es pot trobar amb l'obligació legal de constituir un servei de prevenció propi, sempre que tingui lloc algun dels següents supòsits: que l'empresa tingui més de 500 treballadors; que es tracti d'una empresa entre 250 i 500 treballadors i faci alguna de les activitats previstes en l'annex I del Reglament dels serveis

173 Veg. *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007–2012*, p. 16 i s. Es pot trobar el document a http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estrategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion.pdf

174 Aquest programa funciona des del juliol de 2010. Inicialment van ser només 13 les comunitats autònomes que hi van participar; posteriorment però, s'hi van afegir també Catalunya, la Comunitat Valenciana, el País Basc i les Illes Canàries.

175 La informació relativa a aquest servei públic gratuït es pot trobar a <https://www.prevencion10.es/site-web/home.seam>.

de prevenció; o que l'autoritat laboral, tenint present la perillositat de l'activitat empresarial o la freqüència o gravetat de la seva sinistralitat, obligui a cobrir l'activitat preventiva mitjançant un servei de prevenció i l'empresari descarti el servei de prevenció aliè. Els integrants del citat servei de prevenció propi hauran de dedicar de manera exclusiva la seva activitat dins l'empresa a la finalitat d'aquest servei i ha de tenir la capacitació requerida per a les funcions que cal dur a terme. A més, l'empresa ha d'elaborar la memòria i programació anuals del servei de prevenció, que han de mantenir a disposició de les autoritats laborals i sanitàries competents, així com del comitè de seguretat i salut.

Hi ha la possibilitat, però, de constituir un servei de prevenció mancomunat, sempre que l'empresa es trobi en una de les següents situacions:

- Empreses que desenvolupin simultàniament activitats en un mateix centre de treball, edifici o centre comercial
- Empreses que pertanyin a un mateix sector productiu, sempre que les empreses no tinguin obligació legal de disposar d'un servei de prevenció propi
- Empreses que pertanyin a un mateix grup empresarial
- Empreses que desenvolupin les seves activitats en un mateix polígon industrial o en una àrea geogràfica limitada que, segons el criteri mantingut pel Departament d'Empresa i Ocupació, és aquella que no supera dos municipis limítrofs

En aquest cas, si es realitza un servei de prevenció mancomunat, les empreses interessades queden obligades a consultar amb els representants dels treballadors la creació del servei de prevenció mancomunat. Un cop acomplert aquest tràmit es pot dur a terme la constitució, que s'ha de formalitzar en un acord o acta que, segons el criteri establert pel Departament d'Empresa i Ocupació, ha de contenir, com a mínim, les següents dades:

- Especificació de la base legal per constituir un servei de prevenció mancomunat, és a dir, especificació de quina de les quatre circumstàncies abans esmentades concorre en el cas concret
- Declaració conforme s'ha efectuat la preceptiva consulta als representants dels treballadors, acreditada mitjançant la documentació oportuna

- Identificació de les diferents empreses, especificant NIF, CIF, codi de compte de cotització (CCC), raó social, adreça, localitat, província, codi postal, telèfon, fax, correu electrònic, activitat (segons la classificació catalana d'activitats econòmiques de l'any 2009 a nivell de 2 dígits) i centres de treball afectats (indicant el CCC, l'adreça completa i la plantilla de cadascun)
- Dades del servei de prevenció: especialitats o disciplines preventives assumides (mínim tres), mitjans personals i capacitat d'aquests, mitjans materials propis, grau de participació de cadascuna de les empreses (aportació de recursos humans i/o materials, participació econòmica, etc.) i activitats preventives que es prestaran a cada empresa
- Declaració que l'activitat preventiva del servei de prevenció mancomanat es limitarà a les empreses participants

L'acta o acord de constitució del servei de prevenció mancomanat s'ha de comunicar amb caràcter previ a l'autoritat laboral del territori on es trobin les seves instal·lacions principals,¹⁷⁶ en el supòsit que aquesta constitució no hagi estat decidida en el marc de la negociació col·lectiva. En relació amb els criteris vigents en aquest àmbit, es pot consultar la Instrucció 1/2011 de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball.

113. Per acabar, quan l'empresa assumeix personalment l'activitat preventiva podrà concertar-la amb un servei de prevenció aliè. En aquest sentit, qualsevol empresa pot concertar l'activitat preventiva amb un SPA, llevat que estigui obligada a constituir un servei de prevenció propi (SPP). Els SPA són entitats especialitzades i acreditades per l'autoritat laboral amb capacitat constatada per poder realitzar activitats de prevenció, d'assessorament i de suport que els puguin requerir les empreses que els concertin. La decisió de concertar l'activitat preventiva amb un o diversos serveis de prevenció aliens, els criteris que s'han de tenir en compte per a la selecció de l'entitat amb la qual s'hagi de concertar-lo, i les característiques tècniques del concert, s'han de debatre i, si escau, acordar amb els delegats de prevenció o en el si del comitè de seguretat i salut de l'empresa. L'empresari que decideixi desenvolupar l'activitat preventiva a través d'un o diversos serveis de prevenció aliens a l'empresa, ha de concertar, per escrit i d'acord amb els requisits que fixa el Reglament de serveis de prevenció, la prestació del servei. Les entitats

176 Aquesta autoritat laboral seran els serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació del lloc on es trobin les instal·lacions principals.

especialitzades que actuïn com a serveis de prevenció aliens han de mantenir a disposició de les autoritats laborals i sanitàries competents una memòria anual en què han d'incloure de forma separada les empreses o centres de treball per als quals ha prestat serveis durant el període esmentat, indicant en cada cas la naturalesa d'aquests.¹⁷⁷

Tant els requisits de les entitats per poder actuar com a serveis de prevenció, com els recursos materials i humans amb els qual han de comptar aquestes entitats per realitzar les seves funcions, estan establerts en el Reial decret 39/1997, de 17 de gener, que aprova el Reglament de serveis de prevenció de riscos laborals; en l'Ordre TIN/2504/2010, de 20 de setembre, per la qual es desenvolupa el Reial decret 39/1997; el Reial decret 843/2011, de 17 de juny, pel qual s'estableixen els criteris bàsics sobre l'organització dels recursos per desenvolupar l'activitat sanitària dels serveis de prevenció pel que fa als requisits tècnics i les condicions mínimes exigides per l'autoritat sanitària; i en les instruccions 1/2011 i 2/2011 de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball.¹⁷⁸

5. Horaris comercials. Establiment de calendaris de festius laborals. Règim d'horaris comercials

114. Atenent la qüestió relativa al règim dels horaris comercials, cal tenir present que el compliment del marc normatiu que el regula comporta alhora una garantia respecte de determinats drets dels treballadors, ja que els treballadors que prestin els seus serveis en comerços han de tenir garantit el règim que sobre temps de treball disposa l'Estatut dels treballadors.

En aquest sentit, el títol I del capítol II, secció 5, de l'Estatut dels treballadors, regula el temps de treball, concretament els articles del 34 al 38, ambdós inclosos. L'article 34, que disposa la jornada, preveu que la durada màxima de la jornada ordinària de treball serà de 40 hores setmanals de treball efectiu de mitjana en

177 Cal precisar que la informació relativa als serveis de prevenció aliens està disponible al web de la Generalitat de Catalunya, www.gencat.cat, concretament al portal del Departament d'Empresa i Ocupació: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaiocupacio/>

178 D'aquesta normativa s'extreu la informació relativa a l'autoritat laboral competent per autoritzar els serveis de prevenció aliens a actuar com a tals. En aquest sentit, és competent el Departament d'Empresa i Ocupació, concretament els serveis territorials d'Empresa i Ocupació del territori on estigui ubicada l'empresa.

còmput anual. En tot cas, el punt 3 d'aquest article 34 assenyala que el nombre d'hores ordinàries de treball efectiu no podrà ser superior a 9 hores diàries, llevat, no obstant, del supòsit en què per conveni col·lectiu o bé acord entre l'empresa i els representants s'estableixi una altra distribució del temps de treball diari, respectant en tot cas, això sí, el descans entre jornades. Precisament referint-se al descans entre jornades, el punt 3 d'aquest article 34 afegeix que, entre el final d'una jornada i el començament de la següent hi haurà, com a mínim, 12 hores.

115. Seguint amb la distribució del temps de treball, és important citar l'article 35 de l'Estatut dels treballadors, relatiu a les hores extraordinàries, és a dir, les hores de treball que es realitzen per sobre de la durada màxima de la jornada ordinària de treball. En aquest sentit, la normativa preveu que el nombre d'hores extraordinàries no podrà ser superior a 80 l'any. En tot cas, com disposa aquest article 35 en l'apartat 3, no es tindran en compte, a efectes de la durada màxima de la jornada ordinària laboral ni per al còmput del nombre màxim d'hores extraordinàries autoritzades, l'excés de les treballades per prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents, sense perjudici de la compensació com a hores extraordinàries.

Una altra qüestió a tenir present quant a la distribució del temps de treball és la regulació relativa al descans setmanal, a les festes, i als permisos. Concretament, respecte al descans setmanal, l'Estatut dels treballadors preveu en l'article 37.1 que els treballadors tindran dret a un descans mínim setmanal de dia i mig ininterromput, que com a regla general es realitzarà la tarda del dissabte, o el matí del dilluns, i el diumenge complet. En aquest cas, l'Estatut torna a precisar una regulació específica i més proteccionista vers els treballadors menors de 18 anys, i disposa que aquests han de tenir un descans setmanal de dos dies ininterromputs.

Respecte de les festes, el mateix article 37, a l'apartat segon, preveu que les festes laborals tindran caràcter retribuït i no recuperables, no podran excedir de 14 a l'any, de les quals dues seran locals. En tot cas, les comunitats autònomes, dins del límit anual de 14 dies festius, podran assenyalar aquelles festes que per tradició els siguin pròpies, substituint amb aquestes les d'àmbit nacional que es determini reglamentàriament.

Per tal de tenir el degut coneixement sobre quin és el règim d'horaris comercials permès a Catalunya, així com el calendari que anualment es confecciona en atenció als festius laborals, cal tenir present la normativa que sobre aquesta matèria disposa la Generalitat de Catalunya. En aquest sentit, el Departament d'Empresa i Ocupació, a través del portal de la Generalitat de Catalunya www.gencat.cat,

facilita la informació necessària. Tanmateix, s'assenyala també la possibilitat d'obtenir més informació o atendre qualsevol qüestió trucant al 012, o bé dirigint-se presencialment a la Direcció General de Comerç. Tanmateix, tal com disposa el seu portal electrònic, és possible tant l'assistència presencial com la virtual a través de l'adreça electrònica www.gencat.cat/empresaocupacio.

116. Entrant ja en matèria sobre el règim dels horaris comercials a Catalunya, cal atendre el contingut del Decret llei 4/2012, de 30 d'octubre, de mesures en matèria d'horaris comercials i determinades activitats de promoció.¹⁷⁹ Aquest Decret llei, com preveu la disposició final 1a, "es promulga d'acord amb la competència exclusiva en matèria de comerç interior establerta a l'article 121.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya". En aquest sentit, el capítol II de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, relatiu a les matèries de les competències, recull en l'article 121.1 que "correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de comerç i fires, que inclou la regulació de l'activitat firal no internacional i l'ordenació administrativa de l'activitat comercial (...)".¹⁸⁰ Arran d'aquesta precisió, podem citar l'Informe sobre les duplicitats funcionals i organitzatives entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya: problemes competencials i d'eficiència.¹⁸¹ Aquest Informe té com a objecte analitzar les duplicitats normatives i les executives i, dins d'aquestes, les funcionals i les organitzatives, anàlisi tant des de la perspectiva de l'eficiència com de la distribució de competències. L'Informe pretén donar una visió general dels problemes competencials i d'eficiència que plantegen les duplicitats normatives i executives en l'ordenament espanyol, tot identificant i descrivint els àmbits en els quals s'acostumen a produir les duplicitats.

L'Informe fa esment que tant l'Estat com la Generalitat han regulat els horaris dels establiments comercials a Catalunya, l'Estat des de la seva competència sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (article 149.1.13 CE) i la Generalitat des de la competència exclusiva en matèria de comerç

179 DOGC núm. 6245, de 2 de novembre de 2012.

180 Com cita la doctrina, arran de la jurisprudència constitucional, des d'un punt de vista constitucional són les CA amb competència exclusiva en aquesta matèria les que han de realitzar la regulació dels horaris en els seus respectius territoris. Troncoso Reigada, M. "A propósito del Real Decreto-Ley 22/1993 y de la competencia para regular los horarios comerciales". *Revista General de Derecho*, núm. 604-605, gener-febrer de 1995, p. 617.

181 El qual s'emet en virtut de l'Acord del Govern de la Generalitat de data 8 de maig de 2012, que va encarregar a l'Institut d'Estudis Autònoms l'anàlisi de les duplicitats entre l'Estat i la Generalitat des del punt de vista de les competències. Octubre de 2012. Es pot trobar a: http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/assessorament_govern/arxius/Informe_duplicitats_consolidat_Octubre_2012.pdf

de l'article 121.1 c) de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.¹⁸² En tot cas, el citat Informe entén, arran de la citada distribució competencial, que les duplicitats en aquesta matèria equivalen no solament a una eliminació de l'exclusivitat que formalment tenia atribuïda la Generalitat, sinó que arriba en determinats aspectes a provocar el buidament efectiu d'aquesta competència en àmbits de molt notable rellevància a l'hora de fixar polítiques pròpies, i fins i tot per adaptar polítiques alienes a les circumstàncies especials de Catalunya.

En els darrers anys s'han produït certes modificacions normatives en la matèria que ens ocupa; no obstant això, les darreres modificacions més significatives s'han produït com a conseqüència de l'adaptació de l'ordenació del comerç a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior, d'acord amb la Llei estatal 17/2009, de 23 de novembre, de lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici,¹⁸³ mitjançant el Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre,¹⁸⁴ relatiu a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior –articles 28 al 53–, i el mateix Decret llei 1/2009,¹⁸⁵ de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials.

Més recentment també han tingut lloc certes modificacions mitjançant la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica –articles 71, 72, 106 a 108, 112 a 120, disposició addicional i disposicions transitòries 3a i 6a–, i de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millora de la regulació administrativa –article 46–, per tal de promoure l'activitat econòmica simplificant i racionalitzant processos administratius.

182 Mentre les instàncies centrals de l'Estat són més proclius a la llibertat d'horaris comercials, els poders regionals són més partidaris d'una restricció de la citada llibertat. Pomed Sánchez, L. A. "La evolución reciente de la ordenación administrativa de la actividad comercial: horarios comerciales y Comunidades Autónomas". *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, 1996, p. 299.

183 Aquesta Llei incorpora la Directiva 2006/123, relativa als serveis en el mercat interior, a l'ordenament jurídic espanyol, i com preveu en la seva exposició de motius, la seva finalitat és impulsar la millora de la regulació del sector de serveis, reduint els tràmits injustificats o desproporcionats en l'exercici d'una activitat de serveis.

184 Aquest Decret legislatiu pretén la supressió dels règims d'autorització que afecten l'exercici o accés a una activitat de serveis i que no es justifiquen per una raó imperiosa d'interès general.

185 Aquest Decret llei, com preveu en l'article 1, té per finalitat establir el marc jurídic al qual s'han d'adequar els establiments comercials dels municipis de Catalunya.

El Reial Decret Llei 20/2012 preveu en el seu article 27 la modificació de diversos preceptes de la Llei 1/2004, de 21 de desembre, d'horaris comercials.¹⁸⁶ Concretament es modifica l'article 3.1 d'aquesta Llei, on es preveu que les Comunitats Autònomes no podran restringir a menys de 90 les hores en que els comerços puguin obrir el conjunt de dies laborables de la setmana. Es modifica també l'article 4 de la Llei d'horaris comercials, especificant que el nombre mínim de diumenges i festius d'obertura al públic serà de 16, disposant però, en tot cas, en el seu apartat segon que les Comunitats Autònomes podran modificar aquest nombre atenent a les seves necessitats, sense que el nombre de diumenges i festius d'obertura autoritzada sigui inferior a 10. En aquest sentit, la Disposició final tercera preveu que des de l'entrada en vigor d'aquest Reial Decret Llei, les Comunitats Autònomes posaran en marxa els procediments necessaris per adaptar els calendaris de diumenges i festius d'obertura al públic, a partir de 2013, d'acord amb aquesta nova redacció que el Reial Decret Llei 20/2012 fa de l'article 4 de la Llei 1/2004. En tot cas, la Disposició transitòria 14 preveu que fins el 31 de desembre de 2012 continuaran vigents els calendaris, ja aprovats, de diumenges i festius d'obertura al públic.

Per últim, es modifica també l'article 5 de la citada Llei 1/2014 d'horaris comercials, on es preveu la plena llibertat que tindran els denominats comerços de conveniència, i els establiments dedicats principalment a la venda de pastisseria, pa, plats preparats, premsa, combustibles i carburants, floristeries i plantes, així com també els comerços instal·lats en punts fronterers, en estacions i mitjans de transport terrestre, marítim i aeri, i en zones de gran afluència turística, per determinar els dies i les hores en que romandran oberts al públic. En aquest sentit, el punt 4 d'aquest article 5 preveu que les Comunitats Autònomes, a proposta del Ajuntaments corresponents, determinaran les zones de gran afluència turística pel seu respectiu àmbit territorial. Tanmateix, la Disposició addicional 11 d'aquest Reial Decret Llei preveu que les Comunitats Autònomes, en el termini de 6 mesos des de la seva entrada en vigor, *"declararán al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año 2011 o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en 2011 más de 400.000 pasajeros"*.

186 BOE, núm. 307, de 22 de desembre de 2004.

Per la seva part, l'article 28 del Reial Decret Llei 20/2012 modifica alguns preceptes de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista¹⁸⁷. Concretament, en atenció al contingut del present epígraf convé citar l'article 25 d'aquesta Llei d'ordenació del comerç minorista, on es preveu que les ventes de rebaixes podran tenir lloc en els períodes estacionals de major interès comercial segons el criteri de cada comerciant.

117. El citat Decret llei 4/2012 preveu, en primer lloc, certes modificacions en relació amb la Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials. Així, l'article 1 del Decret llei modifica l'article 1 de la Llei 8/2004, disposant que "els establiments comercials poden establir lliurement l'horari de la seva activitat, sens perjudici de la legislació laboral" (article 1.1). És a dir, el règim d'horaris haurà de respectar allò que preveu la normativa laboral quant a jornada de treball, respecte dels treballadors que puguin tenir contractats l'establiment. Segueix afegint certes precisions quant a determinats tipus d'establiments; així, en l'article 1.2 disposa que "els establiments comercials de venda al públic de mercaderies podran establir l'horari comercial de la seva activitat tenint en compte el següent:

- a) Els establiments comercials no poden romandre oberts, ni realitzar cap activitat de venda entre les 22h i les 7h. Els dies 24 i 31 de desembre han d'avançar el seu horari de tancament a les 20h.

En aquest cas, com es preveu a l'article 4 de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials, relatiu a la publicitat de l'horari comercial, "els establiments comercials han d'exposar l'horari adoptat de manera que la informació sigui visible al públic, fins i tot amb l'establiment tancat".

- b) El nombre màxim d'hores diàries en què els establiments comercials poden romandre oberts és de 12hores.
- c) El temps setmanal d'obertura d'aquests establiments els dies feiners és de 72 hores, com a màxim.
- d) El nombre de diumenges i festius en què poden romandre oberts els establiments és de 8 a l'any.

187 BOE núm. 15, de 17 de gener de 1996.

En relació amb l'obertura de diumenges i festius, l'article 3 del Decret llei modifica la disposició addicional 2a de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials, i preveu quant al calendari de diumenges i festius amb obertura autoritzada que "el Departament competent en matèria de comerç, amb audiència prèvia del Consell Assessor en matèria de comerç de la Generalitat, ha d'establir anualment, mitjançant una Ordre, el calendari dels diumenges i festius en què poden romandre oberts els establiments comercials". Tanmateix, el citat precepte afegeix certes precisions entorn a la citada qüestió; així, preveu que "s'haurà d'establir obligatòriament l'obertura d'un dia festiu quan es produeixi la coincidència de dos o més dies festius de caràcter general consecutius, llevat de quan hi concorri alguna de les dates detallades a l'article 1.2.e)". Per acabar, en atenció a aquest tema, no podem restar importància a l'última precisió que fa aquest article 3 del Decret llei, en disposar que "els Ajuntaments poden establir una taxa per cobrir les despeses addicionals en serveis municipals derivades de l'obertura d'establiments comercials en dies festius".

En aquest sentit, atenent el calendari de dies festius amb obertura autoritzada, cal citar la Resolució EMO/555/2012, de 20 de març, per la qual es publiquen els canvis en el calendari de dies festius amb obertura comercial autoritzada de diversos municipis.¹⁸⁸ Concretament, aquesta Resolució fa públics els canvis en el calendari general dels vuit festius amb obertura comercial autoritzada que han efectuat vàlidament diversos municipis, així com el calendari definitiu que els és aplicable. De manera, doncs, que caldrà tenir present aquesta Resolució a fi de respectar correctament el marc normatiu entorn a la regulació dels horaris comercials.

En tot cas, l'anterior Resolució el que fa és advertir determinades precisions arran del previst en l'Ordre EMO/337/2011, de 21 de novembre, per la qual s'estableix el calendari d'obertura dels establiments comercials en diumenge i dies festius per a l'any 2012.¹⁸⁹ Aquesta Ordre precisa quins són els vuit diumenges i dies festius que els establiments comercials de Catalunya poden romandre oberts al públic durant l'any 2012, i disposa que aquests seran: el 8 de gener, l'1 de juliol, el 12 d'octubre, el 6, 8, 16, 23 i 30 de desembre. Bé és cert, en tot cas, que tal com es desprèn de l'article 2 d'aquesta Ordre, "els Ajuntaments, amb l'acord previ de l'òrgan competent, poden substituir fins a dues dates del calendari previst a l'article 1 d'aquesta Ordre, per qualsevol diumenge o festiu, de caràcter general o local (...)".

188 DOGC núm. 6098, de 29 de març de 2012.

189 DOGC núm. 6020, de 7 de desembre de 2011.

- e) Els establiments comercials han de romandre tancats amb caràcter general els dies 1 i 6 de gener, diumenge i dilluns de Pasqua, 1 de maig, 24 de juny, 11 de setembre i 25 i 26 de desembre.

Així mateix, s'assenyala que quan el dia 23 de juny s'escaigui en diumenge, hauran de romandre tancats. En tot cas, bé és cert que tenint present aquestes limitacions, la normativa també assenyala que "els comerciants podran fixar lliurement la distribució de l'horari general durant els dies feiners de la setmana, i també l'horari corresponent als diumenges i festius d'activitat autoritzada" (article 1.3 del Decret Llei 4/2012). Així mateix, les limitacions que acabem de citar i que corresponen a l'article 1 del Decret Llei, no seran aplicables en determinats casos que la citada normativa ja s'encarrega de precisar en el seu article 2, mitjançant el qual es modifica l'article 2 de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials.

D'aquesta manera, a tall d'exemple, es preveu que "els establiments dedicats essencialment a la venda de productes de pastisseria, rebosteria, xurreria, pa, plats preparats, premsa, flors i plantes, i les anomenades botigues de conveniència" no estaran afectats per les limitacions compreses a l'article 1 del Decret Llei. Com tampoc ho estaran, per exemple, "les farmàcies, que es regeixen per la seva normativa específica" o "els establiments situats en l'entorn immediat dels mercats de marxants (...)", els quals podran obrir durant el mateix horari en què es faci el mercat.

118. Seguint amb el marc normatiu que regula el règim d'horaris comercials a Catalunya, cal tenir present la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica.¹⁹⁰ El seu títol II, relatiu a l'àmbit econòmic, preveu en el capítol III la modificació de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials.¹⁹¹ Concretament, la modificació que aquí ens interessa, és la que es disposa en l'article 106 d'aquesta Llei 9/2011, on es preveu que "els establiments situats en municipis turístics, les botigues de conveniències i els establiments a què fa referència la lletra i de l'apartat 1 han d'avançar també l'horari de tancament a les 20:00h els dies 24 i 31 de desembre, i romandre tancats els dies 1 de gener i 25 de desembre".

En aquest cas, cal tenir present què entén la normativa per "municipi turístic", i per això és necessari atendre el contingut de l'article 3 de la ja citada Llei 8/2004.

190 DOGC núm. 6035, de 30 de desembre de 2011.

191 DOGC núm. 4289, de 28 de desembre de 2004.

Aquest precepte disposa que “s’entén per municipi turístic el municipi en què, per afluència estacional, la mitjana ponderada anual de població és superior al nombre de residents i el nombre d’allotjaments turístics i segones residències és superior al nombre d’habitatges de residència primària, o que és un lloc de gran afluència de visitants per motius turístics”.

8

LA NORMATIVA SOBRE LLIURE PRESTACIÓ DE SERVEIS I EL RÈGIM D'AUTORITZACIONS A ESTRANGERS PER COMPTE PROPI

1. Introducció

119. Seran objecte d'estudi en les següents pàgines qüestions com l'anàlisi de les competències autonòmiques, concretament de Catalunya, en matèria de les autoritzacions a estrangers que pretenen instal·lar-se per compte propi o crear una empresa a Catalunya. Seran també objecte d'anàlisi les qüestions relatives al desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació transnacional de serveis. En aquest sentit, convindrà atendre a la Directiva 96/71/CE, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis, així com a la Llei 45/1999, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional, per tal de determinar qüestions com les obligacions que tenen els empresaris en els supòsits de desplaçaments de treballadors a Espanya, en el marc d'una prestació transnacional de serveis, així com les competències administratives dels organismes de l'estat membre de destinació, en aspectes com la informació i inspecció.

En el primer dels supòsits, serà necessari tenir present el contingut de la Constitució espanyola en allò relatiu al repartiment de competències i l'Estatut d'autonomia de Catalunya, ja que tot i que l'Estat té competència exclusiva quant a legislació laboral, aquesta es configura sens perjudici de la seva execució pels òrgans de les comunitats autònomes.

Concretament en el supòsit que ens ocupa, i arran de la citada precisió, la Generalitat té competència per expedir autoritzacions de treball als estrangers que pretenguin realitzar la seva activitat laboral únicament en territori català. En tot cas, la citada competència s'exercirà en necessària coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència dels estrangers.

2. Règim d'autoritzacions a estrangers que pretenen instal·lar-se per compte propi o crear una empresa a Catalunya

120. Quant a l'autorització que esmenta l'epígraf, i en conseqüència, als tràmits que els ciutadans estrangers han de seguir per exercir una activitat per compte propi, així com per obrir un centre de treball, i quant a les autoritats competents per concedir o denegar les autoritzacions que es requereixen per a aquesta finali-

tat, cal tenir present el contingut de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social¹⁹² (en endavant, Llei d'estrangeria), així com també el contingut de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, a fi d'analitzar les competències de la comunitat autònoma catalana en matèria laboral. En tot cas, a part de la normativa citada, caldrà tenir molt present el contingut de la Constitució espanyola, concretament allò relatiu al repartiment de competències.¹⁹³ L'article 149.1.7 de la CE enumera les competències exclusives de l'Estat, i preveu com a tal la legislació laboral,¹⁹⁴ sense perjudici, no obstant, de l'execució pels òrgans de les comunitats autònomes, atès que, com assenyala Pérez Amorós,¹⁹⁵ les comunitats autònomes no tenen reconeguda per via estatutària competència legislativa, ni exclusiva, ni concurrencial o compartida en matèria laboral. Únicament se'ls reconeix la funció executiva de la legislació laboral dictada per l'Estat.¹⁹⁶ La matèria, en aquest cas la legislació laboral, es comparteix verticalment, és a dir, es confereix la legislació a l'Estat i s'admet, per activa o per passiva, que les comunitats autònomes assumeixin l'execució d'aquesta legislació.¹⁹⁷ Aquesta última precisió és important, ja que tot i que parlem d'immigració, que és competència exclusiva de l'Estat, les autoritzacions de treball, encara que

192 En la seva versió inicial: BOE núm. 10, de 12 de gener de 2000. Tenint present, en tot cas, les diverses modificacions realitzades a aquesta norma, com és l'última Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (BOE núm. 299, de 12 de desembre de 2009).

193 Veg. Martínez Moreno, C. "Relaciones laborales y Comunidades Autónomas", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

194 S'ha d'entendre per legislació laboral el conjunt de principis i institucions que sorgeixen del contracte de treball en tant que categoria jurídica, i més concretament, se centra en els continguts laborals, individuals o col·lectius recollits en el capítol II del títol I de la norma constitucional. Casas Baamonde, M. E. "Sistema de Fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, abril-juny de 1980, p. 35.

195 Pérez Amorós, F. "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de Política de Empleo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 26, 1986, p. 261. Veg. també Rojo Torrecilla, E. "El nuevo marco de las relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. La comunidad autónoma de Catalunya como punto de referencia", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

196 D'aquesta manera, doncs, com disposa Casas Baamonde, "la materia laboral es constitucionalmente inaccesible, por vía de los Estatutos de Autonomía, al poder legislativo de las Comunidades Autónomas". Casas Baamonde, M. E. "Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, I/85, p. 424.

197 Jimenez Asensio, R. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*. Madrid: Ed. Civitas, 1993, p. 87-88.

aquestes es concedeixin a immigrants, corresponen a l'àmbit laboral i, per tant, a la legislació laboral, l'execució de la qual correspon als òrgans de les comunitats autònomes. A més, de la doctrina es deriva que la Constitució, en atribuir en exclusiva a l'Estat no la matèria laboral o la de seguretat social, sinó senzillament la "legislació laboral", no tanca, òbviament, la possibilitat d'un important àmbit de competències autonòmiques sobre la citada matèria.¹⁹⁸ En aquest mateix sentit, fent ús de la doctrina constitucional, cal precisar que quan la Constitució utilitza el terme "laboral" per referir-se a la competència exclusiva de l'Estat, aquest terme s'ha d'interpretar, segons el Tribunal Constitucional, exclusivament referit a les matèries que s'orienten a l'ordenació del treball per compte aliè.¹⁹⁹

L'Estatut d'autonomia de Catalunya, en l'article 138.2, preveu que la Generalitat tindrà competència executiva²⁰⁰ en matèria "d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya". D'aquesta manera, doncs, Catalunya té competència per expedir autoritzacions de treball als estrangers que pretenguin realitzar la seva activitat laboral únicament en territori català. Concretament, com segueix el citat article 138.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, "aquesta competència, (...) inclou: a) la tramitació i la resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè; b) la tramitació i la resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què fa referència la lletra a, i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció".

Atenent a la citada competència autonòmica, cal referir-se al Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, sobre traspassos de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya²⁰¹ en matèria d'autorització inicial de treball per compte

198 Palomeque López, M. C. "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1996, p. 410.

199 Sentència del Tribunal Constitucional núm. 35/1982, de 14 de juny de 1982. De la mateixa manera, Alemán Páez preveu que la forma en què s'adopta el règim de competències en els nous estatuts d'autonomia obre importants marges d'actuació als poder d'autogovern. Alemán Páez, F. "Estado autonómico y delimitación de competencias en materia laboral y de empleo. Aspectos analíticos y líneas interpretativas en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 27, agost de 2011, p. 551.

200 Veg. Fernández Collados, M. B. "Consecuencias de la atribución a las CC.AA. de competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de extranjeros", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 244 i s.

201 Veg. Pastor Martínez, A. "La intervención de las CCAA en la concesión de la autorización inicial de trabajo desde la perspectiva de una gestión descentralizada y coordinada de las políticas inmigratorias", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las au-*

propi o aliè dels estrangers la relació laboral dels quals es desenvolupi en territori català,²⁰² a través del qual, com bé indica el seu títol, es traspassen a la Generalitat les funcions en matèria d'expedició d'autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè dels estrangers la relació laboral dels quals s'exerceixi a Catalunya. En tot cas, reprenent el contingut de l'article 138.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, cal afegir que la citada competència s'exercirà en necessària coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència dels estrangers.²⁰³

2.1. Catalunya i les seves competències en l'autorització inicial de residència i treball per compte propi

121. En el supòsit en què un ciutadà estranger vulgui exercir una activitat per compte propi dins del territori català, haurà de seguir el conjunt de tràmits que per a aquesta finalitat es disposen en el portal de la Generalitat de Catalunya (www.gencat.cat).²⁰⁴ En aquest sentit, en el citat portal es presenta el document denominat Autorització inicial de residència i treball per compte propi en format electrònic, codificat com AUTO3a, en el qual s'inclou tant el formulari que ha d'emplenar la persona interessada, és a dir, el ciutadà estranger, i la documentació que haurà d'adjuntar al citat formulari. Es preveu que la presentació del formulari relatiu a la sol·licitud d'autorització inicial de residència i treball per compte propi sigui en el Consolat d'Espanya en el país d'origen o residència de la persona sol·licitant. Amb aquest requisit es fa ús dels mitjans electrònics a fi que l'interessat pugui obtenir fàcilment la documentació necessària per sol·licitar una autorització de residència i treball per compte propi.

onomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

202 BOE núm. 229, de 22 de setembre de 2009. Aquest Reial decret plasma el contingut de l'Acord de traspàs a la Generalitat de Catalunya de funcions i serveis en matèria d'immigració: autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè dels estrangers la relació dels quals es desenvolupa a Catalunya, adoptat per la Comissió Mixta el 12 de febrer de 2009. Tanmateix, aquest Acord s'empara, entre d'altra normativa, en l'article 210.2.f) de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

203 Veg. Molina Hermosilla, O. "Las nuevas competencias autonómicas en materia de gestión de la inmigración y sus consecuencias para el ámbito de la política de empleo", a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 164 i s.

204 La citada informació es troba dins del portal www.gencat.cat, concretament s'hi accedeix a través del Departament d'Empresa i Ocupació: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaiocupacio>.

En tot cas, en el citat portal electrònic es diferencien dues situacions amb les quals es pot trobar el ciutadà estranger, i que comportaran la presentació de documentació diferent en ambdós casos. Per una banda, s'atén a la possibilitat que el subjecte en qüestió pretengui crear una empresa nova i treballar per compte propi, bé sigui com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, en una empresa de nova creació, o bé com a professional autònom. D'altra banda, es fa referència a la possibilitat que el ciutadà estranger vulgui treballar per compte propi, però en una empresa que ja estigui constituïda, exercint com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, treballant en una societat mercantil, com a professional autònom o bé treballant en una comunitat de béns o societat civil.

Per a ambdues situacions, és a dir, tant si el ciutadà estranger vol treballar per compte propi en una empresa ja constituïda, sigui quina sigui la seva forma (és a dir, com s'acaba de citar en el paràgraf anterior, que exerceixi com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, que treballi en una societat mercantil, que treballi com a professional autònom o bé que treballi en una comunitat de béns o societat civil), així com si vol crear-ne una de nova, es preveu una documentació comuna per aquestes dues situacions, addicional a la documentació que hauran de presentar depenent de la situació en la qual s'emmarquin. Aquesta documentació comuna requerida és la següent: en primer lloc, hauran de presentar el denominat Formulari unificat de sol·licitud i taxa de treball.²⁰⁵ Aquest s'haurà de presentar per duplicat, i signat per la persona estrangera. En segon lloc, s'hauran d'aportar els justificants de pagament de la taxa de residència i de la taxa de treball. En aquest cas, ja que l'Estat és qui té la competència exclusiva en matèria de residència, en tractar-se de qüestions relatives a immigració, el ciutadà estranger, encara que pretengui exercir la seva activitat per compte propi en territori català, haurà de dirigir-se al portal electrònic del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i fer ús del model 052, relatiu a la tramitació d'autoritacions de residència i altra documentació a ciutadans estrangers.²⁰⁶ Aquesta taxa es podrà liquidar fent ús dels mitjans electrònics, o bé presentant-la a l'oficina corresponent. Així, si es prefereix utilitzar els mitjans electrònics, la persona interessada haurà d'accedir al formulari 790 relatiu al pagament i registre electrònic de la taxa 052, el qual es troba en el portal del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques. Per contra, si s'opta per la liquidació física de la taxa, l'interessat s'haurà de descarregar el

205 Aquest formulari s'extreu de l'esmentat web www.gencat.cat, concretament, de l'enllaç http://treball.gencat.cat/permisos/AppJava/formularisTramit.do?reqCode=init&codiTramit=AUTO3A&set-locale=ca_ES.

206 Aquest document es pot extreure de l'enllaç <https://sede.mpt.gob.es/pagina/index/directorio/tasa052>.

formulari de la citada taxa 052, pagar l'import corresponent d'aquesta taxa en una entitat financera col·laboradora i posteriorment lliurar la documentació a l'oficina corresponent.

Cal precisar que la persona responsable del pagament de la taxa és el mateix ciutadà estranger que pretén exercir una activitat per compte propi; no és així, en qualsevol cas, quan el ciutadà estranger es desplaci a Espanya per exercir una activitat per compte aliè, ja que en aquest cas, correspondrà a l'empresari que el contracti liquidar el pagament de la taxa. En aquest sentit, la normativa preveu que serà nul qualsevol pacte en què el treballador per compte aliè assumeixi l'obligació de pagar totalment o parcialment l'import de les taxes establertes (article 46.2 de la Llei d'estrangeria).

En cas de la taxa de treball, com es desprèn de l'article 45.1 de la Llei d'estrangeria, a les comunitats autònomes que tinguin traspassades les competències en matèria d'autorització de treball els correspondrà la meritació del rendiment de les taxes. D'acord amb això, la Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions,²⁰⁷ preveu la modificació del títol XXVI de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya. El citat cos normatiu especifica el fet imposable de la taxa, la tramitació de l'autorització administrativa inicial per treballar, així com les modificacions que es realitzin, i de la mateixa manera que citàvem en línies superiors, quan parlàvem d'autorització inicial de treball per compte propi, correspondrà a la persona treballadora el pagament de la taxa en qüestió. Concretament, com es desprèn de la citada Llei 19/2010, la taxa relativa a les autoritzacions de treball per compte propi serà de 188,25 (article 26.2-5.2.2).

És important, tanmateix, tenir present que tant la taxa de treball com la de residència s'han de liquidar abans de presentar la sol·licitud i així aportar el formulari de la taxa i el justificant de pagament juntament amb la sol·licitud d'autorització inicial de residència i treball per compte propi i la resta de documentació. Aquesta precisió formal resulta important, ja que no pagar la taxa abans de presentar la sol·licitud comportarà un considerable retard en la tramitació de la sol·licitud, atès que sense el justificant de pagament no es pot iniciar la instrucció del procediment.

Seguint amb els documents que la persona interessada ha de presentar en obtenir una autorització inicial de residència i treball per compte propi, cal citar, en tercer lloc, la documentació d'identificació de la persona estrangera: l'original i

207 DOGC 5648, d'11 de juny de 2010.

fotocòpia completa i actualitzada del passaport en vigor; l'original del certificat d'antecedents penals o document equivalent, expedit per les autoritats del país o països en els quals hagi residit la persona en qüestió durant els últims cinc anys, degudament legalitzats, i, per acabar, quant a la documentació d'identificació de la persona estrangera, el certificat mèdic original.

En quart lloc, si el ciutadà estranger pretén exercir una activitat que requereixi titulació acadèmica, haurà de presentar aquesta titulació degudament homologada a Espanya, i si fos necessari perquè així ho estimés la legislació vigent, també el corresponent certificat d'inscripció en el col·legi professional del qual es tracti. En cinquè lloc, el sol·licitant de l'autorització inicial de residència i treball per compte propi haurà de presentar una relació d'autoritzacions i/o llicències que s'exigeixin per a la instal·lació, obertura o funcionament de l'activitat que pretengui desenvolupar. Es pretén amb aquesta mesura indicar la situació en la qual es troben el tràmits. En aquest cas, arran d'aquesta precisió, podem entendre que la sol·licitud d'autorització de residència i treball per compte propi i la sol·licitud d'obertura o represa d'un centre de treball es pot realitzar paral·lelament, és a dir, no és necessari haver obtingut prèviament una autorització per després sol·licitar l'altra. En tot cas, sí que s'haurien de resoldre conjuntament, ja que no seria conforme a dret que l'autonomia concedís l'autorització per a l'obertura d'un centre de treball si l'Estat li ha denegat al ciutadà estranger l'autorització inicial de residència i treball per compte propi: ens trobaríem amb un ciutadà estranger en situació irregular però amb autorització per obrir un centre de treball. Cal afegir que, juntament amb aquesta relació d'autoritzacions i/o llicències, el sol·licitant haurà de presentar també la declaració censal d'alta en l'Agència Estatal de l'Administració Tributària.

En darrer lloc, quant a la documentació comuna a les dues situacions descrites amb anterioritat, el ciutadà estranger haurà de presentar l'original i una fotocòpia de la titularitat dels locals o immobles que ocuparà l'empresa, així com acreditar la disponibilitat de mitjans materials de producció o servei que pugui requerir l'exercici de l'activitat.

2.1.1. Creació d'una empresa nova i treballador per compte propi

122. Juntament amb la documentació comuna a la qual acabem de referir-nos, el ciutadà estranger que pretengui obtenir una autorització inicial de residència i treball per compte propi a fi de crear una empresa nova, o bé de treballar per compte propi, ja sigui, com hem dit, com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, com a professional autònom, o creant una societat mercantil, també

haurà de presentar un conjunt de documentació relativa exclusivament a aquesta finalitat concreta. En primer lloc, haurà de presentar un projecte d'establiment o d'activitat a desenvolupar, amb indicació de la inversió prevista, la rendibilitat esperada, i si fos necessari, la previsió de creació de llocs de treball. També s'hi haurà d'incorporar la previsió que l'exercici de l'activitat professional pugui produir, és a dir, els recursos econòmics suficients per a la manutenció i l'allotjament de la persona estrangera, així com els recursos econòmics per al manteniment de l'activitat. Així, ja que ha de disposar d'aquestes previsions, es requereix que la persona interessada acrediti la disposició de la inversió econòmica necessària per fer front a les despeses citades, o bé que s'acrediti el compromís suficient per part de les institucions financeres.

Arribats a aquest punt, un cop el ciutadà estranger compti amb tota la informació que fins al moment hem citat, és a dir, tant la comuna com la relativa a la creació d'una empresa nova, haurà d'especificar si la seva finalitat és l'exercici com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, la creació d'una societat mercantil, o bé treballar com a professional autònom. Depenent de la finalitat que persegueixi, la documentació que haurà d'annexar serà de diferent naturalesa. En el supòsit que el ciutadà estranger pretengui exercir com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, juntament amb la documentació ja citada haurà d'adjuntar l'escriptura pública de constitució i els estatuts de la societat cooperativa, així com la inscripció en el Registre General de Cooperatives, el CIF de la cooperativa, i la inscripció de la cooperativa a la Seguretat Social. Si el que persegueix és la creació d'una societat mercantil, el treballador estranger haurà de presentar l'escriptura pública de constitució i els estatuts de la societat, inscrits, en aquest cas, en el Registre Mercantil, i adjuntar-hi també el CIF de l'empresa, així com la seva inscripció a la Seguretat Social. Per acabar, si la intenció del treballador estranger és treballar com a professional autònom, el que haurà d'acreditar només és la qualificació professional exigible o l'experiència acreditada en l'exercici de l'activitat que desitgi realitzar.

2.1.2. Treballador que presta serveis per compte propi en una empresa ja constituïda

123. Com s'apuntava en apartats anteriors, el ciutadà estranger que sol·liciti una autorització inicial de residència i treball per compte propi haurà de determinar si pretén crear una empresa nova o bé treballar per compte propi en una empresa ja constituïda, atès que segons es tracti d'una o altra situació, com s'ha citat, la documentació a adjuntar ala sol·licitud variarà. Si es pretén crear una empresa

nova, es requerirà una documentació relativa a aquesta creació que no caldrà presentar en el supòsit que l'empresa ja estigui constituïda.

Havent-nos referit al primer supòsit, ara ens referirem a la documentació que haurà d'adjuntar el treballador estranger quan pretengui sol·licitar l'autorització inicial de residència i treball per compte propi a fi de treballar per compte propi en una empresa ja constituïda. En aquest cas, tindrà unes obligacions de caràcter fiscal i de Seguretat Social, i haurà de presentar el certificat d'obligacions tributàries expedit per l'Agència Estatal de l'Administració Tributària, així com el certificat que demostrï que la persona en qüestió està al corrent del pagament de les obligacions socials. Aquest certificat serà expedit per la Tresoreria General de la Seguretat Social.

A més d'aquesta documentació, i com en la situació anterior, depenent de si la finalitat del ciutadà estranger és la d'actuar com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, com a professional autònom o bé treballar per compte propi en una societat mercantil o en una comunitat de béns o societat civil ja constituïdes, la documentació a presentar variarà. Així, en el primer dels supòsits, si el ciutadà estranger pretén actuar com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, haurà de presentar l'escriptura pública de constitució, així com els estatuts de la societat cooperativa inscrits en el Registre General de Cooperatives, juntament amb el CIF de la cooperativa, la inscripció de la cooperativa en la Seguretat Social, un certificat original que hagi expedit l'òrgan competent de la cooperativa i que acrediti la incorporació de la persona interessada en qualitat de soci o sòcia treballador/a, i per últim, haurà d'adjuntar un certificat de la cooperativa on constin el nombre de socis i sòcies que la componen.

Si la intenció és treballar per compte propi en una societat mercantil, la documentació a adjuntar a la ja citada serà diferent. L'escriptura pública de constitució, els estatuts de la societat inscrits en el Registre Mercantil, el CIF de l'empresa, la inscripció d'aquella en la Seguretat Social, i l'original i la còpia de l'impost de societats i de la relació de pèrdues i ingressos de l'exercici corresponent a l'any immediatament anterior a la sol·licitud. Si la intenció és treballar per compte propi en una comunitat de béns o societat civil, el ciutadà en qüestió haurà d'adjuntar el document públic o privat de constitució de la societat, el CIF de la societat, la inscripció de la Societat en la Seguretat Social, així com la documentació acreditativa del pagament fraccionat de l'IRPF segons la forma escollida corresponent a l'any complet immediatament anterior a la sol·licitud, i l'original i la fotocòpia de la declaració de la renda de tots els socis i sòcies de la comunitat de béns o de la societat civil corresponent a l'últim any fiscal.

Per acabar, si el treballador estranger pretén treballar com a professional autònom, haurà de presentar únicament, a més de la documentació citada, l'acreditació de la qualificació professional exigible o l'experiència acreditada en l'exercici de l'activitat professional que desitgi prestar, així com, en el supòsit que l'activitat professional per compte propi sigui desenvolupada íntegrament en nom d'una empresa ja constituïda i amb activitat, una còpia del contracte mercantil degudament emplenat i signat pel representant de l'empresa i pel treballador autònom, adjuntant-hi a més una còpia del DNI del representant de l'empresa.

2.2. Òrgan competent per a la presentació de la documentació

124. L'òrgan encarregat de dictar la corresponent resolució a la sol·licitud d'autorització inicial de residència i treball per compte propi serà la direcció del Servei Territorial d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya en allò relatiu a treball, així com la Subdelegació del Govern de l'Administració General de l'Estat per a les resolucions relacionades amb la residència.²⁰⁸ Cal tenir present que, tot i el monopoli competencial de l'Estat quant a la "nacionalitat, immigració, emigració, estrangeria i dret d'asil", no es pot desconèixer el caràcter transversal del dret migratori i d'estrangeria, ja que les polítiques relatives a aquests àmbits no tenen simplement un caràcter defensiu, sinó que també van acompanyades per necessàries i ineludibles polítiques d'integració social, gran part de les quals es concreten en accions socials en termes d'inserció laboral, assistència sanitària, assistència i serveis socials.²⁰⁹

Respecte a l'autorització inicial de treball, el termini per resoldre la sol·licitud serà de tres mesos. Si transcorregut aquest període l'interessat no ha rebut cap resolució, podrà entendre que la sol·licitud ha estat denegada, i podrà interposar-hi el recurs corresponent. Concretament contra les resolucions dictades en matèria d'autoritzacions de treball, podrà interposar-hi un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos

208 Com assenyala Navarro Nieto, la col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes és imprescindible, tenint present el joc creuat de competències (...) la importància d'aquesta relació és fonamental a partir dels nous desenvolupaments competencials autonòmics, d'aquí que els nous estatuts ressaltein com a principis rectors de les relacions entre Estat i comunitats autònomes els de col·laboració, cooperació, solidaritat, lleialtat institucional i mutu auxili." Navarro Nieto, F. "Empleo, inmigración y marco autonómico de relaciones laborales". *Revista electrónica Aranzadi Social*, núm. 7/2008, p. 10.

209 Monereo Pérez, J. L. "La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración". *Revista Tribuna Social*, núm. 198, 2007, p. 32.

des de la resolució de la sol·licitud, sempre que aquella fos expressa, o bé en el termini de sis mesos des del dia posterior a aquell en què es faci efectiu el silenci administratiu si la resolució fos presumpta. L'interessat també podrà interposar un recurs potestatiu de reposició davant del mateix òrgan que hagi dictat la resolució, és a dir, davant la direcció del Servei Territorial d'Empresa i Ocupació, per a l'autorització inicial de treball, i davant de la Subdelegació del Govern de l'Administració General de l'Estat, per a l'autorització de residència. El termini per presentar aquest recurs serà d'un mes si la resolució és expressa o de tres mesos, des del dia posterior a aquell en què es va fer efectiu el silenci administratiu, si la resolució fos presumpta. En aquest últim cas, si s'opta per la interposició d'un recurs potestatiu de reposició, un cop resolt aquest, l'interessat podrà interposar un recurs contenciós administratiu.

A causa del repartiment competencial, que implica una actuació conjunta d'ambdues administracions (estatal i autonòmica), correspondrà a l'òrgan autonòmic competent verificar que el ciutadà estranger compleix tots i cadascun dels requisits necessaris en matèria de treball, mentre que simultàniament, l'òrgan competent de l'Administració general de l'Estat farà el mateix en matèria de residència. En tot cas, com ja s'ha assenyalat, tot i que hi participin ambdues administracions, això no comporta que el sol·licitant hagi de realitzar dos tràmits paral·lels, ja que, tal com preveu la normativa, el procediment relatiu a una autorització inicial de residència temporal i treball per compte propi suposarà la presentació d'una única sol·licitud i finalitzarà amb una única resolució administrativa (article 107 del RD 557/2011). Aquesta única resolució administrativa serà dictada de manera coordinada i concordant per ambdues administracions. Així doncs, es resol el dubte que pogués sorgir sobre la possibilitat que l'Administració estatal concedís la residència i l'Administració autonòmica denegues l'autorització de treball, o a l'inrevés. La resolució conjunta serà desfavorable si hi ha alguna causa de denegació en matèria de treball o bé en matèria de residència, i ha de recollir, com és lògic, les causes específiques de denegació. En aquest sentit, com assenyala la doctrina, la comunitat autònoma, en exercir la seva competència executiva, no haurà de fer-ho causant un perjudici directe a les altres comunitats autònomes, ja que estarà incidint en el mercat de treball nacional i únic.²¹⁰

210 Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "La intervención autonómica en las autorizaciones de residencia y Trabajo". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2009, p. 75. Com afegeix l'autor, la comunitat autònoma haurà d'exercir la seva competència respectant el principi de lleialtat constitucional.

Aquesta resolució conjunta, denegatòria o concessòria de l'autorització inicial de residència i treball per compte propi, serà signada pels titulars dels òrgans competents per a la resolució d'ambdues administracions i serà posteriorment notificada als interessats per la missió diplomàtica o oficina consular. La notificació de la resolució, així com la mateixa resolució i els tràmits que s'hagin realitzat en el procediment per a l'obtenció de l'autorització inicial de residència i treball per compte propi, tindrà en compte el règim de cooficialitat lingüística que pugui tenir la comunitat autònoma; en aquest cas concret, Catalunya sí que gaudeix del citat règim de cooficialitat lingüística, de manera que com va assenyalar el Consell d'Estat en el Dictamen 322/2009,²¹¹ les resolucions conjuntes dictades per òrgans competents d'ambdues administracions ho seran en castellà i en la llengua cooficial en el territori de la comunitat autònoma, i hi haurà models oficials de sol·licituds bilingües, garantint l'ús de les llengües oficials de l'Estat. Amb aquesta puntualització feta pel Consell d'Estat, queda palesa la necessària presència d'ambdues llengües, tant l'espanyola com la catalana, en tots i cadascuns dels tràmits que hagi de realitzar al llarg del procediment el ciutadà estranger que pretengui obtenir una autorització inicial de residència i treball per compte propi. En aquest sentit, cal precisar que el web de la Generalitat de Catalunya²¹² (www.gencat.cat) presenta la informació no només en català, sinó també en castellà, així com també en anglès.

211 Dictamen del Consell d'Estat núm. 322/2009, relatiu al Projecte de real decret pel qual es modifica el Reglament de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, aprovat pel Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, i el Reial decret 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la Unió Europea i d'altres estats signants de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.

212 Al web de la Generalitat de Catalunya, és a dir, www.gencat.cat, es recomana accedir al web del Departament d'Empresa i Ocupació <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaocupacio/> i posteriorment accedir a "treball" i posteriorment a "estrangeria".

9.

**AUTORITATS LABORALS
IMPLICADES EN EL RÈGIM
D'UNA PRESTACIÓ TRANSNACIONAL
DE SERVEIS. COMPETÈNCIES DE
CADA AUTORITAT**

1. Presentació

125. Un cop analitzats els anteriors tràmits, convé ara centrar-nos en l'estudi de les qüestions relatives al desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació transnacional de serveis. La citada situació jurídica, és a dir, el desplaçament temporal de treballadors en el marc d'una prestació de serveis, atén als supòsits en què un treballador que presta els seus serveis en una empresa establerta en un estat membre és desplaçat per aquesta empresa, de forma temporal, a un altre estat membre per prestar-hi uns determinats serveis.²¹³ En tot cas, cal tenir presents certes precisions entorn a la citada concepció, ja que és necessari que aquest desplaçament sigui temporal, és a dir, que hi hagi ànim de retorn per part del treballador. Ara bé, la Llei 45/1999 no disposa el període de temps considerat com a temporal, únicament preveu en l'article 3.6 que la durada del desplaçament es calcularà en un període de referència d'un any, a comptar des de l'inici, i tenint present, si fos el cas, la durada del desplaçament d'un altre treballador que hagi estat desplaçat anteriorment al qual hagués substituït.

Així mateix, és necessària la permanència del vincle contractual entre l'empresari originari i el treballador desplaçat,²¹⁴ és a dir, encara que el treballador es desplaci a Espanya per prestar un servei en una altra empresa, manté el contracte preexistent entre ell i l'empresa que el desplaça a Espanya i, per tant, no s'origina un nou contracte entre el treballador i l'empresa establerta a Espanya. Com manifesta De Vicente Pachés, "el desplazado es una persona ya empleada en una empresa de otro país en la que realiza una actividad, y que se moviliza (...) para prestar determinados Servicios temporalmente, pero manteniendo el vínculo con el empresario originario".²¹⁵ Precisament, amb l'obligació de mantenir el vincle

213 Aquesta precisió és manifestada pel Comitè Econòmic i Social Europeu en el seu Dictamen sobre la comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social Europeu de Regions: *Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios*. DOUE núm. C 224/95, de 30 d'agost de 2008. Tanmateix, en el citat document, la mateixa Comissió expressa que "en una prestación de servicios transnacional se envía a los trabajadores a un Estado miembro distinto de aquel en el que trabajan habitualmente, con lo que se crea la categoría de 'trabajadores desplazados'".

214 Casas Baamonde, M. E. i Del Rey Guanter, S. *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de Servicios transnacionales*. Madrid: Ed. CES, 2002, p. 12. Tal com apunta Casas Baamonde, "esta exigencia trata de separar los desplazamientos de trabajadores –o las cesiones de trabajadores que comportan desplazamientos transnacionales– del tráfico prohibido de mano de obra, que preocupa y condenan las instituciones comunitarias".

215 De Vicente Pachés, F. "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 110, febrer de 2000, p. 16.

contractual ja existent es posa de manifest la necessitat d'existència d'una relació laboral prèvia, de manera que la relació contractual no pot néixer amb ocasió del desplaçament.²¹⁶

Per acabar, el desplaçament ha de ser transnacional, és a dir, el treballador ha de desplaçar-se d'un estat membre de la Unió Europea o signatari de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu a un altre estat membre, en aquest cas, a Espanya. De manera que el citat desplaçament ha d'anar més enllà de les pròpies fronteres d'un estat membre, obviant l'aplicabilitat a qualsevol mobilitat dins l'àmbit nacional.

126. Això dit, convé tenir molt present quin és el marc jurídic aplicable als desplaçaments de treballadors en el marc de prestacions transnacionals de serveis. La normativa que regula aquestes situacions és la Directiva 96/71, de 16 de desembre de 1996, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis.²¹⁷ En tot cas, a fi de referir-nos al contingut exprés del títol que ens ocupa, haurem també de tenir present la norma que transposa a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 96/71: la Llei 45/1999, de 29 de novembre, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional.

En tot cas, i abans d'analitzar les diferents autoritats laborals implicades en el règim d'una prestació transnacional de serveis, així com les obligacions empresarials en els supòsits de desplaçaments de treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional, convé precisar determinats elements d'importància que es recullen en la Llei 45/1999.

2. Àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999

127. En primer lloc, cal tenir present que la citada norma té com a finalitat establir les condicions mínimes de treball que els empresaris han de garantir als seus treballadors desplaçats temporalment a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional, amb independència de quina sigui la legislació aplicable al contracte de treball (article 1.1 de la Llei 45/1999). Seguidament, continuant amb

216 Rivas Vallejo, M. P. i Martín Albá, S. "Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27.

217 DOUE L 376/36, de 27 de desembre de 2006.

el contingut del capítol I de la referida Llei, relatiu a l'objecte, àmbit d'aplicació i definicions, cal precisar quin serà l'àmbit d'aplicació subjectiu d'aquesta. En aquest sentit, l'article 1.2 de la citada norma es refereix a les empreses establertes en un estat membre de la Unió Europea o en un estat signatari de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu que desplacin temporalment els seus treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional, excloent, però, les empreses de la marina mercant, i concretament el seu personal navegant. Arran de les precisions contingudes en l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999, i atenent a les definicions previstes en l'article 2 de la citada norma, es pot entendre que el seu àmbit d'aplicació, igual que amb l'àmbit d'aplicació de la Directiva 96/71, preveu els tres fenòmens mercantils concrets (subcontractació, grups d'empreses i empreses de treball temporal) on serà d'aplicació la Llei 45/1999.²¹⁸

L'anterior manifestació troba la seva justificació en el contingut de l'article 2.1 i 2.2 de la Llei 45/1999: d'aquests preceptes es deriva que l'activitat entesa com a desplaçament en el marc d'una prestació de serveis transnacional comporta precisament un desplaçament d'aquestes característiques, efectuat per una empresa inclosa en l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999, fent-se aquest a Espanya i obeint a una de les següents formes:

- Que es tracti del desplaçament d'un treballador por compte de la direcció de la seva empresa i sota la seva direcció, en executió d'un contracte entre la citada empresa i el destinatari de la prestació de serveis, establert aquest últim, o exercint la seva activitat, en territori espanyol.
- Que es tracti del desplaçament d'un treballador a un centre de treball de la pròpia empresa o d'una altra empresa del grup²¹⁹ de la qual formi part.

218 Garcia Ninet, J. L. i Vicente Palacio, A. "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de Servicios transnacional". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27.

219 En aquest sentit, el mateix article 2.1.1.b) disposa en el seu paràgraf segon el que s'ha d'entendre per grup d'empreses, i apunta que "se entiende por grupo de empresas el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas en los términos del artículo 4 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria".

- Que es tracti del desplaçament d'un treballador per part d'una empresa de treball temporal per a la posada a disposició d'una empresa usuària que estigui establerta o que exerceixi la seva activitat en territori espanyol.²²⁰

Atenent a la possibilitat de realitzar els desplaçaments transnacionals a través d'empreses de treball temporal, l'article 2.2 de la Llei 45/1999 també afegeix la inclusió dels treballadors d'empreses de treball temporal posats a disposició d'una empresa usuària a l'estranger, i posteriorment desplaçats temporalment per aquesta empresa usuària a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional.

128. En darrer terme, quant a l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 45/1999, no podem oblidar què entén la norma per "treballador desplaçat", ja que a fi d'aplicar la citada norma serà necessari que el treballador en qüestió reuneixi les condicions pròpies d'un treballador desplaçat. Com disposa l'article 1.2 de la Llei 45/1999, s'entendrà com a tal el treballador, qualsevol quina sigui la seva nacionalitat, de les empreses incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999 desplaçat a Espanya durant un període limitat de temps en el marc d'una prestació de serveis transnacional, sempre que hi hagi una relació laboral entre les citades empreses i el treballador durant el període de desplaçament.²²¹ En atenció a aquest últim paràgraf, cal precisar certes qüestions. Quan parlem de l'àmbit d'aplicació sub-

220 En aquest sentit, com assenyalen Landa Zapirain i Fotinopoulou Basurko, "posiblemente la novedad más importante introducida por la Ley 45/1999 en nuestro ordenamiento jurídico sea la de la regulación del prestamismo de mano de obra a nivel transnacional, tanto a través de las ETT establecidas fuera de nuestro país con sede en algún país de la Unión Europea o del EEE, como de las ETT españolas que realicen su actividad total o parcialmente con destino a clientes situados en algunos de los anteriormente mencionados países". Landa Zapirain, J. P. i Fotinopoulou Basurko, O. "Breve comentario de la ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de Servicios transnacional que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2000, p. 627. En aquest sentit, tal com disposa Rico Letosa, "la publicación de la Ley 45/1999, incluyendo en su ámbito de aplicación a las ETT, ha supuesto la modificación de algunos preceptos de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal". Rico Letosa, S. "Desplazamiento temporal transnacional de trabajadores". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, juny de 2000, núm. 138, p. 65.

221 Rico Letosa, S. "Desplazamiento temporal transnacional de trabajadores". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 138, 2002, p. 44. És important recordar que la Directiva 96/71, tal com mencionàvem en el capítol segon, no disposa una definició del concepte treballador, sinó que es remet a la legislació nacional de cadascun dels estats membres, en el nostre cas, els articles 1 i 2 de l'Estatut dels treballadors. Aquesta actitud, tal com disposa Rico Letosa, "ha sido ampliamente criticada ya que podría dar lugar a gravísimos problemas interpretativos, por ejemplo, a que una prestación de servicios se considerase como relación laboral en el Estado de destino, no ocurriendo lo mismo en el de origen".

jectiu de la Llei 45/1999, un element d'especial importància a tenir present és la irrelevància de la nacionalitat del treballador desplaçat.²²² a fi que sigui aplicable la Llei 45/1999, no és necessari que el treballador en qüestió gaudeixi de la nacionalitat d'algun dels estats de la Unió o d'algun dels estats membres de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, sinó que el veritablement important és que l'empresa on treballa aquest es trobi establerta en algun dels estats citats.²²³ De manera, doncs, que el treballador desplaçat pot tenir la nacionalitat d'un estat diferent als citats. Per poder treballar en una empresa establerta en un estat membre de la Unió Europea o en un estat membre de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, el treballador haurà de respectar els criteris legals previstos en la legislació d'estrangeria de l'estat contractant.²²⁴ És per això que, en aquest supòsit, el treballador extracomunitari que es trobi desplaçat a Espanya en virtut d'una prestació de serveis transnacional estarà subjecte al mateix règim jurídic que els treballadors comunitaris desplaçats a Espanya per la mateixa funció, ja que com hem dit, la contractació del treballador en el país d'establiment ja s'haurà efectuat d'acord amb la legislació de l'estat quant als treballadors estrangers.²²⁵ No obstant això, és important tenir present que la disposició addicional 5a de la Llei 45/1999 preveu que "lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio del cumplimiento

222 En concret, tal com apunta el Dictamen relatiu a l'Avantprojecte de llei sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional, "la nacionalidad del trabajador es irrelevante, siendo determinante la nacionalidad comunitaria de la empresa que lo desplace". <http://www.ces.es/turcana/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01109091368750-32443-Ndic1099.pdf&mime=application/pdf>. Consultat el 12 de juliol de 2009. En aquest mateix sentit s'expressa González Solís en manifestar que "la aplicación de la Ley 45/1999 no depende en absoluto de la nacionalidad del trabajador, sino de la nacionalidad de la empresa que le desplace. De ahí que la regulación de las condiciones de desplazamiento previstas en la Ley 45/1999 sea totalmente independientes del cumplimiento de la normativa referente a la entrada, permanencia, trabajo y establecimiento de los extranjeros en España. González Solís, S. "Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Obligaciones impuestas a los empresarios por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre". *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 4, novembre de 2000, p. 28.

223 En concret, tal com apunta el Dictamen relatiu a l'Avantprojecte de llei sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional, "la nacionalidad del trabajador es irrelevante, siendo determinante la nacionalidad comunitaria de la empresa que lo desplace". Dictamen 10/1999 del Consell Econòmic i Social.

224 De Vicente Pachés, F. "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 110, febrer de 2000. En aquest sentit, com assenyala l'autor, allò realment transcendent és el lloc d'establiment de l'empresa.

225 García Ninet, J. I. i Vicente Palacio, A. "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27.

de la normativa sobre entrada, permanencia, trabajo y establecimiento de los extranjeros en España”.²²⁶

Per acabar, cal afegir que l'article 2.2 de la Llei inclou dins la definició de treballador desplaçat, a aquell contractat per una empresa de treball temporal, la qual el posa a disposició d'una empresa usuària a l'estranger i que és desplaçat, per aquesta, de forma temporal i en el marc d'una prestació de serveis transnacional a Espanya. En atenció al citat precepte, tal com assenyalen Landa Zapirain i Fotinopoulou Basurko, “la Ley no solamente incorpora a su ámbito de aplicación los desplazamientos de trabajadores producidos como consecuencia de la prestación de servicios entre una ETT y la empresa usuaria, sino que reconoce implícitamente que una empresa usuaria con sede en el extranjero pueda desarrollar una prestación de servicios en nuestro país, desplazando a tal efecto los trabajadores dispuestos previamente por una ETT, que nada impide en la Ley que pueda ser a su vez una empresa española”.²²⁷

3. Obligacions empresarials en els supòsits de desplaçaments de treballadors a Espanya, en el marc d'una prestació transnacional de serveis

129. El capítol segon de la Llei 45/1999 preveu les diferents obligacions que hauran de complir els empresaris que decideixin, en el marc d'una prestació de serveis transnacional, desplaçar els seus treballadors a Espanya. A grans trets, podem parlar de tres obligacions: garantir als treballadors desplaçats temporalment a Espanya les condicions de treball previstes per la legislació espanyola, comunicar aquest desplaçament a l'autoritat laboral espanyola competent, i aportar la documentació necessària i comparèixer davant l'oficina pública designada a fi de justificar el compliment de la Llei 45/1999.²²⁸

226 Concretament, tal com apunta De Vicente Pachés, “el trabajador extranjero estará sometido a un régimen de control fijado por la legislación española de extranjería, normativa que en nada afecta a lo dispuesto en la ley sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios”. De Vicente Pachés, F. “El desplazamiento temporal de trabajadores ...”. *Op. cit.*, p. 21.

227 Landa Zapirain J. P. i Fotinopoulou Basurko, O. “Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores...”. *Op. cit.*, p. 627.

228 García Ninet, J. I. i Vicente Palacio, A. “La Ley 45/1999, de 29 de noviembre relativa al desplazamiento...”. *Op. cit.*, p. 23. En aquest sentit, tal com disposen García Ninet i Vicente Palacio, “junto a la obligación principal, que no es otra que el respeto al ‘núcleo duro normativo’ del

Quant a les condicions de treball dels treballadors desplaçats temporalment a Espanya, cal precisar certes qüestions. L'article 3.1 de la Llei 45/1999 disposa que els empresaris inclosos en l'àmbit d'aplicació de la referida Llei, i per tant, els descrits als articles 1.2 i 2.1.1, quan desplacin els seus treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis de caràcter transnacional els hauran de garantir, amb independència de quina sigui la legislació aplicable al contracte de treball, les condicions de treball previstes per la legislació espanyola respecte a una sèrie d'elements, descrits en el mateix article 3.1.²²⁹ Concretament, com assenyala De Vicente Pachés, els citats empresaris els hauran de garantir "determinadas condiciones de trabajo previstas por la legislación española, esto es, en las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, en los convenios colectivos y laudos arbitrales".²³⁰

En tot cas, les condicions de treball mínimes previstes a la legislació espanyola i que han de garantir els empresaris són les relatives a:²³¹ el temps de treball; la quantia de salari mínim;²³² les condicions mínimes previstes en la legislació espanyola relatives a la igualtat de tracte i a la no-discriminació, sigui aquesta directa o indirecta; la prohibició d'accedir a un lloc de treball per a qualsevol persona menor de 16 anys; les condicions previstes en la legislació espanyola quant a la prevenció de riscos laborals, incloses les normes sobre protecció de la maternitat i dels menors; el respecte a la intimitat i la consideració deguda a la dignitat dels treballadors; i la lliure sindicació i els drets de vaga i reunió.

Quant a les obligacions empresarials de comunicar els desplaçament del treballadors en qüestió, cal assenyalar que l'empresari que en el marc d'una prestació de serveis transnacional desplaci els seus treballadors a Espanya haurà de comunicar

Derecho del Trabajo, la Ley 45/1999 establece otras obligaciones de carácter instrumental o secundario en cuanto que se imponen o crean para 'asegurar' y 'justificar' el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley".

229 Casas Baamonde, M. E i Del Rey Guanter, S.: *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios...* Op. cit., p. 25. Tal com apunta Casa Baamonde, la Llei 45/1999 "se limita a establecer una regla de conflicto prevalente, el lugar de ejecución temporal del trabajo [en aquest cas Espanya], para la aplicación de ciertas normas mínimas cuando resulten más favorables para el trabajador desplazado".

230 De Vicente Pachés, F. "El desplazamiento temporal de trabajadores...". Op. cit., p. 17.

231 Landa Zapirain J. P. i Fotinopoulou Basurko, O. "Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores...". Op. cit., p. 621. A diferència de la Directiva 96/71/CE, la Llei 45/1999 amplia el contingut del denominat 'nucli dur', ja que hi incorpora les normes relatives a la lliure sindicació i als drets de vaga i reunió dels treballadors desplaçats en el marc d'una prestació de serveis de caràcter transnacional a Espanya.

232 No hem d'oblidar que la Directiva 96/71/CE disposa en el seu article 3.1 que la definició de salari mínim es definirà en atenció a la legislació o ús nacional de l'estat membre en el territori del qual el treballador es trobi desplaçat.

aquest desplaçament a l'autoritat laboral competent. La comunicació s'haurà de fer efectiva abans d'iniciar-se el desplaçament i amb independència de la durada (article 5.1 Llei 45/1999).²³³ Aquesta autoritat laboral, tal com es desprèn de l'article 5.1 de la Llei 45/1999, serà la pròpia del territori on es pretengui prestar els serveis. Així, fent ús d'aquesta precisió que preveu la normativa, a Catalunya les autoritats laborals competents destinatàries d'aquestes comunicacions són els serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació corresponents a l'àmbit territorial de destinació del desplaçament. Els diferents serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació tenen assignades determinades funcions;²³⁴ en tot cas, atenent a la finalitat del present treball, ens interessa destacar la funció relativa a "resoldre les autoritzacions inicials de treball per compte propi o d'altri de les persones estrangeres que exerceixin a Catalunya la seva relació laboral".

130. En tot cas, i tornant a l'obligació empresarial de comunicació del desplaçament de treballadors, cal advertir que estaran subjectes a la citada obligació de comunicació tots els desplaçaments temporals de treballadors produïts sota alguna de les següents formes de descentralització productiva: subcontractació, desplaçament en el marc d'un grup d'empreses, i desplaçaments ocasionats mitjançant un contracte de posada a disposició per part d'una empresa de treball temporal.²³⁵ Posteriorment, l'autoritat laboral donarà a conèixer les comunicacions rebudes, tant a la Inspecció de Treball i Seguretat Social com a l'Agència Estatal d'Administració Tributària, en els termes que s'estableixen reglamentàriament (article 5.5 de la Llei 45/1999). No obstant això, i segons el contingut del citat precepte, cal tenir present que "no se ha producido dicho desarrollo reglamentario por lo que en la práctica las citadas comunicaciones se remiten a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sin un objetivo predeterminado de control o fiscalización, y ante una eventual ausencia de programación específica territorial, lo habitual es que sea la propia iniciativa del Inspector de Trabajo la que decida el inicio de la actuación inspectora".²³⁶

233 García Ninet, J. I. i Vicente Palacio, A. "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre relativa al desplazamiento...". *Op. cit.*, p. 32-33. Tal com apunten García Ninet i Vicente Palacio, aquesta obligació opera amb caràcter absolut amb independència de la durada del desplaçament.

234 Tota aquesta informació, juntament amb d'altra relativa al Departament d'Empresa i Ocupació, la trobem en el Decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació (DOGC núm. 5897, de 9 de juny de 2011).

235 Martínez Fons, D. (dir.) *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios.... Op. cit.*, p. 142.

236 Camas Roda, F. i Martínez Asos, M. "El cumplimiento de la normativa de seguridad y salud por las empresas que desplazan a trabajadores en el marco de un prestación de servicios transnacional". *Revista de Derecho Social*, núm. 45, gener-març de 2009.

Aquesta comunicació haurà de contenir els diferents elements que el mateix article 5.2 de la Llei descriu, és a dir, l'empresari haurà d'identificar l'empresa que duu a terme el desplaçament del treballador, així com també l'empresa o empreses on els treballadors desplaçats prestaran els seus serveis; el domicili fiscal i número d'identificació de l'empresa d'origen a efectes de l'impost sobre el valor afegit; les dades personals i professionals dels treballadors desplaçats; la data d'inici del desplaçament; la durada, i, per acabar, l'empresa haurà d'incloure en la citada comunicació la determinació de la prestació de serveis que els treballadors desplaçats realitzaran a Espanya, indicant a quin tipus de supòsit dels descrits en l'article 2.1.1 de la Llei correspon la prestació.

En darrer terme, cal precisar, com es desprèn de l'article 5.3 de la Llei 45/1999, que els desplaçaments efectuats per compte de l'empresa d'origen i sota la seva direcció en atenció a un contracte, i els desplaçaments de treballadors a un centre de treball de la pròpia empresa o a una altra empresa del grup, quedaran exclosos de l'obligació de comunicar el desplaçament, sempre que el desplaçament no excedeixi de vuit dies.

131. Tanmateix, val a afegir que, quan l'empresa que desplaci els treballadors a Espanya sigui una empresa de treball temporal, la comunicació de desplaçament haurà d'incloure, a més del que s'acaba d'especificar, també el contingut de l'article 5.4 de la Llei 45/1999, és a dir: l'acreditació que reuneix tots els requisits exigits per la legislació del seu estat d'establiment per posar a disposició d'una altra empresa usuària, amb caràcter temporal, treballadors contractats per ella, i les necessitats temporals de l'empresa usuària que es pretenguin satisfer amb el contracte de posada a disposició, indicant el supòsit que correspongui dels previstos en l'article 6 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal. És a dir, en relació a aquest últim supòsit, "podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores" (article 6.2 de la Llei 14/1994).

Quant a l'obligació, per part de l'empresa d'origen, de comunicar el desplaçament del treballador, tot l'esmenant al llarg d'aquest punt, i que apareix descrit en l'article 5 de la Llei 45/1999, s'entén sense perjudici del compliment, per part dels empresaris que desplacen els seus treballadors, de qualsevol altre tipus d'obligació en matèria de comunicació, informació o declaració d'activitats a què hagin de fer front davant les administracions públiques (article 5.6).

Quant a les obligacions a què han de fer front els empresaris que desplacin els seus treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis de caràcter transnacional, cal afegir que aquests empresaris, els quals han d'estar inclosos dins l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999, hauran de comparèixer davant de l'oficina pública designada quan la Inspecció de Treball i Seguretat Social així ho sol·liciti, a l'efecte de presentar la documentació que aquesta requeixi amb la finalitat de justificar el compliment de la Llei 45/1999; així mateix, tal com preveu l'article 6 de la citada Llei, se'ls pot requerir també en aquesta compareixença la documentació acreditativa de la vàlida constitució de l'empresa.

Quan l'autoritat laboral a què ens hem referit hagi rebut la comunicació relativa al desplaçament, la posarà en coneixement de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i de l'Agència Estatal d'Administració Tributària, als efectes oportuns. Aquest trasllat d'informació és essencial, ja que, com preveu l'article 8 de la Llei 45/1999, correspon a la Inspecció de Treball i Seguretat Social la vigilància i exigència del compliment de la Llei 45/1999. A fi de poder garantir aquest compliment, cal que l'esmentada administració tingui el suficient coneixement sobre els desplaçaments.

4. Competències administratives dels organismes de l'estat membre de destinació

132. El capítol tercer de la Llei 45/1999 fa referència en els seus tres articles a les diferents administracions de l'estat membre de destinació, és a dir, Espanya, encarregades de dur a terme les funcions relatives a la informació i inspecció. En aquest sentit, l'Administració fa una tasca d'importància, atès que, per tal de fer efectius els objectius disposats en la mateixa Llei 45/1999, com ara garantir determinades condicions laborals als treballadors desplaçats, requereix instruments i tècniques administratives que permetin la seva efectivitat i garantia.²³⁷

En aquest sentit, l'article 7.1 de la citada Llei preveu que l'òrgan competent per donar la informació relativa a les condicions de treball descrites en l'article 3 de la Llei 45/1999, condicions que han de garantir totes les empreses que desplacin els seus treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional,

²³⁷ Sánchez Torres, E. (dir.) *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*. Madrid: Ed. Ces, 2002, p. 270.

serà l'autoritat laboral del territori on es prestin els serveis objecte del desplaçament a Espanya,²³⁸ és a dir, els serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació del territori català on es prestin els serveis. De la mateixa manera, l'article 7.2 disposa una llista dels diferents destinataris susceptibles de sol·licitar la informació referida, i preveu que l'autoritat laboral competent haurà d'atendre totes aquelles peticions d'informació relatives a les condicions de treball descrites en l'article 3 de la Llei, formulades tant pels òrgans d'informació dels altres estats membres de la Unió Europea o dels estats signataris de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, com per les empreses incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999 que duguin a terme desplaçaments de treballadors a Espanya, així com per les associacions empresarials que representen els interessos de les citades empreses, pels destinataris de la prestació de serveis transnacionals o per les associacions que els representen, i pels treballadors desplaçats a Espanya o que ho siguin pròximament, així com pels sindicats o altres òrgans de representació dels citats treballadors. En aquest sentit, tal com es desprèn de l'escriptura del citat precepte, l'autoritat laboral competent té una obligació quant a les peticions d'informació que se li formulin, ja que, tal com apunta Terradillos Ormaetxea i en atenció a les oportunes modificacions efectuades en el Dictamen del Comitè Econòmic Social de 9 de juny de 1999, "se sustituyó el original verbo "responder" por "atender".²³⁹

En últim terme, l'article 7.3 preveu els mitjans a través dels quals es podrà fer efectiu el subministrament d'informació entre les parts citades, tant a l'article 7.1 com a l'article 7.2, i en aquest sentit disposa que la citada informació podrà ser sol·licitada i subministrada per qualsevol mitjà, inclosos els electrònics, informàtics i telemàtics, sempre que el mitjà que s'utilitzi garanteixi la identificació de qui sol·licita la informació, del lloc o llocs on s'efectuarà el desplaçament en el territori espanyol i la prestació de serveis que es pretén dur a terme. En aquest sentit, i en atenció a la falta de precisió per part de la Llei quant a la forma de sol·licitar i subministrar informació, García Ninet i Vicente Palacio disposen que "sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, será necesario un desarrollo reglamentario que establezca el procedimiento o actuación a la que debe someterse la autoridad administrativa española en orden a contestar a tal

238 Terradillos Ormaetxea, E. (dir.) *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios...* Op. cit., p. 156. En aquest sentit, Terradillos Ormaetxea disposa que "la Directiva 96/71/CE (...) establecía que sería competencia de los Estados Miembros la designación, de acuerdo con las legislaciones y/o usos nacionales, de uno o más centros de enlace o una o más instancias nacionales competentes".

239 *Idem*, p. 163.

solicitud de información”, ja que la Llei únicament atén a la possibilitat que tal informació se sol·liciti i subministri “por cualquier medio, incluidos los electrónicos, informáticos y telemáticos”.²⁴⁰

240 García Ninet, J. I. i Vicente Palacio, A. “La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento...”. *Op. cit.*, p. 34-35. García Ninet i Vicente Palacio critiquen aquest mètode de subministrament d’informació, referint-se al fet que “la Ley no contenga referencia alguna al plazo en el que la autoridad laboral debe cumplir dichas obligaciones informativas y las consecuencias que puedan derivarse de la eventual y previsible falta de respuesta o retraso en la misma”.

10.

**LA POTESTAT SANCIONADORA DE LES
INFRACCIONS DE L'ORDRE SOCIAL EN L'ÀMBIT
DE LES COMPETÈNCIES DE LA GENERALITAT DE
CATALUNYA. LA FUNCIO PÚBLICA INSPECTORA.
SITUACIÓ COMPETENCIAL DE LA INSPECCIÓ DE
TREBALL I SEGURETAT SOCIAL**

1. Presentació

133. Una de les potestats administratives que en els últims temps més han desenvolupat, quantitativament i qualitativament, les administracions públiques, ha estat, sens dubte, la potestat sancionadora.²⁴¹ En l'àmbit de la potestat sancionadora d'ordre laboral de la Generalitat de Catalunya, els preceptes clau són tant l'art. 149.1 CE, segons el qual "L'Estat té competència exclusiva sobre... la legislació laboral, sense perjudici de la seva execució pels òrgans de les Comunitats Autònomes", com l'article 170.1. h) de l'EAC: "Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, que inclou en tot cas: ...La potestat sancionadora de les infraccions de l'ordre social en l'àmbit de les seves competències". Per tant, sense fissures, correspon a la comunitat de Catalunya la potestat sancionadora de les infraccions de l'ordre social de la competència del qual tingui atribuïda.

Ja va assenyalar el TC, en resolució de conflictes de competència singulars,²⁴² que constitueixen supòsits d'execució de la legislació laboral i, per tant, són competència de la Generalitat de Catalunya: la inspecció de treball sobre matèries que són competència d'aquesta comunitat (STC 249/1988), i la sanció per actes d'obstrucció o resistència a l'acció de comprovació de la inspecció de treball, tret que pugui determinar-se de forma inequívoca que l'actuació de la Inspecció s'hagi referit específicament i exclusivament a matèries que siguin competència de l'Estat; en aquest cas, l'obstrucció o resistència a l'acció de constatació duta a terme per la Inspecció podrà ser objecte de coneixement per l'Administració estatal (STC 185/1991).

Del que no hi ha dubte és que amb l'assumpció de competències en matèria d'execució de la legislació de l'ordre social, la Generalitat de Catalunya, igual que la resta de comunitats, és qui determina l'autoritat competent per imposar les sancions administratives en l'àmbit del seu territori respectiu (art. 48.5. LISOS).²⁴³ I en matèria sancionadora, la delimitació de competències entre l'Estat i les comunitats

241 Fernández Valverde, R. "Infracciones y Sanciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales". *Revista Alcor*, Grup MGO, núm. 10, 2009, p. 107.

242 Palomeque López, M. C. "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social". *Relaciones Laborales*, núm. 5, quinzena de l'1 al 15 de març de 1996, p. 408, tom 1, Editorial La Ley.

243 Martínez Martínez, F. "Procedimiento administrativo sancionador en el ámbito laboral". *Actuación Administrativa*, núm.12, secció A Fondo, quinzena del 16 al 30 de juny de 2006, p. 1418, tom 1, Editorial La Ley.

per a la tipificació d'infraccions i sancions ve determinada per la competència substantiva sobre la matèria.²⁴⁴

134. Actualment, el debat no s'ha de centrar tant en la titularitat competencial sinó en el desenvolupament d'aquesta funció sancionadora davant d'un panorama jurídic diferent: per una banda, les importants reformes normatives de la legislació de l'ordre social, sobretot en matèria laboral, que han anat ampliant aquesta competència, i, per una altra, el nou marc competencial de Catalunya derivat de l'assumpció, des d'octubre de 2009, de la competència de resolució de l'autorització inicial de treball dels estrangers i la materialització, des de març de 2010, de la competència de la funció inspectora. Atès que, en aquests últims casos, no s'ha produït la desaparició de les competències estatals sobre les mateixes matèries, ni tan sols l'estructura administrativa material i personal, el repte és aconseguir una articulació adequada que no sempre és proporcionada pels instruments de coordinació creats a aquest efecte, com per exemple el Consorci de la Inspecció de Treball (CIT).

Certament, la duplicitat executiva en aquesta matèria és notablement generalitzada. En aquest cas, l'activitat de gestió de l'Estat i la de la Generalitat no s'exerceix sobre exactament el mateix objecte, ja que el legislador estatal en cada cas ha establert els denominats punts de connexió que permeten establir quin dels dos ens ha d'actuar sobre cadascun dels objectes concrets. Però això no evita, com ja s'ha reiterat, que la duplicitat existeixi –els dos ens fan la mateixa activitat sobre la mateixa submatèria–, ni evita les ineficiències que se'n deriven, en termes de recursos humans, materials i econòmics, ni els efectes de desfiguració del sistema de distribució de competències que genera la utilització del territori i dels criteris d'instrumentalitat com a títols competencials de l'Estat.²⁴⁵

2. La potestat sancionadora de la Generalitat de Catalunya i les últimes reformes laborals

135. Sense acabar de posar en pràctica les importants modificacions laborals introduïdes l'any 2010 i 2011 (Llei 35/2010 i RDL 7/2011), el Govern dels Populars

244 De Blas Galbete, A. i Lozano Cutanda, B. "Los límites del derecho sancionador del Estado como supletorio al de las Comunidades Autónomas (Sentencia 90/2012, del Tribunal Constitucional)". *Diario La Ley*, núm. 7921, 12 de setembre de 2012.

245 Institut d'Estudis Autònomic *Informe duplicitats*, 2012, disponible a <http://bit.ly/10GfUKG>, p. 250.

aprova el RDL 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, substituït, amb significatives modificacions, per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, en definitiva, un nou i transcendent pas del procés inexhaurible de reformes de la legislació de treball des de 1988.²⁴⁶

Són reformes parcials, però que han incidit de forma directa en l'àmbit sancionador de la Generalitat, en la mesura que també ha estat objecte de modificació la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS) aprovada pel RD legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, norma que va intentar sistematitzar i aclarir en un únic text legal les diferents infraccions i sancions en l'anomenat àmbit de l'ordre social, complint tant el mandat del legislador de la disposició addicional 1a de la Llei 55/1999, de 29 de desembre, de mesures fiscals administratives i de l'ordre social, com la doctrina del TC²⁴⁷ (de forma principal, la STC 195/1996, de 28 de novembre).

2.1. La incidència de les reformes substantives en l'àmbit sancionador

136. Els canvis en la legislació substantiva han derivat en canvis en la legislació sancionadora i, en conseqüència, en la potestat sancionadora de l'Administració de la Generalitat. Si la característica més significativa de la reforma de 2012 és l'intens reforçament dels poders empresarials, situant els empresaris en millor posició davant dels riscos de contractació de treballadors i traslladant riscos de l'evolució de l'empresa als treballadors,²⁴⁸ és lògic que quedi afeblida la funció de vigilància i fiscalització per part de l'Administració, a causa del menor protagonisme i intervenció, i aquesta circumstància influeix en la potestat sancionadora.

137. Una de les matèries objecte de reforma és la referida a modificacions substancials de condicions de treball, on també resulta significatiu l'enfortiment del poder de decisió de l'empresari, que estaria en condicions de permetre-li disposar de manera unilateral, i a més pràcticament no condicionada, les condicions establertes tant a nivell individual com fins i tot col·lectiu, sempre que, en aquest últim

246 Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "Las claves de la reforma laboral 2012". *Relaciones Laborales*, núm. 23, desembre 2012, p.1.

247 Martínez Lucas, J. A. "La nueva Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social". *Diario La Ley*, secció Doctrina, 2000, Ref. D-220, tom 6, Editorial La Ley.

248 Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "Las claves de la reforma laboral...2012". *Op. cit.*, p.1.

cas, no es trobin recollides en un conveni estatutari.²⁴⁹ El precepte en qüestió reconeix a favor de l'empresari un poder d'alteració unilateral de condicions laborals establertes en acords individuals i col·lectius que no encaixava bé amb el tipus infractor recollit en l'article 7.6 de la LISOS abans de la reforma de la Llei 3/2012.

L'anterior redacció del precepte recollia com a tipus infractor "la modificació de les condicions substancials de treball imposada unilateralment per l'empresari, segons establert l'art. 41ET", redacció que es mantenia des de la publicació de la Llei 8/1988, de 7 d'abril, d'infraccions i sancions en l'ordre social, si bé situada en l'apartat 4 de l'article 7. La veritat és que el tipus infractor ja requeria una revisió, atès que no s'adequava ni a la reforma del procediment de modificació de condicions establert per la Llei 11/1994, de 19 de maig,²⁵⁰ de reforma del'ET, que ja permetia a l'empresari la imposició unilateral de les condicions de treball quan la seva projecció era individual. L'objectiu d'adaptabilitat perseguit descansava en el desig de mantenir l'ocupació i de possibilitat que les empreses aconseguissin quotes de més competitivitat.²⁵¹

138. La nova redacció de l'article 7.6 LISOS acull com a conducta infractora "la modificació de les condicions substancials de treball imposada unilateralment per l'empresari, sense acudir als procediments establerts en l'article 41 o en l'article 82.3 ET". És a dir, ara el que resulta sancionable, una vegada reconeguda en el text de la LISOS la possibilitat de modificació unilateral empresarial, és la inobservança dels procediments establerts a aquest efecte per la modificació substancial del contingut de la prestació laboral, incloent les condicions de treball col·lectivament pactades (art. 82.3. ET).

No és objecte d'aquest apartat l'estudi de la regulació material de la reforma en aquest àmbit, en la qual predomina la lògica de facilitar a l'empresari al màxim l'exercici del seu poder d'acomodació de les condicions de treball a les circumstàncies canviants de la seva organització productiva,²⁵² però sí cridar l'atenció sobre l'extensió de la vigilància inspectora en aquest subtipus de modificacions,

249 Martínez Barroso, M. R. "Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Relaciones Laborales*, núm. 23, desembre de 2012, p. 85.

250 Llei que curiosament va modificar diferents articles de la Llei 8/1988, però no el corresponent al de la modificació substancial de condicions de treball.

251 Martínez Emperador, R. "La modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Actualidad Laboral*, 1994, Ref. XXXII, p. 463, tom 2, Editorial La Ley.

252 Valdés Dal-Re, F. "La reforma de la negociación colectiva de 2012". *Relaciones Laborales*, núm.23, desembre de 2012.

consistent en la inaplicació de condicions laborals pactades en convenis col·lectius estatutaris, extensió de la fiscalització que necessàriament es propaga a l'esfera sancionadora i, per tant, a l'ampliació de la potestat de l'autoritat laboral. De forma indirecta, la Generalitat de Catalunya, desplegant la seva facultat de resolució d'expedients sancionadors, intervé en la valoració procedimental de la inaplicació als treballadors de les condicions de treball reconegudes en conveni col·lectiu.

139. Bàsicament, el procediment d'inaplicació de les condicions de treball, llistades de forma tancada en l'article 82.3, recollides en el CC, entre les quals s'inclou la quantia salarial, requereix la concurrència de causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció i l'acord entre l'empresa i els representants dels treballadors legitimats per negociar un conveni, amb el desenvolupament previ d'un període de consulta en els termes de l'art. 41.4, relatiu a modificacions substancials.

No obstant això, el teixit empresarial es nodreix de petites empreses i micro-empreses amb carència de representació legal dels treballadors, i d'aquí que la reforma de 2012 permet, per afavorir l'adaptació de les condicions de treball en les petites empreses, acudir, igual que en el procediment de l'article 41, a l'opció d'atribuir als mateixos treballadors la decisió de la seva representació per a la negociació de l'acord. En aquest cas, la representació serà una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de la pròpia empresa i triada per aquests democràticament, o a una comissió d'igual nombre de components, designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius del sector al qual pertanyi l'empresa i que estiguessin legitimats per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu d'aplicació a aquella. En definitiva, s'obre la possibilitat de modificar condicions laborals acordades en conveni col·lectiu estatutari a través d'acords amb els mateixos treballadors constituïts en comissions *ad hoc*, la qual cosa encobreix *de facto* un pacte individual amb cada treballador. L'opció per una comissió *ad hoc* pot plantejar problemes de constitucionalitat, ja que finalment la inaplicació del conveni es durà a terme mitjançant un acord amb representants dels treballadors que no ho són legalment i pròpiament com a tals, amb caràcter general o institucional, i, a més, farà que els treballadors, pressionats per les empreses, moltes vegades no recorrin a l'auxili sindical exterior sinó que s'inclinin per triar una comissió pròpia de circumstàncies.²⁵³

253 Toscano Giménez, D. "Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Actualidad Laboral*, núm. 21, desembre de 2012, p. 2099, tom 2, Editorial La Ley.

140. Respecte del període de consultes, hi ha una remissió a l'article 41.4 ET; per tant, la durada no serà superior a 15 dies, i versarà sobre les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d'evitar o reduir els seus efectes, així com sobre les mesures necessàries per atenuar les seves conseqüències per als treballadors afectats, tot això des de la perspectiva de la bona fe de les parts que ha de presidir la negociació. No hi ha reglamentació que especifiqués un contingut concret de les reunions que es duiguin a terme durant aquest període de consultes, o, fins i tot, un nombre mínim de sessions.²⁵⁴

Davant d'això resulta convenient acudir a diversos pronunciaments judicials que poden arribar a orientar sobre l'aspecte més procedimental, encara que no sempre es mantenen postures uniformes. Per exemple, la STSJ de Canàries 1255/2005, de 18 novembre, AS 2005\3665, que entén que s'ha celebrat el període de consultes encara que els representants dels treballadors no acudissin a cap de les dues reunions programades i a les quals van ser convocats, si bé van posar de manifest els seus punts de vista i la seva negativa a arribar a acords en la modificació pretesa a través d'un escrit dirigit a l'empresa. Estima que l'adopció de les mesures empresarials malgrat la sistemàtica oposició del comitè d'empresa no demostra mala fe, sinó la culminació d'un procés en el qual, si no hi va haver negociació, va ser per voluntat de la mateixa representació dels treballadors.²⁵⁵

Per contra, la STS de 5 de juny de 2009, rec. 90/2008, rebutjava que s'hagués produït l'obertura del període de consultes perquè la conducta de l'empresa havia consistit en la mera comunicació per part de l'empresa del calendari, amb el simple advertiment que si no rebia suggeriments en un determinat termini, s'imposaria com a definitiu, com finalment va passar.

Quant a l'aportació de documents, la Sentència de l'Audiència Nacional de 14 de novembre de 2012, rec. 179/2012, considera que no pot declarar-se la nul·litat de l'acord per la manca d'aportació dels comptes anuals en el període de consultes, atès que s'havia demostrat que l'empresa donava compliment habitual al mandat de l'article 64.4.a) ET, posant a la disposició de la representació legal dels treballadors el balanç, el compte de resultats, la memòria i els altres documents que es

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ Igualment, la STSJ de la Comunitat Valenciana núm. 3395/2002, de 29 maig de 2002 (AS 2003\2407), rebutja la nul·litat de la modificació per absència de període de consulta a causa que, encara que no es realitzés cap reunió entre empresa i comitè, l'empresa en la comunicació inicial donava inici al període de consultes i indicava que quant a la fixació del calendari de reunions, se'ls demanava que comunicuessin les dates en què haurien de decidir portar-les a terme.

posen a la disposició dels socis. Per tant, un cop provat que els representants dels treballadors coneixien els comptes anuals abans d'iniciar-se el període de consultes, es fa evident que es va lliurar la documentació necessària perquè el període de consultes arribés a bona fi. És significativa, en aquest apartat, la STS de 30 de juny de 2011, rec. 173/2010, i la de 18 de gener de 2012, rec. 139/2011, que consideren requisit constitutiu perquè la negociació en el període de consultes pugui aconseguir les seves finalitats que els representants dels treballadors disposin de la informació pertinent, entenent-ne la que els permeti analitzar raonablement la concurrència de les causes, així com evitar o limitar la mesura, atenuant, si s'escau, les seves conseqüències i efectes. En no haver-hi en el text legal cap imposició formal sobre aquest tema, n'hi haurà prou que es produeixi l'intercanvi efectiu d'informació.

En relació amb el contingut de la negociació, la SAN, Sala Social, Sentència de 15 d'octubre de 2012, rec. 162/2012, defensa que no cal entendre que hi hagi una veritable negociació si no s'aprecia el joc de propostes i contrapropostes, ja que negociar implica estar disposat a cedir, i que no pot al·legar la inamovilitat del contrari qui no ofereixi alternatives raonables i viables.²⁵⁶

Es pot concloure que, malgrat la insuficient regulació legal del procediment i una de vegades flexible doctrina judicial, és necessària la realització d'un autèntic període de consultes amb la totalitat de la representació que correspongui (no treballador per treballador), amb les reunions que es determinin entre les parts, facilitant la documentació justificativa que constitueixi la base de la causa al·legada i adoptant posicions d'autèntica negociació.

141. I és precisament en aquest punt on el paper de la ITC i el de l'autoritat laboral, en la seva vessant resolutiva, surten reforçats. El tema no és fútil: ni des del punt de vista quantitatiu, ja que des de l'entrada en vigor de la reforma laboral fins a febrer de 2013 s'han dipositat 1.178 inaplicacions de conveni que han afectat 48.732 treballadors,²⁵⁷ i les dades revelen un increment sostingut de l'ús d'aquesta figura des de març de 2012; ni des del qualitatiu, a causa que el 75% dels treballadors afectats per inaplicacions es concentra en el sector de serveis, sector ampli però, en general, amb menor representació sindical, ocupació més precària i amb pitjors condicions de treball que el sector industrial.

256 Igualment, SAN 61/2012, de 28 de maig de 2012; 59/2012, de 28 de maig de 2012; 90/2012, de 25 de juliol de 2012, i 106/2012, de 28 de setembre de 2012.

257 Ministeri de Treball i Seguretat Social, <http://bit.ly/Zv320e>; última consulta del 10 de març de 2013.

Els resultats dels procediments d'inaplicació de condicions col·lectives de treball han de ser comunicats a l'autoritat laboral únicament als efectes de dipòsit. Aquest dipòsit es regula en la disposició addicional 4a del RD 713/2010, de 28 de maig, sobre registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius de treball, disposició que va ser introduïda per l'apartat tercer de la disposició final 3a del RD 1362/2012, de 27 de setembre, pel qual es regula la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius. A la sol·licitud de dipòsit s'ha d'adjuntar el text de l'acord.

A l'autoritat laboral no se li atorga la facultat d'exercir un control de legalitat sobre aquests acords, com és el cas dels convenis col·lectius (art. 8 del RD 713/2010), però atesa la seva competència general per garantir els drets dels treballadors, res no impedeix que aquesta informació sobre acords d'inaplicació es converteixi en programes d'actuació inspectora, amb l'objectiu de fiscalitzar el real compliment dels articles 41 i 82.3. ET.

142. Aquesta via indirecta de control a través de l'exercici de la potestat sancionadora hauria de ser potenciada en els supòsits modificatius a què fem referència. En primer lloc, si el procés de consulta acaba en acord, és important subratllar que aquest gaudirà d'una presumpció en la "concurrència justificativa" respecte a les causes (82.3 ET). Podria entendre's que estem davant d'una presumpció *iuris tantum* que admet prova en contra, encara que el seu efecte seria, per descomptat, que la part que impugna hauria de córrer amb la càrrega de provar que aquesta concurrència justificativa no es dóna. No obstant això, cal tenir en compte que a continuació el precepte indica que "només podrà ser impugnat (l'acord) davant la jurisdicció social per l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret en la seva conclusió", la qual cosa sembla excloure que es pugui impugnar per considerar que les causes al·legades són insuficients o no estan plenament justificades. Si això és així, cal reconèixer que s'ha establert un important "blindatge" respecte a la impugnació judicial de l'acord, tant a nivell individual com, sobretot, col·lectiu.²⁵⁸

En segon lloc, l'acord és fàcil en les empreses que no disposen de representació dels treballadors i es negocia amb una representació *ad hoc*. No ha de passar desapercebuda la capacitat de pressió que implícitament té l'empresa amb aquests treballadors constituïts com a comissió *ad hoc* que no disposen de la protecció jurídica que en la forma de garanties i facilitats tenen reconegudes els representants dels treballadors, i que difícilment s'atreviran a negar-se a acceptar la proposta

258 Del Rey Guanter, S. "La flexibilidad interna en la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral". *Actualidad Laboral*, núm. 17, octubre de 2012, tom 2.

empresarial. L'acord, pel simple fet d'existir, presumeix legítima la concurrència de la causa justificativa, encara que no hi concorri, i limita a la resta dels afectats la possibilitat de reclamar la demostració de la concurrència de frau, dol, coacció o abús de dret.²⁵⁹

En definitiva, el reconeixement i la regulació d'una comissió *ad hoc* de treballadors de l'empresa és una fórmula legal amb cert impacte en el marc institucional de les relacions col·lectives de treball,²⁶⁰ però aixeca certa sospita en relació amb la instauració d'un autèntic procés negociador.

En conclusió, l'autoritat laboral hauria de reprendre el seu paper impulsor de la tutela i de reconeixement dels drets dels treballadors davant aquest nou marc legal flexible, no permetent que, precisament, aquestes vies d'elasticitat transformin de tal forma les relacions laborals que desconeixin totalment la seva naturalesa i identitat originària. Per això disposa dels mitjans adequats: d'una banda, la facultat de la potestat sancionadora, i, per una altra, la competència plena inspectora en matèria laboral que li permet la prèvia programació i planificació de les actuacions en matèria d'acords d'inaplicació.

143. L'eliminació de l'autorització administrativa en els acomiadaments col·lectius per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció tampoc no s'acomodava amb la infracció molt greu definida en l'article 8.3 LISOS, que la seguia preveient després de la publicació del RDL 3/2012,²⁶¹ i la conducta de la qual era referida a situacions de tancament d'empresa o cessament d'activitats, bé sigui temporal o definitiva, sense autorització de l'autoritat laboral. És ara infracció molt greu "Procedir a l'acomiadament col·lectiu de treballadors o a l'aplicació de mesures de suspensió de contractes o reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major sense acudir als procediments establerts en els articles 51 i 47 de l'Estatut dels Treballadors" (DF 6a, 2 i 3 de la Llei 3/2012).

259 Fabregat Monfort, G. "La modificación sustancial del tiempo de trabajo regulado en convenio. El art. 41 tras la reforma de la Ley 35/2010". *Relaciones Laborales*, núm. 17, quinzena de l'1 al 15 de setembre de 2011.

260 Llano Sánchez, M. "La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos". *Actualidad Laboral*, núm. 22, quinzena del 16 al 31 de desembre de 2010, p. 2631, tom 2.

261 Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer, M. "Las reformas de la reforma laboral de 2012". *Op. cit.*, p. 37 y ss.

El canvi terminològic és important, i la infracció molt més d'acord amb la regulació derivada de la reforma laboral de l'any 2012, que va suprimir l'autorització administrativa. Però el precepte infractor va més enllà, en permetre que l'autoritat laboral, a través de la seva facultat d'imposició de sancions, determini l'existència en una empresa d'un acomiadament col·lectiu sense que hagi acudit a la via procedimental de l'article 51, és a dir, defineixi quan s'està davant d'un acomiadament col·lectiu i s'han produït extincions individuals en frau de llei.

Si es considera acuradament el concepte d'acomiadament col·lectiu i la previsió del frau de llei de l'article 51.1, s'entendrà millor aquesta postura. El legislador ha utilitzat uns concrets paràmetres numèrics i temporals per a la qualificació d'un acomiadament com a col·lectiu. I, a més, ha adoptat significatives mesures normatives (que passen, sobretot, per la declaració de nul·litat dels acomiadaments individuals i/o plurals que encobreixen els col·lectius) per evitar que s'eludeixin les exigències legals de tramitació mitjançant la utilització del que, comunament, es coneix com la tècnica del degoteig, això és mitjançant, el recurs a una utilització sistemàtica i perllongada d'acomiadaments econòmics individuals o plurals.²⁶²

La finalitat del legislador és molt clara: evitar que en un període de 90 dies es facin acomiadaments per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o extincions contractuals assimilades que pel seu nombre havien de seguir el procediment de l'acomiadament col·lectiu de l'article 51 ET. Aquest llinar numèric legalment requerit de treballadors acomiadats pot aconseguir-se d'una sola vegada o mitjançant successives decisions empresarials. El primer cas no presenta cap problema.²⁶³ En el segon cas, el criteri a utilitzar per al còmput dels 90 dies, seguint la STSJ de Catalunya, de 19 de juliol de 1995,²⁶⁴ seria entendre que els períodes de 90 dies no s'expliquen per trimestres naturals sinó a partir del primer acomiadament objectiu ex article 52.c) ET, comptat endavant i endarrere: "El despido individual/plural ex article 52 c) del ET abre un periodo de cómputo tanto hacia delante como hacia atrás para ver si dentro de ese periodo de tiempo se han producido otras extinciones contractuales computables en número suficiente para calificar el despido de colectivo". Així, un cop s'ha produït un acomiadament o diversos acomiadaments, si en els 89 dies anteriors o posteriors s'haguessin produït o es produeixen altres acomiadaments per aquestes causes

262 Pedrajas Moreno, A. i Sala Franco, T. "Despidos individuales o plurales *versus* despidos colectivos: balance jurisprudencial y uso empresarial alternativo de los despidos disciplinarios". *Actualidad Laboral*, núm. 11, quinzena de l'1 al 15 de juny de 2009, p. 1273, tom 1.

263 *Idem*, p. 5.

264 STSJ de Catalunya núm. 4390/1995, de 19 juliol de 1995, AS 1995\3118.

o altres extincions contractuals computables, totes integraran l'acomiadament col·lectiu (en aquest mateix sentit, la STSJ d'Andalusia/Màlaga 917/1997, de 21 de maig de 1997).

Així mateix, quan en períodes successius de 90 dies i amb l'objecte d'eludir les previsions contingudes en l'article 51 ET, l'empresa faci extincions de contractes a l'empara del que disposa l'article 52.c) ET, però en un nombre inferior als límits assenyalats, i sense que hi concorrin causes noves que justifiquin aquesta actuació, aquestes noves extincions també hauran de ser considerades efectuades en frau de llei, i declarades nul·les i sense efecte (51.1).

Per tant, davant el concepte legal d'acomiadament col·lectiu i les previsions exposades, la ITSS, bé d'ofici o per denúncia dels treballadors o els seus representants, pot valorar si les extincions produïdes a l'empresa per les causes de l'article 51 ET i realitzades en un període concret de 90 dies o successius, és un acomiadament col·lectiu aliè al procediment establert, i, per tant, iniciar el corresponent expedient sancionador per infracció del que disposa l'article 8.3 LISOS.

La qüestió més complexa és com l'actuació de la ITSS i la facultat resolutòria de l'autoritat laboral poden incidir en la qualificació d'aquests acomiadaments efectuats al marge del procediment. Amb independència de l'actuació fraudulenta, la conseqüència legal és la nul·litat de les extincions, si bé de l'anàlisi del marc jurídic vigent regulador de la intervenció administrativa i judicial en les relacions de treball, resulta difícil que una resolució desestimatòria de la demanda (art. 151.9 LRJS) interposada per un empresari que incorri en la infracció de l'article 8.3 LISOS pugui impactar sobre els drets individuals dels treballadors si ja ha transcorregut el termini que disposen per impugnar, a l'empara del previst en l'article 103 LRJS (en relació amb l'art. 124).

Es podria haver previst alguna regla per a aquest tipus de pronunciaments, com la de l'article 151.11, referida a sentències que deixen sense efecte resolucions administratives d'autorització d'expedients de força major, en les quals es declararà el dret dels treballadors afectats a reincorporar-se al seu lloc de treball, i si s'apreciés vulneració de drets fonamentals o llibertats públiques, es reconeix el dret als treballadors a la immediata readmissió i a l'abonament dels salaris deixats de percebre. Però davant la falta de previsió específica, i sense interposició de demandes individuals, la conducta infractora empresarial serà únicament objecte de sanció econòmica, però sense l'abast per als treballadors de la conseqüència legal de nul·litat de les seves extincions contractuals.

Hi hauria la possibilitat d'una interposició d'acció individual contra l'acomiadament una vegada dictada sentència, si bé és possible que operés la caducitat de l'acció, que constitueix una de les causes legals impeditives d'un pronunciament sobre el fons i, com a tal pressupost processal, no vulnera per si mateix el dret a la tutela judicial efectiva, tret que s'hagi apreciat la caducitat sense raonament o amb raonament arbitrari o irraonable, entenent-ne no tota interpretació que no sigui la més favorable, sinó la que per excessiu formalisme o rigor reveli una clara desproporció entre les finalitats preservades per les condicions legals d'admissió i els interessos que resultin sacrificats.²⁶⁵

La conclusió és que la potestat sancionadora de l'Administració en aquest àmbit, com és habitual, limita el seu paper al del control general de l'observança de la legalitat i del dret, i no a la solució dels problemes particulars derivats del seu incompliment, funció reservada exclusivament a l'ordre jurisdiccional.

2.2. Les mesures normatives derivades del Pla de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social. Afectació de les competències sancionadores de la Generalitat

144. La recent Llei 13/2012, de 26 de desembre, de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social, i la seva norma complementària quant al seu objectiu, la LO 7/2012, de 27 de desembre, per la qual es modifica el Codi penal, inclouen un ampli conjunt de mesures de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social, constituint, a través de les modificacions en les normes legals vigents en aquesta matèria, el suport normatiu del Pla de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social per al període 2012-2013 aprovat pel Govern espanyol.

El principal objectiu d'aquest Pla és perseguir els comportaments que atempten contra els drets dels treballadors i que afecten negativament la competitivitat de les empreses, i pretén ser la resposta a la necessitat d'intensificar les actuacions tendents a afrontar determinades conductes insolidàries i injustes que generen efectes molt negatius per a la societat en general: en primer lloc, per la deterioració dels drets laborals i socials dels treballadors; en segon lloc, per la reducció dels ingressos en els recursos econòmics del sistema de la Seguretat Social; i, per

265 STC 214/2002, d'11 de novembre.

acabar, una injusta competència deslleial pel que fa a les empreses, emprenedors i treballadors autònoms, complidors de les seves obligacions legals.²⁶⁶

2.2.1. La Llei 13/2012 i la modificació i incorporació de nous tipus infractors

145. L'article 4 de la Llei inclou les modificacions de la LISOS que s'han considerat necessàries per ajustar i adequar els tipus infractors a aquests objectius de lluita contra el frau a la Seguretat Social, precisant les conductes, augmentant les sancions percentualment en funció del nombre de treballadors sobre els quals recau la conducta infractora i aclarint les sancions accessòries.

En tractar-se bàsicament de reformes que afecten tipus infractors de seguretat social, la Llei 13/2012 modifica poc la competència sancionadora de la Generalitat de Catalunya, si bé hi ha algun tipus modificat sobre el qual l'autoritat laboral catalana exerceix la seva potestat, i el canvi de la qual obeeix a raons no enquadrades en la lluita contra el frau a la Seguretat Social. Concretament, l'article 15.3. LISOS, inclòs en la secció dedicada a infraccions en matèria d'ocupació. La seva modificació obeeix a raons terminològiques, substituint el terme "minusvàlid" pel de "persona amb discapacitat", per adaptar-lo a la terminologia utilitzada en la Llei 26/2011, d'1 d'agost, d'adaptació normativa a la Convenció internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat, i per la normativa comunitària i internacional per referir-se a les persones que pateixen algun tipus de discapacitat. No obstant això, es manté sense variacions la conducta d'incompliment de l'obligació legal de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat, o de l'aplicació de les seves mesures alternatives de caràcter excepcional.

La novetat respecte d'aquest precepte és la introducció d'un criteri agreujant, amb reminiscències de reincidència. La nova redacció de l'article 39.2. LISOS obliga al fet que la sanció s'imposi en el seu grau màxim quan, en els dos anys anteriors a la data de la comissió de la infracció, el subjecte responsable ja hagués estat sancionat en ferm per incompliment de l'obligació legal de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat o de l'aplicació de les seves mesures alternatives de caràcter excepcional. I això sense perjudici de l'aplicació de la reincidència prevista en l'article 41.

266 Vivancos Martín, C. "Las últimas normas contra el fraude en el ámbito laboral y de Seguridad Social". *Diario La Ley*, núm. 8068, secció Tribuna, 23 d'abril de 2013, any XXXIV, Ref. D-147.

El control sobre el compliment d'aquesta obligació empresarial es programa anualment per la Generalitat de Catalunya. Per a l'any 2013, la programació de la ITC, en l'àmbit de la inserció laboral dels discapacitats manté les actuacions de control sobre les mesures de reserva de llocs de treball en empreses de 50 o més treballadors recollides en la Llei 13/1982, de 7 d'abril. Si bé, com a novetat, el 2013 s'iniciaren actuacions per comprovar la destinació de les quantitats invertides en mesures alternatives a la contractació.²⁶⁷ Seria recomanable, per a l'aplicació de l'agreujant assenyalat, amb vigència des del 28 de desembre de 2012, que l'autoritat laboral creés una base de dades d'empreses incomplidores el 2013 perquè amb anterioritat al transcurs de dos anys fossin objecte novament d'actuació inspectora.

És una infracció que té la sanció accessòria de l'article 46 LISOS que també ha estat modificada per la Llei 13/2012. La redacció actualment vigent, si bé manté com a sanció accessòria la pèrdua automàtica d'ajudes, bonificacions i, en general, dels beneficis derivats de l'aplicació dels programes d'ocupació, amb efectes des de la data en què es va cometre la infracció, aquesta passa a ser "proporcional al nombre de treballadors afectats", vinculant a més la pèrdua d'aquests beneficis a "els de major quantia", amb preferència sobre els quals en tinguessin menor en el moment de la comissió de la infracció. I aquest criteri ha de constar necessàriament en l'acta d'infracció de forma motivada.

Com que es tracta d'una infracció amb sanció accessòria, la Generalitat de Catalunya, en tenir la competència per imposar la sanció principal, també té la potestat per acordar-la (art. 48.9).

Com hem assenyalat, la pèrdua automàtica ja no afectarà la totalitat d'ajudes, bonificacions o beneficis, sinó que serà proporcional al nombre de treballadors afectats, la qual cosa no haurà de plantejar problemes interpretatius quan s'incorri en una infracció per cadascun dels treballadors afectats, com en els supòsits de falta d'alta en el sistema de la Seguretat Social. En canvi, sí que poden sorgir dubtes respecte del tipus infractor estudiat, en el qual no es considera infracció per treballadors afectats sinó en referència a l'incompliment d'una obligació legal de reserva, no sempre amb possibilitat de determinació quantitativa.

147. Les conductes que sanciona el precepte poden ser de dos tipus: o bé l'incompliment de l'obligació legal de reserva de llocs de treball per a persones amb dis-

267 Pla Integrat d'Actuació de la ITSS per a 2013.

capacitat, o bé de l'aplicació de les mesures alternatives de caràcter excepcional. Respecte del primer, l'article 38.1. de la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social del minusvàlid (LISMI), disposa que les empreses públiques i privades que ocupin un nombre de treballadors fixos que excedeixi de 50 estaran obligades a emprar un nombre de treballadors minusvàlids no inferior al 2% de la plantilla. El còmput esmentat es fa sobre la plantilla total de l'empresa corresponent, qualsevol que sigui el nombre de centres de treball d'aquella²⁶⁸ i qualsevol que sigui la forma de contractació laboral que vinculi els treballadors de l'empresa. Igualment, s'entén que estan inclosos en aquest còmput els treballadors minusvàlids que es trobin en cada moment prestant servei en virtut dels contractes de posada a disposició que l'empresa hagi signat amb empreses de treball temporal.

La proporcionalitat de la sanció accessòria anirà en funció de si l'incompliment és total o parcial. En el cas de contravenció total, podria aplicar-s'hi la pèrdua d'un nombre d'ajudes, bonificacions i beneficis equivalent al de treballadors discapacitats que hagués correspost tenir incorporats l'empresa en la seva plantilla (per exemple, si l'empresa té 100 treballadors, el nombre seria 2). Si hi ha un incompliment parcial, la mesura sancionadora hauria de preveure com a pèrdua l'equivalent del nombre de treballadors que falten per complir el percentatge legal, compensant, d'aquesta forma, les escasses exigències coercitives que pesen sobre l'empresa i que es podien traduir en un augment de l'ocupació dels discapacitats.²⁶⁹

Respecte a la infracció de les mesures alternatives, la finalitat de les quals és flexibilitzar el compliment de l'obligació percentual de reserva en dos supòsits: la impossibilitat que els serveis públics d'ocupació competents, o les agències de col·lació, puguin atendre l'oferta d'ocupació presentada per l'empresa obligada; o que existeixin qüestions de caràcter productiu, organitzatiu, tècnic o econòmic que motivin l'especial dificultat per incorporar treballadors amb discapacitat a la plantilla de l'empresa,²⁷⁰ la solució hauria de ser la mateixa. L'aplicació proporcional porta a determinar que per cada treballador afectat, que és en definitiva el que no ha estat objecte de reserva en l'ocupació, bé per no haver estat contractat, bé per

268 No té suport legal la restrictiva interpretació d'aplicar l'obligació solament als centres de treball de més de 50 treballadors (STS) de Castella i Lleó, Valladolid, de 4 de maig de 2000, rec. 1400/1996).

269 Escribano Gutierrez, J. "El mito de la responsabilidad social corporativa: el caso de los trabajadores discapacitados". *Relaciones Laborales*, núm.5, quinzena del 8 al 23 de març de 2010, p. 323, tom 1.

270 Llopart Benàssar, M. "Régimen jurídico de los enclaves laborales". *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2007, p. 2554, tom 2.

no haver adoptat l'empresa les mesures alternatives, es produirà la pèrdua d'una bonificació o d'una ajuda vigent en el moment de cometre la infracció.

148. Els beneficis a perdre són els de major quantia, dada que ha de ser proporcionada pel funcionari que actua, atès el desconeixement que sobre aquests beneficis de Seguretat Social té l'autoritat laboral de la Generalitat en resoldre la sanció.

La Instrucció 1/2013 de la DGITSS expressa que cal atendre al benefici de major quantia en el moment de la infracció, amb independència que aquesta quantia no sigui la mateixa en un altre moment. El moment de la infracció coincidirà en aquest supòsit, de forma general, amb el moment de l'actuació inspectora dirigida a constatar els fets.

2.2.2. La reforma de l'article 311 del Codi penal per la LO 7/2012

149. L'última reforma del CP imposada per la LO 7/2012, de 27 de desembre,²⁷¹ duu a terme una modificació dels delictes contra els drets dels treballadors previstos en el títol XV del cos legal, amb l'objecte, segons el preàmbul, de sancionar els qui incompleixen de forma greu la normativa laboral amb conductes que suposen una injusta competència deslleial pel que fa a les empreses, emprenedors i treballadors autònoms, que sí que siguin complidors de les seves obligacions legals. El legislador estima que, l'actual configuració del delicte contra els drets dels treballadors contingut en l'article 311 del CP, en atenció als elements subjectius requerits per a la concurrència de l'il·lícit, dificulta l'aplicació del tipus penal a l'hora d'exigir responsabilitats als qui, de forma col·lectiva, estan incomplint les obligacions que els corresponen en relació amb l'assegurament obligatori, o a propòsit de les preceptives autoritzacions per treballar d'aquells als quals ocupin en la seva activitat empresarial.

Per això entén que, qui de forma massiva o col·lectiva recorre a la utilització de treballadors sense haver-ne formalitzat la incorporació al sistema de la Seguretat Social que els correspongui, o sense haver obtingut la preceptiva autorització per treballar en el cas dels estrangers que ho requereixin, ha de merèixer el corresponent retret penal. És a dir, es fa dependre la sanció penal, la limitació del retret punitiu, als comportaments més greus, que la conducta afecti un determinat nombre de treballadors ocupats.

271 BOE núm. 312, de 28 de desembre de 2012.

No és intenció del legislador convertir en un il·lícit penal la mera contractació de treballadors sense donar d'alta en el sistema de la Seguretat Social o d'un treballador estranger sense l'adient permís administratiu, la qual cosa xocaria amb principis propis del dret penal com el d'intervenció mínima o el de proporcionalitat. El que es fa és convertir en delictes aquesta conducta quan quedi clar que no és un simple acte aïllat d'un empresari, sinó que es pot acreditar que és la seva mecànica generalitzada i comuna d'actuar: el valer-se del treball de persones no assegurades o no nacionals que no tinguin la ja repetida autorització, encara que no hi hagi pròpiament una situació de clara explotació. És per això pel que s'estableix un nombre mínim de treballadors que estiguin contractats en aquestes circumstàncies, perquè es pugui entendre com és aquest nou delictes.²⁷²

150. La nova redacció de l'article 311.2 conforma el tipus delictiu en l'ocupació simultània d'una pluralitat de treballadors sense comunicar la seva alta en el règim de la Seguretat Social que correspongui o, si s'escau, sense haver obtingut la corresponent autorització de treball, sempre que el nombre de treballadors afectats sigui almenys el 25%, en les empreses o centres de treball que ocupin més de cent treballadors; el 50%, en les empreses o centres de treball que ocupin més de deu treballadors i no més de cent, o de tots els treballadors, en les empreses o centres de treball que ocupin més de cinc i no més de deu treballadors.

Encara que fonamentalment és el sistema de la Seguretat Social el que es tracta de protegir des d'un punt de vista individual, el subjecte passiu serà el treballador a qui no se'l dona d'alta en la Seguretat Social o que manca de permís de treball. Per tant, necessàriament existiran diversos subjectes passius, per l'exigència d'una contractació simultània d'un nombre mínim de treballadors.²⁷³

151. La conducta exigeix que la contractació dels treballadors sigui simultània, la qual cosa implica que han de ser contractats alhora. L'informe del Consell General del Poder Judicial a l'Avantprojecte de la LO 7/2012, elaborat pel Ple en data 28 de juny de 2012,²⁷⁴ aconsella replantejar el terme, en tant que si l'ocupador procedís a la contractació espaïada en el temps, aquesta conducta no es podria incardinar en el tipus penal, per més que s'aconseguissin els percentatges que es detallen en el precepte. Per això suggeria una reformulació de la redacció "a fi d'eliminar la

272 Armenteros León, M. "Respuesta penal a la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, tras la reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 7/2012". *Diario La Ley*, núm. 8029, secció Doctrina, 22 de febrer de 2013, any XXXIV, ref. D-74.

273 *Idem*.

274 Consell General del Poder Judicial: <http://bit.ly/15iSlcb>

referència al caràcter simultani de la contractació que [...] propicia que l'aplicació del precepte pugui ser fàcilment burlada per l'ocupador mitjançant la contractació successiva". En no ser adoptada la proposta de l'informe, l'exigència penal requereix que la contractació es faci al mateix temps.

Si la *notitia criminis* deriva de l'actuació de comprovació de la ITSS, l'expedient sancionador haurà de detallar el moment de la contractació de cadascun dels treballadors relacionats en l'acta, tasca no especialment complexa en tant que els ocupadors solen reconèixer com a data de la contractació el mateix dia de la visita inspectora, declaració amb intenció exculpadora, però que pot arribar a perjudicar-los de cara a l'apreciació del delictes.

152. Més dificultat interpretativa planteja si l'apartat segon de l'article 311 recull una o dues conductes, és a dir que si d'una banda hi hauria la conducta d'ocupar simultàniament una pluralitat de treballadors sense comunicar l'alta a la Seguretat Social i, per l'altra, contractar sense haver obtingut la corresponent autorització de treball. En aquest cas, seria necessari que en tots dos casos el nombre de treballadors afectats aconseguís un determinat percentatge en relació amb la plantilla del centre de treball al qual el tipus es refereix.²⁷⁵

Compartim amb Armenteros León²⁷⁶ que es tracta de dues conductes que es consideren penalment equivalents, en el sentit que es tipifiquen juntes, amb els mateixos requisits d'un nombre mínim de treballadors i amb idèntica pena.

No és descabellat mantenir el contrari, és a dir, que es tracti de la mateixa conducta, però amb dos supòsits diferents, i poder acumular els dos incompliments quan el nombre de treballadors fos el requerit per apreciar el tipus penal. Si, en definitiva, el bé jurídic que es considera que ha de protegir el tipus penal és el sistema de Seguretat Social, tots dos supòsits ho vulneren des de la perspectiva que és impossible l'assegurament del treballador de nacionalitat estrangera que no disposa d'autorització per treballar. La utilització de la conjunció disjuntiva "o", no és reveladora d'inclinar per una o altra interpretació, ja que pot fer referència tant a separació com a alternativa o equivalència.²⁷⁷

275 Aparicio Díaz, L. "La nueva reforma del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social", *Diario La Ley*, núm. 8081, secció Doctrina, any XXXIV.

276 Armenteros León, M. "Respuesta penal a la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, tras la reforma...", *op.cit.*, p. 2.

277 Vigèsima segona edició del *Diccionario de la Real Academia*, <http://www.rae.es>

En qualsevol cas, m'inclino per la interpretació que són dues conductes independents. Si bé les dues encaixen en contractacions efectuades en l'àmbit de l'economia irregular o informal, la repressió administrativa d'una i altra conducta és diferent. No comunicar l'alta dels treballadors que ingressin al seu servei és una infracció de la Seguretat Social tipificada com a greu en la LISOS (art. 22.2), mentre que donar ocupació a treballadors estrangers sense autorització per treballar és una infracció molt greu de la normativa d'estrangeria (art. 54.1.d. LOEX). Són d'esferes normatives diferents, amb sancions i quanties molt diferents, atesa la consideració d'incompliment de més entitat que té la contractació irregular de treballadors estrangers. Encara que la sanció administrativa no condicioni, ni molt menys determini, la sanció penal, la veritat és que el legislador, si hagués volgut sancionar només una conducta, podria haver optat per castigar l'empresari que (en el nombre indicat) contractés treballadors sense donar d'alta a la Seguretat Social, ja que això comprendria necessàriament els estrangers sense permís de treball.²⁷⁸

153. Des de la perspectiva d'aquest estudi, he de portar a col·lació la principal innovació de l'EAC en matèria d'execució de la legislació amb relació a la concessió de les autoritzacions de treball.²⁷⁹ Aquesta competència inclou tant la tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball, com l'aplicació del règim d'inspecció i sanció (art. 138.2. EAC).

Per tant, serà l'autoritat laboral de la Generalitat de Catalunya la que en l'exercici de la seva potestat sancionadora determini si en un expedient sancionador d'estrangeria concorren els elements del tipus de l'article 311.2, i procedeixi, conforme a l'article 3 de la LISOS, a passar el tant de culpa a l'òrgan judicial competent o al Ministeri Fiscal, i s'abstingui de seguir el procediment sancionador mentre l'autoritat judicial no dicti sentència ferma o resolució que posi fi al procediment o mentre el Ministeri Fiscal no comuniqui la improcedència d'iniciar o prosseguir actuacions.

No és una opció de l'Administració catalana. Si els fets reuneixen els elements per ser qualificats d'infracció penal, l'Administració no pot conèixer, a l'efecte de la seva sanció, ni del fet en el seu conjunt ni de fragments d'aquest fet, i per això ha de paralitzar el procediment fins que els òrgans judicials penals es pronunciïn sobre la qüestió. Actuar d'una altra forma seria desconèixer el principi de legali-

278 Armenteros León, M. "Respuesta penal a la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, tras la reforma...", *op. cit.*, p. 2.

279 Camas Roda, F. (coord.). *L'atribució de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònomic, 2010, p. 27.

tat sancionadora i la competència exclusiva de la jurisdicció penal per exercir la potestat punitiva. Això és així en tant que la declaració de responsabilitat penal s'efectua en un procés amb garanties específiques integrades en el dret a un procés amb totes les garanties (art. 24.2 CE) que repercuteixen en el contingut del dret a la presumpció d'innocència, mentre que la declaració de responsabilitat per infracció administrativa es realitza en un procediment en el qual aquest dret s'aplica de moralitzadora, la qual cosa implica un menor contingut de garanties.²⁸⁰

Si recau sanció penal, la possible responsabilitat administrativa desapareixeria, atès que el bé jurídic protegit, així com el nucli essencial de la conducta, coincideixen: la contractació de treballadors estrangers que no estiguessin en possessió de permís de treball habilitant.²⁸¹

3. La recent Sentència del TC de 25 d'abril de 2013 per la qual s'amplia la potestat sancionadora de la Generalitat en matèria d'ocupació

154. La STC 104/2013, de 25 d'abril de 2013,²⁸² resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra diversos articles de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social. Entre altres, es qüestionen competències en matèria de legislació laboral, i determina la nul·litat del precepte legal que atribueix a un òrgan estatal la competència per sancionar infraccions en matèria de desocupació.

Concretament, s'impugna l'article 46.17 de la Llei 62/2003. Aquest article 46 va introduir diferents modificacions en la LISOS, amb la modificació de l'apartat 4 de l'article 48, i pretenent impedir, segons la recurrent, l'exercici de les competències sancionadores dels serveis públics d'ocupació autonòmics quan la prestació per desocupació pugui veure's afectada.

Referent a això, cal recordar que en la sistemàtica de la LISOS s'establia una separació conceptual entre infraccions en matèria laboral, en matèria de Seguretat Social i en matèria d'ocupació i prestacions de desocupació de la qual es derivava,

280 STC 2/2003, de 16 de gener de 2003.

281 STSJ de Catalunya, de 10 de març de 2008, rec. 51/2007.

282 BOE núm. 123, de 23 de maig de 2013.

encara que fos indirectament, la reserva de competències a favor de l'Administració de l'Estat respecte d'una sèrie de matèries. Això va motivar precisament la demanda del Govern basc per reivindicar les seves competències en aquestes matèries, que va ser definitivament resolta per la STC 195/1996. Apareixen així les polèmiques competencials entre l'Administració de l'Estat i les de les comunitats autònomes des de l'origen mateix de la LISOS (1988), i igualment reapareixen novament en el Text refós de la LISOS.²⁸³

Per tant, en l'actual redacció vigent de l'article 48, es distingeix:

- a) En l'apartat 4, la imposició de les sancions per infraccions lleus i greus als treballadors en matèria d'ocupació, formació professional i ajudes per al foment de l'ocupació, que correspon al servei públic d'ocupació competent, i
- b) La imposició de sancions per infraccions en matèria de Seguretat Social als treballadors que correspon, segons l'apartat 5, a l'entitat gestora o servei comú de la Seguretat Social competent, a proposta de la ITSS, tret que la sanció afecti les prestacions per desocupació; en aquest cas, la competència correspon a l'entitat gestora d'aquestes. Per això, el servei públic d'ocupació ha de comunicar, en el moment en què es produeixin o coneguin, les infraccions contingudes en els articles 24.3 i 25.4²⁸⁴ d'aquesta Llei, a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació, als efectes sancionadors que li corresponen.

Aquesta última precisió implica que serà el servei estatal d'ocupació qui imposarà les sancions lleus i greus que afectin les prestacions per desocupació, atès que és aquest servei l'entitat gestora d'aquestes prestacions. És a dir, comunica la infracció perquè l'entitat gestora, si escau, sancioni, i no en si la mateixa sanció, perquè aquesta entitat gestora únicament l'apliqui.

155. La demanda considera que la reforma legislativa efectuada altera l'àmbit competencial de les comunitats autònomes i vulnera de forma manifesta la doctrina de la STC 195/1996, la qual estableix de forma expressa i amb total claredat que la imposició de sancions, consistents en la pèrdua temporal o definitiva de la prestació o subsidi per desocupació, correspon a la comunitat autònoma. S'argu-

283 Mateos Beato, A. i González De Lena, F. "El Texto Refundido de la LISOS. Orígenes, orientaciones y contenidos". *Relaciones Laborales*, núm.6, març 2001, p. 479, tom 1, Editorial La Ley.

284 Són infraccions consistents a no comparèixer, rebutjar ofertes d'ocupació adequades o treballs de col·laboració social.

menta que les sancions per la comissió de les infraccions en aquesta matèria, a les quals fan referència els articles 24.3 i 25.4 de la LISOS s'incardinen en la matèria de seguretat social, però no recauen sobre l'activitat econòmica de la Seguretat Social, per la qual cosa, en virtut de l'article 17.2 EAC, i d'acord amb els pronunciaments de la STC 195/1996, la imposició de les sancions hauria de correspondre a l'òrgan competent de la Generalitat de Catalunya, i no al servei estatal d'ocupació. La demanda afegeix que el precepte impugnat suposa una alteració unilateral dels traspassos acordats i aprovats per mitjà del RD 1050/1997,²⁸⁵ de 27 de juny, en relació amb la gestió realitzada per l'Institut Nacional d'Ocupació, en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació. Aquesta norma transferia a la Generalitat les funcions d'execució relatives al compliment de les obligacions d'empresaris i treballadors, i, si s'escau, la potestat sancionadora en les matèries relatives a l'ocupació i desocupació (art.2.B.5. RD1059/1997).

156. Per contra, l'Advocacia de l'Estat argumenta que la STC 195/1996 només proposava al legislador estatal la reelaboració de la LISOS per aclarir l'ordre constitucional de competències en benefici de la seguretat jurídica. Entén que són competència estatal els actes de gestió econòmica derivats de les conductes descrites en els tipus sancionadors, com l'extinció de la prestació per incompliment dels requisits exigits per a la seva percepció o el requeriment de reintegrament de l'indegudament percebut, actes vinculats a la gestió econòmica de la Seguretat Social i a la seva unitat com a sistema. Assevera, a més, que la redacció donada per la llei impugnada resol el problema i estableix els criteris per determinar l'Administració competent per exercir la potestat sancionadora i els elements de coordinació entre el servei públic d'ocupació competent, l'entitat gestora de la Seguretat Social i la ITSS, però sense que la nova redacció comporti cap intromissió en les competències autonòmiques sobre execució de la legislació social.

157. En conseqüència, la controvèrsia se centra en l'atribució a un òrgan estatal, el Servei Públic d'Ocupació Estatal, en tant que és l'entitat gestora de les prestacions per desocupació, de la competència per sancionar les conductes tipificades en els articles 24.3 i 25.4 de la LISOS en el cas que els infractors siguin sol·licitants o beneficiaris de prestacions per desocupació de nivell contributiu o assistencial.

Per al TC aquesta controvèrsia ha de ser enquadrada en la mateixa doctrina del TC, especialment en la ja reiterada STC 195/1996, de 28 de novembre, on es

285 BOE núm. 180, de 29 de juliol de 1997.

declara que les prestacions per desocupació són prestacions de la Seguretat Social, i també en l'àmbit material de la Seguretat Social, on l'article 149.1.17 CE declara que l'Estat té competència exclusiva en matèria de "legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social, sense perjudici de l'execució dels seus serveis per les Comunitats Autònomes", i l'article 165.1 b) EAC que atribueix a la Generalitat la competència compartida sobre la "gestió del règim econòmic de la Seguretat Social" i li encomana, en l'apartat 2, l'organització i administració de tots els serveis de la Seguretat Social, sens perjudici de l'alta inspecció que correspon a l'Estat.

D'altra banda, atès que el tema discutit en el litigi és l'exercici de la potestat sancionadora, s'ha d'afegir que, reiteradament, el TC ha assenyalat que l'atribució de la competència executiva comprèn la de la potestat sancionadora en la matèria sobre la qual s'exerceix.²⁸⁶

La STC 195/1996 ja va efectuar la partició competencial en afirmar, en primer lloc, la potestat sancionadora autonòmica i excloure, en conseqüència, la de l'Estat, per declarar l'existència d'infraccions (i les seves corresponents sancions) que no tenen relació amb el règim econòmic de la Seguretat Social, així com per a "aquells supòsits en què la potestat punitiva recau sobre actes instrumentals respecte al naixement i manteniment de l'obligació de contribuir (inscripció, afiliació, altes i baixes, etc.)", i reserva per contra a l'Estat, com a pròpia de la seva competència en matèria de règim econòmic, la potestat sobre les infraccions que recauen directament sobre l'activitat econòmica de la Seguretat Social, això és, "les que defineixen il·lícits que es troben immediatament referits a la percepció dels seus ingressos o a la realització de les despeses corresponents".²⁸⁷

En resum, la doctrina del TC suposa que queden reservades a l'Estat tant la tipificació d'infraccions com la imposició de sancions en els casos en què es vegi afectat el règim econòmic de la Seguretat Social, és a dir, quan l'objecte immediat de tutela és la gestió de la caixa única de la Seguretat Social.

158. Un cop expressat l'anterior, queda per determinar si per al TC les conductes realitzades pels sol·licitants o beneficiaris de prestacions per desocupació de nivell contributiu o assistencial descrites en els articles 24.3 i 25.4 LISOS s'ajusten o no

286 Per exemple, les STC 87/1985, de 16 de juliol; 227/1988, de 29 de novembre i també la STC 195/1996, de 28 de novembre.

287 STC195/1996, de 28 de novembre, FJ 8.

a il·lícits que recaiguin directament sobre l'activitat econòmica de la Seguretat Social. Pel que fa a l'article 24.3, es tipifiquen com a infraccions lleus no comparèixer, previ requeriment, davant dels serveis públics d'ocupació o les agències de col·locació quan desenvolupin activitats en l'àmbit de la col·laboració amb aquells, o no renovar la demanda d'ocupació en la forma i dates que es determinin en el document de renovació de la demanda; no retornar en termini, excepte causa justificada, al servei públic d'ocupació o, si s'escau, a les agències de col·locació sense finalitats lucratives el corresponent justificant d'haver comparegut en el lloc i data indicats per cobrir les ofertes d'ocupació facilitades per aquells; no complir les exigències del compromís d'activitat, i no facilitar, al Servei Públic d'Ocupació Estatal i als serveis públics d'ocupació autonòmics, la informació necessària per garantir la recepció de notificacions i comunicacions. Per la seva banda, l'article 25.4 qualifica com a infraccions molt greus rebutjar una oferta d'ocupació adequada i negar-se a participar en els treballs de col·laboració social, programes d'ocupació, inclosos els d'inscripció professional, o en accions de promoció, formació o reconversió professional.

Per al TC és palès que les conductes tipificades en tots dos preceptes no recauen directament sobre l'activitat econòmica de la Seguretat Social, en la mesura en què no estan relacionades amb la percepció de la prestació per desocupació, sinó que es refereixen a facultats de supervisió de competència autonòmica, per tractar-se del compliment d'obligacions que pesen sobre els beneficiaris de la prestació, però no es relacionen directament amb la seva percepció.

159. La conclusió a la qual arriba el TC, encara que deu anys més tard, és que la competència per a la imposició de les sancions davant les conductes descrites en els articles 24.3 i 25.4 LISOS correspon a la Generalitat de Catalunya, la qual cosa determina que sigui inconstitucional i deriva en nul l'actual segon paràgraf de l'article 48.5 de la LISOS.

Ara bé, aquesta declaració d'inconstitucionalitat només serà eficaç pro futur, això és, en relació amb nous supòsits o amb els procediments administratius i processos judicials on encara no hagi recaigut una resolució ferma. El principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilitat de les situacions jurídiques consolidades; no només les decidides amb força de cosa jutjada, sinó també les situacions administratives fermes.

4. La funció inspectora. Situació competencial de la Inspecció de Treball a Catalunya

160. Al març de 2006, la ITSS va complir 100 anys. Aquesta xifra ja posa de manifest que la institució, necessàriament, ha hagut d'adaptar-se a diferents circumstàncies socials i polítiques i, és clar, a la mateixa evolució del dret del treball.

És evident que l'any 2012 la ITSS ja no té com a objecte "complir l'exigència social de desenvolupar una acció constant i eficaç en defensa del treballador i la seva família ...", com proclamava l'article 1 de la Llei ordenadora de la inspecció de 1962.²⁸⁸ Ni es pot obviar que l'actual conjuntura econòmica ha incidit de manera decisiva en el model de relacions laborals i, per tant, en l'actuació de la ITSS, actuació que segueix sent inqüestionable, però que requerirà una redefinició com a forma i organització de treball.

En tot cas, l'evolució normativa i el retrocés general de l'intervencionisme administratiu no és símptoma que la ITSS hagi perdut sentit, ja que el reconeixement efectiu dels drets socials continua sent exigible als poders públics.²⁸⁹

4.1. El sistema d'inspecció de treball a Espanya

161. Abans d'aprofundir en el procés de transferències cal comprendre el sistema d'ITSS a Espanya, anomenat de forma habitual com a sistema generalista, enfront del sistema especialitzat d'altres països de l'entorn europeu.

Dins de la comesa general i típica de la funció inspectora, a saber, la vigilància i exigència del compliment de la normativa de l'ordre social (l'art. 3.1. de la LOIT), l'àmbit al qual s'estén aquesta funció comprèn: ordenació del treball i relacions sindicals; sistema de la Seguretat Social; ocupació i migracions, i qualsevol altra norma la vigilància de la qual s'encomani específicament a la Inspecció de Treball i Seguretat Social i, en particular, les relatives a cooperatives i altres fórmules d'economia social, així com a les condicions de constitució de societats laborals, llevat que la legislació autonòmica disposi el contrari en el seu àmbit d'aplicació.

288 Llei 39/62, de 21 de juliol, d'ordenació de la Inspecció de Treball.

289 Pérez Amorós, F. "El intervencionismo estatal y el Derecho del Trabajo: la Inspección de Trabajo y Seguridad Social"; Espuny Tomás, M.J., i Paz Torres, P. (coord.) *Inspeccion de Trabajo 1906-2006*, València: Tirant lo Blanch 2008, p. 36.

En el context europeu, l'atribució a la IT de funcions en l'àmbit de la Seguretat Social és pràcticament inexistent. A Espanya no només s'incorpora a les seves competències, sinó a la seva denominació. Des de l'any 1984,²⁹⁰ la denominació del cos d'inspectors és "cos superior d'inspectors de Treball i Seguretat Social", sense que les successives denominacions del departament ministerial a què s'adscriuen²⁹¹ n'hagin variat la denominació. Aquesta particularitat sembla trobar fonament en el procés històric de conformació de la nostra Seguretat Social.²⁹²

El fet de si la Inspecció ha de ser generalista o especialitzada, tot i ser un tema molt procliu a la polèmica –en la qual se solen aportar arguments de vegades molt convincents per partidaris d'un o altre tipus d'Inspecció–²⁹³ actualment no té rellevància en l'àmbit doctrinal, encara que no podem descartar que l'assumpció de la competència de la funció inspectora de la Generalitat de Catalunya derivi en una certa especialització en les dues administracions com a fruit, exclusivament, de la distribució de funcions competencials en les actuacions programades.

Tots dos sistemes tenen avantatges i inconvenients; l'especialització està més d'acord amb la creixent complexitat de les normes, sobretot en matèria de prevenció de riscos laborals a aplicar, i parteix del fet impossible que una sola persona sigui capaç de dominar tots els coneixements jurídics i tècnics requerits per tractar la problemàtica pràctica de la protecció total dels treballadors. A l'altra banda, els defensors dels sistemes generalistes constaten l'avantatge d'evitar diferents controls a les empreses i la previsible falta de coordinació entre ells, sense desconèixer l'existència d'un fort nexa de relació entre tots els àmbits de l'ordre social l'element principal d'unió dels quals és la relació laboral.

4.1.1. La Llei ordenadora de la Inspecció de Treball

162. La Llei 42/1997, de 14 de novembre, vigent Llei ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social (LOIT), aposta per un sistema d'inspecció generalis-

290 Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, disposició addicional novena.

291 Avui, per als funcionaris del Sistema d'Inspecció dependents de l'Administració General de l'Estat, Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social.

292 Minondo Sanz, J. *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid: Ministeri de Treball i Afers Socials, col·lecció "Informes i Estudis", 2000.

293 Vázquez Mateo, F. "Reflexiones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo", *Diario La Ley*, secció Doctrina, 1998, ref. D-28, tom 1, Editorial La Ley.

ta, unitari i integrat, de manera que els inspectors de treball estan facultats per a exercir totes les competències que la ITSS té atribuïdes (art. 6.1. LOIT), sense perjudici de l'especialització que calgui i de la seva adaptació a la naturalesa descentralitzada de l'Estat autonòmic. La mateixa Llei preveu que s'estableixin les necessàries unitats especialitzades i precises en àrees funcionals d'actuació, una de les quals ha de ser l'àrea de la Seguretat Social que, entre les seves comeses té la de complir les tasques que li encomanin les entitats i serveis de la Seguretat Social (art. 19.1.), si bé aquesta especialització funcional ha de ser perfectament compatible amb els principis d'unitat de funció i d'acte (art. 6.2).

La funció inspectora és exercida íntegrament per funcionaris del cos superior d'inspectors de treball i seguretat social i pels funcionaris del cos de subinspectors d'ocupació i seguretat social (art. 3.1 LOIT). Respecte del primer, cal destacar-ne el caràcter de cos nacional, atorgat per la Llei 11/1994, de 19 de maig, i en relació amb el segon, que la mateixa LOIT els dota d'habilitació nacional.

163. Fora del sistema d'inspecció, però amb facultats transcendents en l'àmbit de la comprovació de condicions de seguretat i salut en el treball, hi ha els funcionaris tècnics de les administracions general de l'Estat i autonòmiques (a partir d'ara tècnics habilitats), sobre els quals la Llei 54/2003, de 12 de desembre, de reforma del marc normatiu de la Llei de prevenció de riscos laborals, els va atribuir una funció de comprovació de condicions de seguretat i salut, típica funció inspectora, que abans no tenien i que resulta difícil d'emmarcar en les humils funcions de "col·laboració pericial" i "assessorament tècnic", per esdevenir realitat, en una competència "inspectora imperfecta i *sui generis*."²⁹⁴

Les seves funcions són objecte de regulació en el títol IV del ROFIT, al qual anomena de forma molt extensa "Del règim de col·laboració amb la Inspecció de Treball i Seguretat Social dels funcionaris públics dependents d'administracions públiques que exerceixen tasques tècniques en matèria de prevenció de riscos laborals, per a l'exercici de les funcions a què es refereixen els apartats 2 i 3 de l'article 9 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre".²⁹⁵

S'ha de pensar que la seva col·laboració va més enllà d'una tasca d'assessorament i cooperació, ja que posseeixen la facultat d'emetre informes quan es constati l'in-

294 Fernández Marcos, L. "Sobre la reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales". *Actualidad laboral*, núm. 13, quinzena de l'1 al 15 de juliol de 2004, tom II, p. 1572.

295 La regulació fou introduïda pel Reial decret 689/2005, de 10 de juny.

compliment d'un requeriment prèviament formulat per ells, informes que donen lloc a la pràctica d'actes d'infracció, que seran esteses pels inspectors de treball.

Aquesta estructura, com veurem posteriorment, no s'ha mantingut fidel a la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC), en tant que els tècnics habilitats s'han incorporat de ple al sistema d'inspecció.

164. El model organitzatiu central va tenir un intent de reforma al juny de 2011, en el qual el Consell de Ministres va aprovar el projecte de Llei de reforma de la LOIT, si bé la decisió del llavors president del Govern d'avançament de les eleccions generals va fer impossible que en culminés la tramitació parlamentària.

La raó enarborada pel projecte de Llei per procedir a la reforma de la Llei és, bàsicament, l'evolució de la distribució i l'exercici de competències entre l'Administració General de l'Estat (AGE) i les comunitats autònomes, i la transferència de la inspecció a alguna comunitat en matèries en les quals ja estava assumida la competència inspectora.

La pretensió, cohonestar l'existència d'un sistema integral i integrat i el respecte a la distribució de competències Estat-comunitats autònomes. Per això s'intentava tant reforçar la doble dependència funcional i mantenir el principi d'unitat de funció i actuació inspectora, com enfortir els mecanismes de col·laboració, cooperació i coordinació entre les administracions públiques competents en matèria d'inspecció de treball i seguretat social.

165. Respecte de l'estructura dels cossos que compondrien el sistema, el projecte de reforma desdoblava el cos de subinspectors (amb denominació única de subinspectors laborals) en dues escales: l'escala d'Ocupació i Seguretat Social formada pels actuals components que continuarien desenvolupant les seves funcions, amb ampliació del seu àmbit d'actuació en incloure comeses en matèria de contractació laboral, i l'escala de Seguretat i Salut, especialitzada en la vigilància de la legislació en matèria de prevenció de riscos laborals.

Amb això s'intentava aportar equilibri al sistema i donar-hi entrada a personal de perfil tècnic, necessari per dur a terme la funció inspectora en aquesta matèria.

En qualsevol cas, el projecte de reforma no va tirar endavant, i es desconeix, encara que no es descarta, si alguna de les iniciatives legislatives del Govern actual es dirigirà a la modificació d'aquesta Llei.

166. El model vigent que va implantar la LOIT gira al voltant de la unitat institucional del Sistema d'Inspecció i al voltant de la garantia dels drets competencials de les respectives administracions: l'estatal i les autonòmiques, i troba com a teló de fons la necessitat que es vigili l'aplicació de la legislació de l'ordre social en tot el territori de l'Estat en la mateixa forma i intensitat.²⁹⁶

No es pot negar que la segregació de la Inspecció de Treball des del punt de vista de la seva dependència orgànica sempre ha estat sota sospita. La mateixa OIT, l'any 1999, plantejava com un dels problemes de la Inspecció de Treball que aquesta no estigués organitzada sota el control d'una autoritat central, i assenyalava que com més allunyada estigués d'aquesta autoritat, més gran era el risc que interessos creats interferissin en les decisions que afectaven la seva independència.²⁹⁷

En l'informe elaborat sobre el tema de l'administració del treball i la inspecció del treball per a la reunió núm. 100 (2011) de la Conferència Internacional del Treball, es torna a ressaltar que la designació d'una autoritat central en matèria laboral és el mitjà per garantir la coordinació efectiva en el marc de tot el sistema. No obstant això, assenyalava que la referència a una autoritat central no s'ha d'interpretar de cap manera com una centralització o la col·locació de la inspecció del treball sota el control directe i exclusiu d'una autoritat nacional central i, de fet, entén que l'article 4 del Conveni núm. 81 de l'OIT, s'ha d'aplicar amb certa flexibilitat. Conclou, que la inspecció del treball haurà d'estar sota la supervisió i el control d'una autoritat central, si bé només en la mesura que això sigui compatible amb la pràctica administrativa de l'estat membre (art. 4, apartat 1).²⁹⁸

4.1.2. El procés de transferència a la Generalitat de Catalunya

167. En el procés de transferència de la Inspecció ha estat determinant la modificació del Estatut català l'any 2006, si bé això no implica que abans no hi hagués diferents instruments de coordinació entre les dues administracions.

296 Minondo Sanz, J. *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y...* Op. cit., p.193.

297 OIT: Inspecció del Treball i treball infantil, Informe de la reunió d'experts sobre inspecció del treball i treball infantil, Ginebra, 27 de setembre de 1999, p.8.

298 OIT, <http://bit.ly/YO7541>

A) Antecedents del procés

168. Fora dels aspectes polítics en els quals no entrarem, sí que cal subratllar que amb anterioritat a la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) que va tenir lloc l'any 2006, la LOIT ja establia, en l'article 17.3 i a la disposició addicional setena, la possibilitat que mitjançant acords bilaterals es procedís a l'adscripció orgànica de funcionaris de la Inspecció de Treball i Seguretat Social pels procediments establerts en el respectiu estatut d'autonomia per al traspàs de serveis. Si bé aquesta previsió mai va ser desenvolupada.

No obstant això, l'articulació de la col·laboració necessària per a la consecució de les finalitats públiques assignades a la ITSS, sempre s'havia formalitzat a través de diversos acords de col·laboració entre la Generalitat i el Ministeri de Treball, avui Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social. En són exemples, el Conveni signat el 28 d'abril de 1998, en matèria d'inspecció de treball, el Conveni de col·laboració relatiu a la Comissió Territorial de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya, signat el 29 de març de 1999, i l'últim conveni signat el 29 de desembre de 2006.

Algun d'aquests instruments, com el Conveni de l'any 1988, ja disposaven que s'havia d'assegurar la presència de funcionaris de la IT en les dependències dels serveis territorials de Treball de la Generalitat, per a, entre altres funcions, la realització d'assistència tècnica a l'administrat.

El Conveni de col·laboració subscrit el 1999²⁹⁹, per al desenvolupament efectiu dels principis de recíproca col·laboració i cooperació per a la consecució dels fins públics assignats a la ITSS, regulava la Comissió Territorial, l'òrgan col·legiat per a la cooperació i col·laboració mútues de les dues administracions: l'Administració General de l'Estat i la de la comunitat autònoma de Catalunya. En la seva composició, la presidència corresponia al conseller de la Generalitat de Catalunya, i en les seves comeses destacava la determinació anual dels programes territorials d'objectius per a l'acció inspectora en l'àmbit territorial de Catalunya, programació que integrava totes les matèries, tant de titularitat competencial autonòmica, com supraautonòmica o estatal.

299 Resolució de 9 de juny de 1999, de la Secretaria General Tècnica, per la qual es dona publicitat al Conveni de col·laboració subscrit entre el Ministeri de Treball i Afers Socials i la comunitat autònoma de Catalunya per al desenvolupament efectiu dels principis de recíproca col·laboració i cooperació per a la consecució dels fins públics assignats a la Inspecció de Treball i Seguretat Social (BOE, 30 de juny de 1999).

B) L'article 170.2. L'Estatut d'autonomia de Catalunya

169. L'article 170.1 de l'EAC, reformat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, estableix que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals i enumera els àmbits o funcions que aquesta competència inclou, les funcions i serveis dels quals ja van ser traspassats.

En el paràgraf segon, l'article 170 EAC prescriu que correspon a la Generalitat la competència executiva sobre la funció pública inspectora en tot allò que regula aquest article i que, a aquest efecte, els funcionaris dels cossos que acompleixen aquesta funció depenen "orgànicament" i funcionalment de la Generalitat. Igualment, preveu mecanismes de cooperació per establir les fórmules de garantia de l'exercici eficaç de la funció inspectora en l'àmbit social.

170. Observem que, amb l'entrada en vigor de la reforma estatutària, el panorama de la ITSS canvia profundament, ja no va existir només una dependència funcional, sinó una dependència orgànica dels funcionaris que siguin transferits. A més, el mateix article 170 porta a la necessitat, i conveniència, d'una adequada articulació de les relacions entre les autoritats de l'Estat i de la comunitat autònoma per a garantir l'actuació coordinada i eficaç de la ITSS.³⁰⁰

171. Com és prou conegut i notori, la reforma de l'EAC va ser impugnada davant del TC. Després d'un llarg procés de discussió jurídica i elaboració tècnica, la sentència d'aquest tribunal finalment va veure la llum el 28 de juny de 2010,³⁰¹ i respecte d'aquest precepte es va desestimar la seva impugnació.

Els demandants³⁰² objectaven, en relació amb l'adscripció orgànica i funcional dels funcionaris de la ITSS, que bona part de les tasques que tenen assignades aquests funcionaris continuen corresponent a l'Estat, d'acord amb la legislació laboral. En aquest sentit, el TC recorda que la Generalitat de Catalunya té assumida la competència d'execució de la legislació laboral, i li correspon per conseqüència també l'autoorganització dels serveis corresponents, és a dir, l'establiment del sistema d'organització i funcionament de l'acció inspectora i sancionadora orientada al

300 Rojo Torrecilla, E. "El traspaso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Cataluña", blog d'Eduardo Rojo, entrada d'1 de març de 2010 (última consulta: 21 d'abril de 2013).

301 Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010 (BOE núm. 172, de 16 de juliol de 2010).

302 El Recurs d'inconstitucionalitat 8045-2006 objecte d'aquesta sentència fou interposat per noranta-nou diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés.

compliment d'aquesta legislació, cosa que inclou la possibilitat d'establir que els funcionaris encarregats d'aquestes funcions estiguin adscrits orgànicament i funcionalment a la Generalitat.³⁰³ A més, destaca que aquesta regulació estatutària no impedeix (encara que tampoc implica), que es mantingui l'actual dualitat de funcions dels funcionaris del cos nacional d'inspecció de treball i seguretat social, en la mesura que se segueixin atribuint a aquestes comeses i funcions corresponents a matèries tant de competència autonòmica com de competència estatal. Però al mateix temps, prossegueix la sentència, tampoc no implica necessàriament la ruptura de la unitat del cos nacional de funcionaris ni impedeix el seu manteniment, la qual cosa constitueix una opció legal compatible amb la regulació estatutària.

Finalment, en resposta a l'argument que l'adscripció orgànica provocaria la ruptura del que fins ara era el cos nacional, la unitat del qual garantia la igualtat bàsica de les condicions de treball de tots els espanyols, i el mateix tractament davant la llei dels empresaris, el pronunciament assenyala amb contundència que és a la legislació laboral –competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.7 CE)–, i no a una determinada modalitat d'organització de l'acció inspectora, a la qual correspon garantir aquesta igualtat.

172. No es pot contradir, des d'una pura perspectiva jurídica, l'afirmació del TC. Sens dubte, la garantia d'igualtat resideix en la llei, però no deixa de ser cert com pot repercutir l'existència de diferents models organitzatius en l'eficàcia de la mateixa actuació inspectora, el que podria arribar fins i tot a qüestionar la garantia d'igualtat de tots els espanyols en l'exigència del compliment de les seves obligacions.

Exemple del que expressa podria ser la mateixa estructura de la ITC (que posteriorment desenvoluparem), l'organització, per decisió política, ha incorporat als denominats tècnics habilitats amb funcions inspectores de requeriment sobre control de condicions materials en seguretat i salut en el treball. La seva dependència orgànica de la Direcció General de la ITC (DGITC) fa que la seva activitat giri sota els paràmetres de mesura i eficàcia de la Inspecció de Treball, el que pot suposar, de fet, una major actuació en prevenció de riscos laborals sobre les empreses, cosa que sens dubte, en una matèria tan sensible com l'al·ludida, és altament positiu des de la vessant fiscalitzadora de l'Administració, però també es correspon amb

303 Possibilitat d'adscripció que ja va ser estudiada en la STC 249/1988, de 20 de desembre (FJ 3).

una major sensació de control i pressió sobre el sector empresarial en un moment en què aquest es troba debilitat.

C) La materialització normativa de la competència

173. El traspàs de funcions i serveis en matèria de funció pública inspectora de la ITSS a la Generalitat de Catalunya es va dur a terme després de la publicació el dia 1 de març de 2010 en el BOE i en el DOGC del Reial decret 206/2010, de 26 de febrer.

Més concretament, segons el que disposa l'apartat B) 2 de l'Acord de traspàs, "es traspassen a la Generalitat les funcions i els serveis que, en l'àmbit territorial de Catalunya, l'Administració de l'Estat en relació amb els funcionaris que, integrant el cos superior d'inspectors de Treball i Seguretat Social i el cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, passen a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat de Catalunya, garantint els principis d'ingrés únic i convocatòria única en ambdós cossos i de mobilitat entre administracions".

174. Les grans línies d'aquest procés, sense entrar a tractar qüestions molt específiques de transmissió de mitjans materials ni crèdits pressupostaris, són dos:

- En primer lloc, que queden garantits els principis d'ingrés únic i convocatòria única en els dos cossos, tant en el cos superior d'inspectors de Treball i Seguretat Social com en el cos de subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social. No es diu, lògicament, dels funcionaris "tècnics habilitats" i això per diverses raons: l'habilitació és una autorització administrativa que no defineix el cos funcional, a més es tracta de funcionaris que no gaudeixen d'habilitació nacional, sinó autonòmica, i la LOIT a dia d'avui no els reconeix la seva integració en el sistema de la ITSS.

Els principis anteriors no suposen un abandó de l'exercici per la Generalitat de Catalunya de les seves funcions sobre els processos d'ingrés, selecció, formació, perfeccionament, especialització, provisió de llocs i règim disciplinari, amb l'excepció de la sanció de separació del servei. Al contrari, s'imposa la col·laboració entre ambdues administracions per determinar aspectes generals com accés, proves de selecció i qualssevol altres qüestions relacionades amb

aquests, sempre garantint la cobertura de les places vacants que es fixin per la Generalitat de Catalunya.³⁰⁴

- En segon i últim lloc, i no per això menys transcendent, és que el traspàs es realitza sobre la base d'una concepció única i integral del Sistema d'Inspecció, del principi d'unitat de funció i actuació dels funcionaris del Sistema i del principi d'eficàcia en l'execució de la funció inspectora.

Això representa que els inspectors de treball i seguretat social i els sotsinspectors d'ocupació i seguretat social, cada un en l'àmbit de les seves respectives facultats i competències, podran realitzar actuacions d'investigació i adoptar mesures inspectores en totes les matèries de l'ordre social, encara que siguin de la competència d'una Administració diferent de la de la seva dependència orgànica. En connexió amb això, els funcionaris del Sistema d'Inspecció hauran de donar complet compliment als serveis encomanats, i adoptar les mesures que corresponguin dins del seu àmbit de facultats i competències, amb independència de la seva dependència orgànica.

És aquest principi d'unitat de funció i actuació el que ha de servir de suport al sistema integral i impedir que el procés de transferència transcendeixi negativament en l'administrat. Precisament, un dels riscos de la transferència que es va intentar evitar amb aquest principi és que els funcionaris només atengueren o exercissin la seva funció respecte de les matèries la competència de la qual correspon a l'Administració en què s'integren.

175. El RD 206/2010 assenyalat es va acompanyar de 9 annexos que aclarien i necessitaven diferents aspectes i qüestions de la transferència. No és la nostra intenció tractar tots els temes inherents a la transferència de la competència, atès el caràcter intern i instrumental que té la majoria, però sí que ressaltarem algun d'ells, demostratius de la posició e intervenció de la Administració de la Generalitat.

Pel que fa a processos electius, per exemple, es valorarà com a mèrit el coneixement de la llengua catalana per a l'adjudicació de llocs a Catalunya. O la formació en pràctiques per a aspirants al cos superior d'inspectors de treball, en el qual un

304 L'accés i convocatòria única és perfectament compatible amb la convocatòria, per part de la Generalitat, de processos de provisió de llocs interns en el territori de la comunitat autònoma de Catalunya.

20% dels crèdits d'aquesta formació s'efectuaran a Catalunya en col·laboració amb els òrgans competents d'aquesta comunitat.

De gran intensitat, i potser menys comprensible, és l'orientació que es dóna a la formació continuada dels funcionaris del sistema d'inspecció. D'inici, correspon a la Generalitat establir els plans i programes de formació i d'especialització respecte dels funcionaris que estiguin sota la seva dependència orgànica, sens perjudici d'acordar programes formatius i d'especialització de comú interès per a ambdues administracions.

Amb aquesta fórmula sembla indicar que queda tancat l'accés dels funcionaris orgànicament adscrits a la Generalitat a l'oferta formativa de l'Escola d'Inspecció de Treball i Seguretat Social amb seu a Madrid. Aquesta Escola, creada pel Reial decret 1223/2009, de 17 de juliol, que actua com una unitat integrada en l'estructura de la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social (DGITSS), i realitza una important, constant i permanent actualització en matèria de formació dels funcionaris del Sistema d'Inspecció, tan necessària en l'àmbit en el qual intervenen, el de l'ordre social, sotmès a constants modificacions normatives reflex del sorgiment de noves realitats socials o orientacions polítiques.

La realitat, afortunadament, ha estat una altra. Els funcionaris adscrits a la Generalitat han pogut accedir als cursos de formació organitzats per l'Escola d'Inspecció, sense més obstacles que les disposicions pressupostàries de l'Administració de la Generalitat per a l'abonament de les compensacions per desplaçament. Aquesta bona disposició de les administracions, no obsta perquè s'hagi de formalitzar un acord específic que permeti sense restriccions addicionals l'entrada als funcionaris adscrits orgànicament a la Generalitat a la rellevant i específica formació impartida per aquesta institució.

D) L'instrument de coordinació entre les dues administracions: el Consorci.

176. L'Acord de traspàs,³⁰⁵ amb la lloable intenció de garantir una prestació eficaç i coordinada del servei públic d'Inspecció de Treball i Seguretat Social, preveu com a fórmula de cooperació institucional entre les administracions de l'Estat i de la Generalitat de Catalunya la creació d'un consorci o altre mecanisme anàleg.

305 Apartat f de l'annex del RD 216/2010.

Finalment, el mecanisme acordat va ser la creació d'un Consorci de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya,³⁰⁶ amb un triple objectiu: garantir la necessària cooperació i coordinació institucional del Sistema de la Inspecció de Treball i Seguretat Social en l'àmbit territorial de Catalunya, l'exercici eficaç de la funció inspectora i la seva actuació en totes les matèries de l'ordre social, dins de la concepció única i integral del Sistema esmentat.

177. El Consorci està previst tant en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, per a supòsits de convenis entre administracions si la gestió requereixi crear una organització comuna, com en la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'administració de la Generalitat de Catalunya.

Té personalitat jurídica pròpia i capacitat d'obrar i, com a ens instrumental especialitzat que és, té exclusivament les funcions i competències determinades en el seu estatut regulador. Les seves funcions són diverses i en atenció al compliment dels seus fins i governs, però, això sí, no limiten les competències que corresponen a cadascuna de les administracions públiques participants del Consorci, especialment les referides a l'autoorganització, la divisió del territori i la planificació d'actuacions inspectores en l'àmbit de les seves competències materials, sens perjudici de les accions coordinades que s'acordin (art. 3.2. Estatut del Consorci).

Té seu a Barcelona i la seva vigència inicial és de cinc anys. Al final d'aquesta durada es prorrogarà tàcitament per períodes de cinc anys, excepte si hi ha denúncia expressa per alguna de les parts amb una antelació mínima de tres mesos (art. 6 Estatut). Aquest termini inicial finalitza el maig de 2015.

178. Els òrgans del Consorci són: la Presidència, el Consell de Govern, la Comissió Executiva, la Gerència i les direccions del Consorci. La Presidència del Consorci correspon a la persona titular del Departament d'Empresa i Ocupació, òrgan competent en matèria d'inspecció de treball de la Generalitat de Catalunya. El Consell de Govern és l'òrgan de govern del Consorci que n'exerceix la superior direcció i administració, on estan representades paritàriament les dues administracions. El Consell de Govern s'ha de reunir en sessió ordinària un cop cada trimestre, amb la convocatòria prèvia de la Presidència, i en sessió extraordinària quan es convoqui per la Presidència, a iniciativa pròpia o a instància de qualsevol de les

306 En el BOE núm. 118 de 14 de maig de 2012 es va publicar el Conveni de col·laboració entre el Ministeri de Treball i Immigració i el Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, pel qual es constitueix el consorci Inspecció de Treball i Seguretat Social a Catalunya.

administracions membres del Consorci. Transcorreguts dos anys des de la posada en marxa del Consorci, el Consell s'ha reunit diverses vegades, si bé no complint estrictament el període de sessions imposat per l'Estatut.

Per contra, el nombre de reunions que ha realitzat la Comissió Executiva és important. La Comissió està formada per dos membres del Consell de Govern, un de cada Administració. Li correspon el govern ordinari del Consorci i desenvolupa directament funcions d'elevat interès pràctic en el dia a dia de l'activitat inspectora, com ara adoptar regles relatives a la distribució de les càrregues de treball.

L'estructura territorial del Consorci compta amb una Direcció a escala provincial encarregada de la coordinació de les actuacions inspectores i de l'adequat funcionament del Consorci en el seu àmbit respectiu (art. 17). El seu titular, necessàriament, ha de ser un membre pertanyent al cos superior d'inspectors de Treball i Seguretat Social.

Els serveis comuns del Consorci, participats per les dues administracions, són el servei d'informació i d'atenció ciutadana i el servei d'arxiu i custòdia de documentació. El manteniment del primer és fonamental de cara a oferir una inspecció unitària, a més d'actuar com a registre unificat dels escrits i documents que es presentin davant la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

179. Com a tancament d'aquest apartat, podem assenyalar que la disposició transitòria quarta de l'Estatut del Consorci preveia que, un cop transcorreguts dos anys des de la posada en funcionament del Consorci, qualsevol de les administracions podria denunciar el Conveni de constitució del Consorci i sol·licitar la seva dissolució. Aquesta facultat no ha estat exercida fins ara per cap de les dues administracions.

4.2. Estructura de la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC)

180. Una de les particularitats que, aparentment, defineixen la ITC és precisament la seva estructura organitzativa. La diferent estructura es reflecteix fonamentalment en tres aspectes: un podríem anomenar-lo extern i dos interns.

4.2.1. Particularitats de la Inspecció de Treball de Catalunya

181. El primer aspecte que podríem denominar diferent és el referent a la seva carcassa. Per la Llei 11/2010, de 19 de maig, es va crear l'Agència Catalana d'Ins-

pecció de Treball,³⁰⁷ la qual va entrar en vigor l'endemà de la publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Com s'assenyala en el preàmbul, l'Agència és fruit de la capacitat d'autoorganització de la Generalitat, i de la voluntat de crear un model d'organització propi per a Catalunya que sigui congruent amb les característiques de la funció inspectora, l'espai català de relacions laborals i el sistema productiu de l'economia catalana. Assenyalava a l'inici, una nova estructura, però aparent, ja que aquesta llei no s'ha desenvolupat i segueix vigent essencialment l'organització provisional que disposa el Decret 25/2010, de 2 de març.

Dins l'àmbit intern, l'especificitat es manifesta en el cos de funcionaris que integren la ITC. No solament queden integrats els funcionaris dels cossos nacionals d'inspecció i subinspecció que van ser transferits, sinó que també, respecte del desenvolupament directe de la funció inspectora, s'adscriuen els funcionaris als que ja hem fet referència i que anomenem "tècnics habilitats".

Finalment, el Decret 86/2010, de 29 de juny, d'organització territorial de la Inspecció de Treball de Catalunya,³⁰⁸ incorpora les estructures de les delegacions territorials de la Inspecció a les àrees territorials (art. 4) per tal de desenvolupar la funció inspectora de forma integrada i coordinada, amb criteris territorials, sectorials i d'altres factors. Aquestes àrees, dirigides per un cap que ha de ser membre del cos superior d'inspecció de treball i seguretat, poden incloure inspectors de nou ingrés, subinspectors i tècnics habilitats, en funció de les necessitats a què obeeixi la seva creació.

Ara bé, tampoc en aquest aspecte hi ha una diferència abismal. L'organització territorial de la Inspecció de Treball de l'Administració de l'Estat també disposa d'uns equips d'inspecció, encara que no d'àrees, al capdavant dels quals també se situa un inspector de treball i seguretat social.

4.2.2. La "incerta" Agència Catalana de la Inspecció de Treball de Catalunya

182. El desig de crear un marc d'estructura d'organització propi i particular de la ITC es va plasmar en la llei de creació de l'Agència Catalana. És un model que pretén ser pioner en el conjunt de l'Estat i en les altres comunitats autònomes, un organisme autònom de caràcter administratiu, amb plena capacitat i autonomia

307 DOGC núm. 5638, de 28 de maig de 2010.

308 DOGC núm. 5664, de 6 de juliol de 2010.

per a l'exercici de les competències i funcions que té encomanades, i amb l'elevat objectiu de lluita, amb agilitat i fermesa, contra la precarietat i la sinistralitat en el treball, la desigualtat, la discriminació i l'exclusió laboral de les persones menys afavorides.

El seu àmbit organitzatiu és molt diferent del de la Inspecció de l'AGE, atès que es tracta d'una Agència. Com a òrgans de govern, disposa d'un president (el conseller del departament a què estigui adscrita la Inspecció) i un Consell de Govern. Els òrgans executius els componen la Direcció i el Comitè Executiu, en serveis centrals, i els òrgans que es determinin per reglament en serveis territorials. Finalment, els òrgans de control es conformen per la Comissió de Seguiment del Consell de Govern i l'òrgan d'auditoria que ha d'establir la normativa de desplegament d'aquesta Llei.

183. Un dels elements innovadors de la Llei, sens dubte i anticipant-se al que seria la reforma de la LOIT, és l'ampliació de la capacitat de control de la Generalitat sobre el compliment de les normes de prevenció de riscos laborals amb la creació d'un cos de subinspectors de seguretat i salut en el treball (disposició addicional 3a) encarregat de dur a terme la vigilància i el control de les normes de seguretat i salut en el treball, en el qual s'integrarien els tècnics habilitats.

Els funcionaris d'aquest cos podrien, dins del tancat camp de competències en matèria de fiscalització de la normativa de seguretat i salut, i una vegada realitzada les actuacions de comprovació, adoptar gairebé les mateixes mesures que l'inspector de treball, és a dir, advertir, requerir, paralitzar i iniciar expedients sancionadors. La seva actuació estarà subjecta a la direcció i dependència tècnica d'un inspector de treball i seguretat social. S'ha de pensar que actualment la facultat d'iniciar expedients sancionadors està vetada als tècnics habilitats.

184. Una altra singularitat de la Llei és que atorga la possibilitat que es pugui encarregar als subinspectors d'ocupació i seguretat social la realització d'actuacions inspectores amb relació a la constitució, el registre i el compliment de l'objecte social i l'activitat dels òrgans socials de les societats cooperatives de primer grau, mentre sigui vigent la Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives (disposició transitòria 3a), competència de la qual manquen els subinspectors no transferits a la comunitat autònoma, atès que no està prevista en l'article 8 de la LOIT.

185. Si en el títol de l'apartat qualificàvem d'"incerta" l'Agència és per dos motius:

El primer, que la Llei no ha estat objecte de l'imprescindible desplegament normatiu: ni s'han aprovat els estatuts de l'Agència, ni les disposicions i les mesures necessàries per a l'inici de les seves activitats, que havien d'aprovar en el termini de tres mesos a comptar de l'entrada en vigor de la Llei, totes elles necessàries per a l'inici de les activitats de l'Agència, que hauria de començar al mes de la seva aprovació (disposició final primera de la Llei).

Però, a més, perquè la disposició transitòria 5a del Decret 52/2011, de 4 de gener, d'estructuració del Departament d'Empresa i Ocupació,³⁰⁹ literalment indica: "El Departament d'Empresa i Ocupació ha d'impulsar els canvis legislatius corresponents per suprimir l'Agència Catalana de la Inspecció de Treball".

Paràgraf que es torna a reiterar en el Decret 352/2011, de 7 de juny,³¹⁰ de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació.

Aquesta situació es va mantenir fins al 24 d'octubre de 2013. Finalment, el canvi legislatiu arriba pel Decret Llei 5/2013, de 22 d'octubre, de mesures de racionalització i simplificació de l'estructura del sector públic de la Generalitat de Catalunya, el qual deroga la Llei 11/2010 de l'Agència Catalana, excepte l'article 16 (apartats 1 a 5), les disposicions addicionals segona i tercera i les disposicions transitòries primera i tercera. És a dir, es conserva tot el relacionat amb les funcions dels diferents cossos que integren la ITC.

4.2.3. L'actual estructura de la ITC

186. El Decret 352/11 assenyalat atribueix la funció inspectora a la Secretaria d'Ocupació i Relacions Laborals, i aquesta s'exerceix a través de la DGITC (art. 67.3).

Sense analitzar detalladament les competències i diferents òrgans de l'estructura administrativa, destacarem que és a la DGITC a qui li correspon exercir la direcció, l'organització, la coordinació, la planificació, la fiscalització i l'avaluació de la Inspecció de Treball. S'estructura en: la Subdirecció General d'Estratègia i Ordenació, la Subdirecció General d'Assistència i Coordinació Institucional i les inspeccions territorials.

309 Departament creat pel Govern, que sorgeix en les eleccions de l'any 2010 i que substitueix en l'apartat d'ocupació, la funció que fins llavors realitzava el Departament de Treball.

310 DOGC núm. 5897, de 9 de juny de 2011.

Des de la perspectiva territorial, les inspeccions territorials constitueixen l'àmbit principal per a l'exercici de les funcions inspectores en l'orde social dins el marc de competències de la Generalitat de Catalunya. Hi ha quatre inspeccions territorials: Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona, l'àmbit territorial de les quals es correspon bàsicament amb el de les inspeccions provincials de l'Administració General de l'Estat, llevat que alguna inspecció territorial aglutini tota una comarca, amb independència de l'adscripció provincial diferent de les seves localitats.³¹¹

187. Com ressaltàvem, la novetat de l'estructura de la ITC, des d'una òptica de mitjans humans, és la dels funcionaris que la integren. A més dels funcionaris dels cossos d'inspectors de treball i subinspectors d'ocupació i seguretat social, així com del personal de suport a la inspecció que han estat transferits, la ITC hi incorpora també al personal tècnic habilitat. El Decret 86/2010 els adscriu a la DGITC com a òrgan encarregat de la funció de direcció, supervisió tècnica i avaluació de les actuacions desenvolupades per aquest personal.

Aquesta incorporació, en principi, denota una aposta profunda per la intervenció inspectora a Catalunya en matèria de prevenció de riscos laborals. El fet que l'actuació dels tècnics habilitats quedi sota el paraigua de la mateixa organització que la inspecció de treball, permet una activitat preventiva i coercitiva més ordenada i de més eficàcia.

No obstant això, hem de matisar l'anterior. Els funcionaris tècnics no constitueixen un cos específic de funcionaris amb facultats de formular i emetre requeriments a les empreses. Aquesta competència o capacitat se'ls atorga mitjançant l'anomenada "habilitació", que és una condició regulada en el Decret 12/2006, de 31 de gener, limitada a una durada temporal anual, prorrogable per períodes iguals de temps (art.6). Pot ser revocada si la persona habilitada no realitza les activitats per a les quals ha estat habilitada, o bé les executa de manera inadequada o no ajustada a la programació aprovada, a les instruccions o directrius fixades (art. 7.2.a).

Aquest ajust a la programació i a les directrius fixades, la DGITC l'ha traduït en l'establiment d'uns nivells quantitatius d'activitat. En aquest sentit, la Instrucció 2/2011 exigeix un mínim d'activitat al trimestre segons un barem de punts que s'atribueixen a les visites en funció dels seus resultats (visita fallida,

311 Un exemple és la Cerdanya, respecte de la Inspecció Territorial de Girona. Per contra, la Inspecció Provincial de Girona només actuarà en les localitats incloses dins de la demarcació provincial de Girona, no respecte de la resta de localitats adscrites a la província de Lleida.

visita amb detecció de riscos i posterior requeriment, visita de comprovació del requeriment i, finalment, proposta d'acta per incompliment del requeriment).

L'exigència d'un mínim d'activitat no és en si qüestionable ni criticable, però no resulta fàcil d'entendre que la condició "habilitadora" vagi vinculada a l'abast del barem productiu exigint per l'òrgan directiu en la instrucció de referència.

De fet, la realitat és que la Generalitat de Catalunya va arribar a disposar d'un nombre de 75 tècnics habilitats, i ara el nombre total és de 21. Dada prou reveladora de l'escàs interès que es presta a la potenciació de l'actuació tècnica del personal habilitat.

188. En conclusió, si el desafiament proposat era millorar i enfortir l'activitat inspectora en seguretat i salut laboral un cop transferida la competència, les condicions d'habilitació del personal tècnic haurien de ser modificades. Se'ls ha de dotar d'estabilitat en el temps, i basar les futures revocacions en actuacions i comportaments de signe contrari al fi de l'habilitació, però no en paràmetres numèrics d'activitat.

189. L'últim aspecte estructural de caràcter organitzatiu que subratllarem, ja esbossat, és la creació d'àrees territorials incorporades a les delegacions territorials (art. 4 del Decret 86/2010). El seu objecte és desenvolupar la funció inspectora de forma integrada i coordinada, amb criteris territorials, sectorials i d'altres factors. Estan dirigides per un cap que ha de ser membre del cos superior d'inspecció de treball i seguretat, i, com hem esmentat, pot incloure inspectors de nou ingrés, subinspectors i tècnics habilitats, en funció de les necessitats a què obeeixi la seva creació.

Aquestes àrees no existeixen en el model territorial de la inspecció de l'AGE, però s'assemblen als equips d'inspecció de l'article 56 del ROFIT. Aquests són l'estructura bàsica de l'acció inspectora i la seva constitució pot respondre a criteris territorials, sectorials, o a altres factors. A la pràctica, la seva constitució ha atès a criteris territorials. Són aquests equips els que desenvolupen integralment l'activitat inspectora ordinària, i disposen, per a això, en la mesura que es pugui, d'inspectors i subinspectors especialitzats en les diferents àrees funcionals. També al capdavant de l'equip hi ha d'haver obligatòriament un inspector de treball i seguretat social, que el dirigirà tècnicament i funcionalment, n'exercirà el control, i impulsarà la seva activitat.

A la pràctica, sí que hi ha diferències entre l'activitat d'un cap d'àrea i un cap d'equip, sobretot en províncies de dimensions reduïdes, en què part de les tasques del cap d'equip són assumides pels titulars de les direccions provincials, en part, pel fet que el

nivell d'exigència del cap d'equip és el d'un inspector ordinari, sense consideració al treball derivat de l'exercici de la seva direcció. En el cas dels caps d'àrea, la seva activitat com a responsables d'àrea té més consideració; a més, desenvolupen més tasques de direcció respecte dels seus membres, i per això obtenen una compensació en termes de disminució d'activitat respecte de la resta d'inspectors. Pel que fa a composició, tot i estar previst, en els equips de l'AGE no solen figurar inspectors de treball (llevat del titular), mentre que en les àrees de la ITC, com indiquem, sempre s'incorporen els inspectors de nou ingrés. En tot cas, el disseny legal de tots dos és molt similar.

4.3. Àmbit competencial de la ITC

190. Analitzarem breument a continuació el repartiment competencial que suposa tot procés de transferència, tot delimitant les competències d'ambdues administracions.

4.3.1. Repartiment competencial de matèries de l'ordre social

191. El Decret de transferències i funcions (RD 206/2010, annex I, part B) detalla de forma expressa i delimitada les comeses de la funció inspectora que es traspassen, i que són:

- a) La vigilància i l'exigència del compliment de les normes legals reglamentàries i el contingut normatiu dels convenis col·lectius, en els àmbits d'ordenació del treball i relacions sindicals; prevenció de riscos laborals; ocupació i migracions; col·locació, ocupació, immigració i treball d'estrangers, i formació professional ocupacional i contínua, empreses de treball temporal, agències de col·locació i plans de serveis integrats per a l'ocupació.

És a dir, la funció fiscalitzadora de les matèries de l'ordre social que són competència pròpia de la comunitat autònoma de Catalunya. Incloent-hi, lògicament, les relacionades amb estrangeria i primera autorització de treball, competència assumida per la Generalitat des d'octubre de 2009.

Com a calaix de sastre, i davant de no improbables reformes laborals futures, s'inclou qualsevol altra norma, la vigilància de la qual s'encomani específicament a la Inspecció de Treball, la competència material de la qual correspongui a la Generalitat de Catalunya.

- b) La funció d'assistència tècnica, comprensiva de: la informació tècnica a empreses i treballadors, en ocasió de l'exercici de la funció inspectora; l'assis-

tència tècnica a entitats i organismes de la Seguretat Social, quan els sigui sol·licitada; la col·laboració, informació i assistència amb altres òrgans de les administracions públiques respecte a l'aplicació de normes d'ordre social o a la vigilància i control d'ajuts i subvencions públiques, i la competència d'emissió dels informes que li demanin els òrgans judicials competents, en l'àmbit de les funcions i competències inspectores quan així ho estableixi una norma legal.

Assenyaladament, a més de les peticions d'informació i col·laboració d'altres entitats o organismes, en aquest apartat s'adscriu la competència d'informar els jutges socials respecte de tots aquells processos en què es requereix informe de la Inspecció de Treball i la competència sigui de la Generalitat. Són clàssics els informes en matèria de processos d'accidents de treball o de classificació professional,³¹² però la nova llei de la jurisdicció social ha ampliat la intervenció via informe de la Inspecció de Treball en dues modalitats processals: mobilitat geogràfica i modificació substancial de les condicions de treball (art. 138.3 LJS), encara que amb caràcter potestatiu.

Respecte del procés per accidents de treball i malalties professionals (art. 142 LJS) s'ha ampliat la petició de l'informe als supòsits de malalties professionals i a la determinació de la contingència (comuna o professional). Respecte d'aquest últim informe, hi pot haver dubtes sobre quin funcionari ha d'intervenir, l'inspector de treball de la ITC o el de l'AGE. La nostra opinió és que, en tractar-se d'un informe amb conseqüències rellevants en seguretat social, i el mateix concepte que li dóna la normativa de la Seguretat Social, hauria de ser la inspecció d'aquesta última Administració. Però la realitat és que alguna vegada han emès informes funcionaris de les dues administracions en haver-se sol·licitat l'informe per dues vies diferents.

- c) La funció d'arbitratge, conciliació i mediació en els àmbits següents: la conciliació i mediació en els conflictes i les vagues quan aquestes siguin acceptades per les parts; l'arbitratge, a petició de les parts, en conflictes laborals i vagues, o altres que expressament se sol·licitin.

La redacció d'aquesta funció coincideix plenament amb la de l'article 3 de la LOIT, excepte en la precisió que fa aquesta última respecte que la funció d'arbitratge serà incompatible amb l'exercici simultani de la funció inspectora per la mateixa persona que té la titularitat d'aquesta funció sobre les empreses

312 Articles 142.2 i 137.2 de la Llei de jurisdicció social, Llei 36/2011, de 10 d'octubre.

sotmeses al seu control i vigilància. El motiu és que les funcions de conciliació, mediació i arbitratge no es recullen en el Conveni núm. 81 de l'OIT, aprovat el 1947, el qual adverteix que "Cap altra funció que s'encomani als inspectors de treball haurà d'entorpir el compliment efectiu de les seves funcions principals o perjudicar, de cap manera, l'autoritat i imparcialitat que els inspectors necessiten en les seves relacions amb els ocupadors i els treballadors" (art.3.2.). La recomanació 81 encara va més enllà, i indica que les funcions de la IT no han de comprendre la funció d'intervenció en qualitat de conciliadors o àrbitres en els conflictes de treball.

Amb independència de matisacions posteriors, els pronunciaments emesos pels diferents organismes de l'OIT evidencien una constant i reiterada actitud de recel cap a l'exercici, per part dels inspectors de treball, de funcions relacionades amb la composició dels conflictes.³¹³

La veritat és que a Catalunya, sobretot a la Inspecció de Barcelona, ha estat tradicional, i enormement valorada pels agents socials, la intervenció dels inspectors de treball en mediacions en vaga i altres conflictes col·lectius, intervenció que, des de la transferència de la funció inspectora, s'està estenent i imposant a la resta de territoris.

Dit això, i coneixedors de l'impuls que a aquesta funció se li pretén donar des de la ITC, postulem la necessitat que des de la DGITC s'elaborin procediments concrets d'actuació i s'estudii la seva forma d'articulació amb els sistemes institucionalitzats de mediació, arbitratge i conciliació, respectant la normativa internacional i limitant les situacions d'interferència de les posicions de mediador o àrbitre amb la condició d'inspector.

4.3.2. Funcions que es reserva l'Administració d'Estat

192. L'AGE es reserva les funcions corresponents a la legislació sobre la funció pública inspectora de treball i seguretat social, en els termes que preveu l'article 149.1.7a, 17a i 18a de la Constitució espanyola. També la corresponent a la centralització de les dades d'actuació inspectora per a l'elaboració i publicació d'estadístiques, informes i memòries sobre l'actuació general del sistema d'Inspecció de Treball i

313 Valdés Dal-Ré, F. "Inspección de Trabajo y Solución de Conflictos Colectivos", a *Primer Centenari de la Inspecció de Treball i Seguretat Social*, publicació commemorativa, Ministeri de Treball i Afers Socials, 2006, Madrid, p. 533.

Seguretat Social, així com els informes i memòries exigits per la legislació o els tractats o convenis internacionals subscrits per Espanya, com l'informe anual a l'OIT, i això sempre d'acord amb la informació subministrada per la Generalitat respecte de l'actuació de la Inspecció de Treball a Catalunya.

Igualment, per tradició, funcions de representació en els àmbits de la Unió Europea o en qualssevol fòrums internacionals, bilaterals o multilaterals, referits a la Inspecció de Treball i Seguretat Social, i la negociació i celebració dels instruments internacionals en aquest àmbit propi.

193. Respecte del que són competències de desenvolupament d'actuació inspectora, a l'AGE se li atribueix la coordinació de l'execució de les campanyes que impulsi la Unió Europea, majoritàriament relacionades amb la seguretat i salut laboral, i, per tant, de competència autonòmica. Per a l'any 2012 la campanya europea estava dedicada a les "Avaluacions de riscos psicosocials", per haver estat així acordada pel Comitè d'Alts Responsables de la Inspecció de Treball de la Unió Europea. La coordinació respecte d'aquesta campanya suposa que la DGITSS determini, d'acord amb el que va acordar el grup de treball europeu, els sectors econòmics d'intervenció, assenyaladament els sectors de treball social, empreses de telemàrqueting i transport de passatgers. En canvi, l'execució de la campanya a Catalunya es desenvoluparà per funcionaris inspectors de treball adscrits orgànicament a la Generalitat.

Igualment, pel que fa a la prestació transnacional de serveis desenvolupats per les empreses establertes a la UE i l'Espai Econòmic Europeu Superior que desplacen personal treballador a Catalunya. Aquí, desconeixem en què es tradueix la competència directiva de l'AGE, ja que no hi ha programacions específiques en aquest àmbit de competència inspectora.

194. La més important en aquest apartat que analitzem és conèixer quines són les competències en l'ordre social que es reserva l'AGE i que es poden resumir bàsicament en una, la Seguretat Social.

Ja destaquem d'entrada que l'atribució d'aquesta competència a la Inspecció de Treball és una excepcionalitat en l'entorn europeu d'inspeccions, però tradicional en el nostre ordenament.

La Generalitat ha decidit prescindir totalment de la participació d'aquesta competència, fins i tot en la seva mateixa denominació. El Decret de transferències l'obvia, no hi ha cap menció, i, també és cert, que en aquesta matèria l'EAC no ha tingut

una gran pretensió de desenvolupament com manifesta la relació de competències (compartides) recollides en l'article 165. Algun autor ha expressat que és tranquil·litzador el respecte de l'EAC als principis d'unitat econòmic patrimonial i solidaritat financera de la Seguretat Social, que s'ha d'entendre com a un reflex dels principis generals de caixa única i de solidaritat en tot el territori nacional.³¹⁴

No obstant això, aquest blindatge de la matèria resulta difícil d'entendre a la llum de diversos pronunciaments constitucionals. Ja la Sentència del TC núm. 124/1989, de 7 de juliol de 1989, en tractar les competències de la comunitat autònoma de Catalunya sobre el règim econòmic de la seguretat social, va realitzar un encaix molt forçat en adscriure els actes d'enquadrament (afiliació, altes i baixes dels treballadors i inscripció d'empreses) a les matèries de competència estatal,³¹⁵ però reconeixia estar davant d'una actuació administrativa que no pot dir que sigui aliena al règim econòmic de la Seguretat Social, però que tampoc és, exclusivament, en sentit propi règim econòmic i, per això, afecta competències executives pròpies de la Generalitat de Catalunya.

Més determinant és la Sentència del TC 195/1996, de què hem parlat en un altre apartat, la qual, en analitzar la tipificació de les infraccions en l'ordre social de la llavors Llei 8/1988, afirma que els preceptes que tipifiquen les infraccions consistents en l'incompliment de les obligacions relatives, directament o indirectament (en aquest segon cas, es tracta d'obligacions instrumentals de les primeres), a la inscripció d'empreses i a l'afiliació, les altes i les baixes dels treballadors són susceptibles de garantir la seva efectivitat mitjançant l'exercici de la potestat sancionadora de les comunitats autònomes. I això perquè, atesa la seva configuració legal, la potestat d'imposar les sancions corresponents no pot ubicar-se íntegrament al règim econòmic de la Seguretat Social.

Resumidament, la Seguretat Social, com a competència inspectora resideix en l'AGE, en tant que ni ha estat assumida en l'EAC la potestat sancionadora sobre aquesta matèria, ni atribuïda cap competència a la ITC.

314 Fernández Orrico, F. J. "Distribución de competencias en materia de Seguridad Social entre Estado y Comunidades Autónomas, en particular, del Estatuto de Autonomía de Cataluña", *Publicación del XXI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011, p. 7.

315 López Parada, R. "...y Seguridad Social", *Primer Centenari de la Inspecció de Treball...Op. cit.*, p. 217.

4.3.3. Els serrells de la transferència

195. Com he intentat ressenyar al llarg del treball, la concepció única i integral del sistema i el principi d'unitat de funció i actuació són els eixos bàsics del bon funcionament i de l'eficàcia i eficiència del sistema. Però aquests eixos no funcionen per si sols sense una actuació veritablement coordinada en la pràctica i l'únic objectiu dels quals sigui, precisament, l'eficàcia del servei d'inspecció.

És aviat per fer una valoració del model organitzatiu assumit, però la seva posada en pràctica ja revela debilitats. L'esquema pel qual s'ha apostat és que els inspectors de treball adscrits a la ITC exerceixen les funcions exclusives de la comunitat autònoma en l'execució de la matèria laboral i preventiva, mentre que els que estan adscrits a l'AGE realitzen les comeses de competència exclusiva de l'Estat, entre les quals hi ha la Seguretat Social.³¹⁶

Això es tradueix en el fet que s'aparta a un nombre d'inspectors de treball, els que orgànicament depenen de l'AGE, d'exercir competències pròpies de la seva condició i que realitzaven de forma ordinària abans del procés de transferències, per tractar-se d'àmbits d'actuació propis de la Generalitat de Catalunya. L'exemple clar és el de la intervenció en informes en expedients de regulació d'ocupació. Amb independència del volum i la complexitat d'aquest tipus d'expedients, desafortunadament elevat en aquesta època "crítica", la intervenció de la inspecció es redueix als efectius d'una sola administració sense valorar si el seu nombre o disponibilitat (baixes, vacances, absències, comissions, etc.) és adequat o proporcionat a la demanda real.

El problema respecte dels subinspectors d'ocupació i seguretat social és d'índole diferent, ja no és un problema d'utilitat o eficiència, sinó simplement d'eficàcia. L'activitat dels subinspectors d'ocupació i seguretat social, en aquest context de caiguda brusca de l'ocupació i increment de l'economia irregular, es dirigeix de manera principal al control de situacions irregulars, tant en l'àmbit de la seguretat social (faltes d'alta, compatibilització de prestacions, etc.) com en el d'estrangeria, competència en part transferida a la comunitat autònoma de Catalunya. Aquest cos, amb independència de la seva adscripció orgànica, actua gairebé de forma exclusiva en el control dirigit a la detecció de les situacions d'economia irregular. Això requereix una perfecta coordinació i harmonització entre les dues adminis-

316 Gil Villanueva, M. "Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". *Relaciones Laborales*, núm. 10, maig 2012.

tracions que no sempre es produeix: les programacions no s'efectuen de forma conjunta i ordenada, de manera que sovint s'encavalquen, i queda compromesa seriosament la imatge del servei des de la perspectiva de l'administrat.

196. En un intent d'evitar el problema exposat, i per primera vegada des de la transferència, es posa en marxa en 2013 el primer Pla comú del Consorci d'ITSS.³¹⁷ Es tracta d'un acord en relació solament amb els subinspeccors d'ocupació i seguretat social, per desenvolupar de manera conjunta l'actuació del sistema d'inspecció contra l'economia irregular, i, a més, per coordinar el desenvolupament de determinades campanyes.

Aquest acord tracta d'assolir dos objectius bàsics:

1. Donar contingut al principi d'unitat d'acte i integritat funcional plasmats en els acords de transferència. Efectivament, es tracta que les competències d'ocupació i seguretat social es desenvolupin de manera permeable per part dels subinspeccors d'ocupació i seguretat social, sense que es produeixin interferències derivades de l'adscripció orgànica que determinin una pèrdua global d'eficàcia per a ambdues administracions.
2. Evitar duplicitats, reiteracions, coincidència de visites amb la mateixa finalitat, citacions redundants, etc., que sense aportar res a la millora del servei públic, ocasionen una mobilització de recursos ineficaç i innecessàriament onerosa per als ciutadans.

Per aconseguir l'objectiu assenyalat, queden incloses en el Pla totes les actuacions que persegueixin el treball no declarat, així com unes campanyes específiques que s'acordin incorporar per les dues administracions. Amb aquest Pla, ambdues administracions confien donar un millor servei a la ciutadania, obtenir resultats millors i més eficaços, i enriquir el treball personal dels funcionaris adscrits al Pla.

És un pas important que s'haurà d'estendre a l'altre col·lectiu, el d'inspeccors de treball, sobretot en alguna competència que s'encavalca en las diferents campanyes com és el control de la regularitat contractual temporal.

197. Un altre aspecte que encara requereix certa coordinació o acord entre administracions és el referent als criteris interpretatius o d'orientació inspectora

317 Material inèdit.

en determinades actuacions ordinàries, com ara, per exemple, en expedients de regulació d'ocupació.

Intentarem explicar-ho, la DGITSS ha dictat un criteri operatiu, el núm. 92/2012, sobre l'actuació de la ITSS "en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada". Per altra banda, la Direcció de la ITC també ha elaborat un criteri, el criteri tècnic núm. 1/2013, sobre l'informe dels inspectors de treball en els expedients de regulació d'ocupació. La meua opinió particular és que les dues administracions són competents per aquets tipus d'actes.

El problema és que en determinats continguts hi ha diferències de criteri que poden afectar l'administrat. El més rellevant, des del nostre punt de vista, és el paper que assumeix l'inspector de treball en el procés i, sobretot, en l'anàlisi de les causes. Per al criteri operatiu de la DGITSS, l'informe "no debe entrar en analizar la existencia o suficiencia de las causas alegadas por la empresa para despedir", mentre que el criteri de la DGITC, a més d'incidir en el control de la legalitat del període de consultes, l'inspector queda obligat "com a mínim a valorar si existeix o no causa de l'expedient", en cas contrari no és possible conèixer si la finalitat de les parts en l'acord consisteix a crear una falsa situació legal de desocupació per obtenir, de forma indeguda, les prestacions.

Per tant, la conclusió és que hi ha diferències entre els dos documents a causa de la major importància que es confereix a l'informe de la ITSS en el text autonòmic respecte de l'estatal.³¹⁸ Això pot comportar que davant un mateix expedient de regulació d'ocupació, d'àmbit nacional, els informes territorials variïn quant a l'exigència i les empreses quedin sotmeses a un control més rigorós respecte dels centres de treball a Catalunya.

En definitiva, més enllà del debat competencial, la qüestió és que cap Administració ha de perdre de vista com garantir el funcionament eficaç i eficient d'un servei públic que interessa gran part de la ciutadania, i com garantir, també, que els membres de la ITSS puguin desenvolupar la seva activitat amb tots els mitjans tècnics, econòmics i humans que reforcen l'eficàcia de cadascuna de les actuacions.³¹⁹

318 Rojo Torrecilla, E. "Sobre el informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo en Cataluña y el Criterio técnico 1/2013. Las diferencias con el Criterio operativo estatal 92/2012", <http://www.eduardorjotorrecilla.es/> entrada al blog de 5 de febrer de 2013 (última consulta: 17 de juny de 2013).

319 Rojo Torrecilla, E. "El nuevo marco de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías (la CA de Cataluña como punto de referencia)", *Publicación del XXI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011, p. 25.

11.

COMPETÈNCIES DE LES AUTORITATS PÚBLIQUES EN MATÈRIA DE QUALIFICACIONS PROFESSIONALS

1. Competències de les autoritats públiques (estatal i autonòmiques) en matèria de qualificacions professionals

198. Un dels objectius de tota política d'ocupació és vincular la formació amb les demandes empresarials, ja que es considera que els treballadors amb una alta qualificació i formació són els que sobreviuen en l'actual mercat de treball.³²⁰ Així, la formació és un element clau per a l'ocupabilitat del treballador; la formació permet ajustar l'oferta amb la demanda de treball, en permetre que els empleats incorporin les qualificacions professionals que són reclamades des del mercat de treball.

En l'actual panorama de globalització dels mercats i el continu desenvolupament de la societat de la informació, i dins el respecte de les competències dels estats membres de la Unió Europea (UE), les estratègies coordinades d'ocupació que postula la mateixa UE s'orienten vers l'obtenció d'una població activa qualificada i apta per a la mobilitat i la lliure circulació, i, per això, es considera que la qualificació professional és útil per fomentar l'ocupació, elevar el nivell i la qualitat de vida dels ciutadans europeus, i assolir la cohesió social i econòmica.

D'aquesta manera, la Directiva 2005/36/CE del Parlament Europeu i del Consell relativa al reconeixement de qualificacions professionals,³²¹ per afavorir la lliure circulació dels professionals, estableix que correspon als estats membres d'acollida el reconeixement de les qualificacions professionals, que permetrà al beneficiari poder accedir a la mateixa professió per a la qual està qualificat segons l'estat membre d'origen, i exercir-la amb els mateixos drets que els nacionals de l'estat d'acollida.

199. El que es persegueix amb aquest principi de lliure prestació de serveis és que els estats membres no podran restringir, per raons de qualificació professional, la lliure prestació de serveis en un altre estat membre, i, per això, es crea un marc comú de referència que relacioni entre si els sistemes de qualificacions dels països; estem parlant del marc europeu de qualificacions (EQF, en anglès), que tindrà per

320 Camas Roda, F. *La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral. Análisis de la LO 2/2006, de Educación, y el RD 397/2007 de formación profesional para el empleo*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

321 *Diari Oficial de la Unió Europea*, L 255/26, de 30 de setembre de 2005. Segons aquesta Directiva, article 1.b., la qualificació professional fa referència a les qualificacions acreditades per un títol de formació, un certificat de competència i/o una experiència professional.

objectiu fomentar la mobilitat dels ciutadans entre diversos països i facilitar-los l'accés a l'aprenentatge permanent.

Tanmateix, la Recomanació del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril de 2008, relativa a la creació del marc europeu de qualificacions per a l'aprenentatge permanent,³²² recomana als estats membres "alienar de aquí a 2010, sus sistemas nacionales de cualificación al EQF, especialmente vinculando de manera transparente sus niveles de cualificación"³²³ als vuit nivells establerts en l'EQF, i que per a l'any 2012 tots els certificats de qualificació tinguin la seva referència al nivell corresponent a l'EQF. Del que es tracta és que el països europeus optin per desenvolupar marcs nacionals de qualificació, que siguin un reflex i resposta a l'EQF.

1.1. Competències estatals en matèria de qualificacions professionals

200. En la Constitució espanyola (CE)³²⁴ es reconeix el dret a l'educació per garantir el desenvolupament de les persones (art. 27 CE), que els permetrà la lliure elecció d'una professió o ofici, i la seva promoció en el treball (art. 35 CE).

El dret a l'educació fa referència a l'adquisició d'uns coneixements generals i bàsics per promoure el nivell cultural dels ciutadans; dret que segons el mandat constitucional, han d'assegurar els poder públics, ampliant la seva cobertura a la formació³²⁵ i readaptació professional (art. 40 CE) com a via de progrés social i econòmic.

Aquesta relació entre formació, qualificació professional i ocupació, també la trobem detallada en l'Estatut dels treballadors (ET),³²⁶ mitjançant la reforma del

322 *Diari Oficial de la Unió Europea*, C111/11, de 6 de maig de 2008.

323 Els nivells abracen un ventall de qualificacions que van des del nivell bàsic (nivell 1, per exemple tenir el títol d'educació bàsica) fins a un nivell més avançat (nivell 8, per exemple el doctorat), i que es configuren a partir dels resultats de l'aprenentatge, perquè cal tenir en compte que els sistemes d'educació i formació a escala europea són diversos, i només es poden comparar en relació amb els resultats de l'aprenentatge.

324 BOE núm. 311, de 29 de desembre de 1978.

325 Segons la Llei orgànica 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (LOGSE) (BOE núm. 238, de 4 d'octubre de 1990), art. 30.1, la formació professional fa referència al conjunt d'ensenyaments, que, dins el sistema educatiu i regulades en l'esmentada llei, capaciten per l'acompliment qualificat de les diverses professions. Per això es considera que a partir de la LOGSE la formació professional adquireix un caire més professionalitzador, perquè vol dotar els alumnes d'una formació polivalent que els permeti adaptar-se a les modificacions laborals i cobrir les necessitats del sistema productiu.

326 BOE núm. 75, de 29 de març de 1995.

Reial decret llei 3/2012,³²⁷ que atorga als empleats uns drets (art. 23 ET) per a la promoció i formació professional en el treball; de tal manera que es reconeix la formació professional com un dret individual, i es reconeix als treballadors un permís retribuït amb fins formatius que afavoreixi l'aprenentatge permanent i el ple desenvolupament de les capacitats professionals, amb la finalitat última d'afavorir la seva ocupabilitat (art. 4.2.b ET).

201. Aquestes capacitats/qualificacions professionals adquirides pels empleats han d'estar reconegudes mitjançant una certificació professional, i per això, seguint les directrius de la UE, la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions professionals i de la formació professional,³²⁸ crea el Sistema Nacional de Qualificacions i Formació Professional (SNQFP).

La funció d'aquest SNQFP és fomentar la formació i l'aprenentatge permanent integrant les diverses ofertes formatives, instrumentalitzant el reconeixement i les acreditacions de les qualificacions professionals en l'àmbit nacional, per afavorir l'homogeneïtat, a escala europea, dels nivells d'acreditació professional per possibilitar la lliure circulació i mobilitat dels treballadors.

Per assolir els esmentats objectius es va crear, mitjançant el Reial decret 375/1995, de 5 de març,³²⁹ l'Institut Nacional de Qualificacions, modificat pel Reial decret 1326/2002, de 13 de desembre,³³⁰ que és considerat un òrgan tècnic de suport, responsable de definir, elaborar i mantenir actualitzat el Catàleg nacional de qualificacions professionals (CNQP)³³¹ i el corresponent al Catàleg modular de formació professional; és a dir, serà el responsable d'ordenar sistemàticament les qualificacions identificades en el sistema productiu, mitjançant un catàleg modular, amb la seva formació associada, atenent els requeriments de l'ocupació.

Aquest CNQP ordena les esmentades qualificacions professionals susceptibles de reconeixement i acreditació, en funció de les competències professionals adequades per a l'exercici professional. Així, el que s'obté és un ventall de qualificacions

327 Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball (BOE núm. 36, de 16 de febrer de 2012), correcció d'errors (BOE núm. 42, de 18 de febrer de 2012).

328 BOE núm. 147, de 20 de juny de 2002.

329 BOE núm. 64, de 16 de març de 1999.

330 BOE núm. 299, de 14 de desembre de 2002.

331 Reial decret 1128/2003 de 5 de setembre, pel qual es regula el Catàleg nacional de qualificacions professionals (BOE núm. 20, de 16 d'octubre de 2003), modificat pel Reial decret 1416/2005, de 25 de novembre (BOE núm. 289, de 3 de desembre de 2005).

professionals (26 famílies i 5 nivells de qualificació en funció del grau de coneixement, iniciativa, autonomia i responsabilitat per realitzar una activitat laboral), que s'acreditaran en funció dels títols de formació professional i certificats de professionalitat, segons el procediment establert d'acreditació pel Reial decret 1224/2009, de 17 de juliol.³³²

D'aquesta manera, i segons el CNQP, una qualificació professional estarà estructurada en base a una denominació (que no té relació amb la categoria professional, sinó que ha de fer referència a la funció principal perfectament identificada en el sector productiu), un nivell (en funció de la complexitat, autonomia i responsabilitat necessària per realitzar l'activitat laboral), una competència general (breu descripció de les funcions essencials a realitzar), i l'entorn professional on es desenvolupa.

És necessari que els dos catàlegs anteriorment descrits siguin permanentment actualitzats mitjançant una revisió periòdica que, en tot cas, s'ha d'efectuar en un termini no superior a cinc anys, i és l'Institut Nacional de Qualificacions³³³ l'òrgan responsable de realitzar aquestes funcions.

L'objectiu de tot aquest entrellat de sistemes i catàlegs en l'àmbit espanyol és aconseguir la transparència de les acreditacions, perquè sigui fàcilment comprensible per a totes les persones que participen en el sistema productiu i de mercat aconseguir la fiabilitat de les acreditacions, i donar un impuls a la formació professional i assegurar la seva qualitat, tant a escala estatal com europea.

1.2. Competències autonòmiques en matèria de qualificacions professionals

202. En l'actual Estatut d'autonomia de Catalunya³³⁴ (EAC), en el títol IV s'estableix les competències que corresponen a la Generalitat, entre les quals hi ha la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals, que inclou les qualificacions professionals (art. 170.1.c de l'EAC).³³⁵

332 BOE núm. 205, de 25 d'agost de 2009.

333 L'Institut Nacional de Qualificacions es caracteritza per ser un instrument tècnic independent, en primer terme adscrit al Ministeri de Treball i Afers Socials, i posteriorment adscrit al Ministeri d'Educació, Cultura i Esport.

334 Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 2006).

335 Anteriorment, Catalunya o el Govern de la Generalitat va rebre de l'Estat espanyol la transferència de competències en matèria de treball i relacions laborals, a partir del Reial decret

Això vol dir que la Generalitat de Catalunya té la competència sobre la potestat reglamentària i la potestat d'organització de les administracions pròpies per poder dur a terme les funcions encomanades, que abraçarà el desplegament, l'execució i l'aplicació de la normativa de la Unió Europea i espanyola en matèria de treball i relacions laborals.

Ara bé, fruit de la responsabilitat encomanada als poders públics de garantir l'educació, i segons s'exposa en l'Informe sobre les duplicitats funcional i organitzatives entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya: problemes competencials i deficiència,³³⁶ es produeix una concurrència normativa entre els dos ens públics, perquè el "legislador estatal ha considerat que era imprescindible establir una normativa comuna [...] amb un detall que en molts casos condemna la normativa de desenvolupament a reiterar quasi literalment allò que s'estableix en les bases".³³⁷

Tal com s'ha apuntat a l'inici del present apartat, el binomi qualificació i formació professional és indissoluble, en la mesura que es persegueix seguir les directrius establertes per la UE per a la creació d'un espai europeu d'aprenentatge permanent que faciliti la capacitació dels ciutadans, perquè es puguin moure lliurement en entorns d'aprenentatge, ocupacions i països diferents.³³⁸

Per aconseguir els fins europeus i estatals, en relació amb les qualificacions professionals, i tenint en compte el Pla general d'ocupació de Catalunya - Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020,³³⁹ i en funció del precepte 3.2.2., és necessari "trobar fórmules molt flexibles per tal de proveir les empreses d'aquella formació

2210/1979, de 7 de setembre (BOE núm. 227, de 21 de setembre de 1979); Reial decret 3044/1982, de 15 d'octubre, d'adaptació de transferències efectuades a la Generalitat de Catalunya amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'Estatut d'autonomia (BOE núm. 277, de 18 de novembre de 1982); Reial decret 1577/19941, de 18 d'octubre, de traspàs de la gestió de la formació professional de l'ocupació a la Generalitat de Catalunya (BOE núm. 268, de 8 de novembre de 1991); Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre el traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió realitzada per l'Institut Nacional d'Ocupació, en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació (BOE núm. 180, de 29 de juliol de 1997), i, finalment, el Reial decret 206/2010, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social (BOE núm. 52, d'1 de març de 2010).

336 Aquest Informe està publicat a la pàgina web de la Generalitat: http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/assessorament_govern/arxius/Informe_duplicitats_consolidat_Octubre_2012.pdf

337 *Idem*, p. 79.

338 Segons l'Estratègia Europa 2020, en la directriu núm. 8 estableix com un dels objectius a assolir, aconseguir una població activa qualificada que respongui a les necessitats del mercat laboral i promoure l'aprenentatge permanent.

339 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 264, de 5 de març de 2012.

singular que necessiten [...] atès l'impacte positiu que té en la competitivitat de les empreses[...] així s'impulsarà una oferta de formació flexible, lligada als mòduls formatius associats a les unitats de competència del Catàleg de qualificació”.

Per a aquest Pla general d'ocupació, és necessari introduir definitivament el model de gestió per competències, que permetrà un millor diagnòstic de les persones en relació amb la seva ocupabilitat, i, alhora, fer una millor recerca de persones candidates a ocupar un lloc de treball. Conseqüentment, s'haurà d'acreditar les competències associades a les qualificacions professionals mitjançant la formació, tenint en compte també el reconeixement de les competències professionals adquirides a través de l'experiència laboral.

203. Per això, es va crear, mitjançant el Decret 176/2003, de 8 de juliol, l'Institut Català de Qualificacions Professionals (ICQP),³⁴⁰ “com a òrgan responsable de caràcter tècnic amb l'objectiu d'establir les bases d'un sistema integrat de qualificacions i formació professionals (específica, ocupacional i contínua) entès com un conjunt coherent de normes i procediments que regula la identificació, adquisició i reconeixement de la competència professional adquirida mitjançant un procés de formació, aprenentatge, o experiència laboral”.

Sempre que parlem de qualificacions professionals, hi haurà una connexió directa amb la formació professional i l'ocupació, o el que és el mateix, l'Institut com a òrgan tècnic donarà suport al Consell Català de Formació Professional i al Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC),³⁴¹ per aconseguir l'objectiu d'integració entre les diferents ofertes de formació professional i les demandes del sistema productiu i aconseguir que la població activa de Catalunya adquireixi les competències necessàries per exercir amb èxit una activitat laboral.

Per això, l'ICQP té la funció d'establir i realitzar el manteniment i l'actualització del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya (CQCAT) i el Catàleg mo-

340 La Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya (DOGC núm. 3676, de 12 de juliol de 2002) en la disposició addicional cinquena ja establí l'obligatorietat de crear l'Institut Català de les Qualificacions Professionals, en un termini de sis mesos. D'aquí que, seguint aquesta ordre, es crea l'esmentat Institut a partir del Decret 176/2003 (DOGC núm. 3935, de 29 de juliol de 2003).

341 En el SOC, dins la seva Carta de serveis a les persones, hi trobem el servei de qualificació, que inclou formació professionalitzadora molt orientada a l'obtenció de certificats de professionalitat, formació en competències base i formació en competències transversals.

dular integrat de formació professional (CMICAT).³⁴² Així, d'una banda, obtenim l'adequació de les qualificacions professionals estatals a les necessitats territorials de Catalunya, ja que hi són presents, com en el catàleg espanyol, 26 famílies i 5 nivells³⁴³ de qualificació, i d'altra banda, podem integrar aquelles qualificacions professionals que responguin a necessitats sectorials i territorials de Catalunya, no previstes en el catàleg espanyol, mantenint el nombre de 26 famílies de qualificacions professionals, segons es desprèn de la lectura de l'article 5.4 del Decret 28/2012, de 2 de març.

Paga la pena esmentar que el III Pla general de formació professional a Catalunya (20013-2016)³⁴⁴ considera que la formació professional en el territori català es caracteritza per un volum de persones formades que no arriba a cobrir les necessitats del sistema productiu i és lluny dels nivells de qualificació de la població europea. Es pretén, amb aquest tercer Pla, "un nou model d'orientació, formació i qualificació professional que impulsi la qualificació professional i l'ocupabilitat de les persones, revertint així en una millora de la competitivitat de les empreses".

I això perquè, en la situació actual de Catalunya, amb una xifra d'atur de 638.247 persones (abril 2012)³⁴⁵ cada dia cobra més importància aconseguir encaixar la formació professional a les demandes de qualificació que requereixen les organitzacions empresarials, organismes o altres institucions, amb la finalitat d'adequar l'oferta i la demanda del mercat de treball i estendre la formació al llarg de la vida de les persones, més enllà del període educatiu formal.

204. Això s'aconseguirà mitjançant el CQCAT i el CMICAT i un procés d'acreditació i certificació de competències que conformen el Sistema integrat de qualificacions

342 Decret 28/2012, de 2 de març (DOGC núm. 5580, de 4 de març de 2010). Segons l'article 1, el Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya és el referent estandarditzat de competències amb significació a Catalunya, i el Catàleg modular integrat de formació professional és el referent estandarditzat per al disseny i l'oferta de les diferents accions formatives de formació professional.

343 Segons s'estableix en l'article 5 del Decret 28/2010, de 2 de març, del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya i del Catàleg modular integrat de formació professional (DOGC núm. 5580, de 4 de març de 2010).

344 Es pot accedir al III Pla a través del web del Departament d'Ensenyament: <http://www20.gencat.cat/portal/site/ensenyament/>

345 Dades obtingudes del *Butlletí del perfil de l'atur* (situació a 31 de març de 2012). Aquest mateix butlletí estableix (perfil general) que el 62% d'aturats té un títol d'educació general (397.648 persones) que inclou l'educació secundària i el batxillerat. Darrere, se situen els aturats amb estudis primaris complerts (9%); amb programes de formació professional i amb estudis universitaris tenim el 8% d'aturats en ambdós casos, i el 6%, tant en tècnics professionals superiors com d'estudis primaris complerts. Només l'1% dels aturats no té estudis.

i formació professional de Catalunya (SIQFPC); de fet, es considera que aquest sistema té:

- a) una utilitat de títol individual que permet a cada persona identificar les competències i qualificacions per arribar a nivells màxims d'eficàcia, qualitat i seguretat en l'acompliment del seu treball i definir el seu itinerari formatiu i professional
- b) a nivell col·lectiu, el CQCAT dóna suport a la gestió de competències dels recursos humans d'empreses i organitzacions,³⁴⁶ i pot ajudar a millorar polítiques actives com són l'orientació professional, la formació professional i la intermediació laboral, ja que pot contribuir a conèixer millor l'estructura del mercat de treball.

Conseqüentment, hi ha molta feina a fer, perquè l'evolució del mercat de treball no és positiva. La realitat és que s'ha perdut molta contractació, i la poca que hi ha es caracteritza per la seva temporalitat i precarietat; de fet "les persones amb un títol de primària han perdut el 42% de llocs de treball, per un 13,4% entre els de secundària de primera etapa, i un 17,9% entre els de secundària de segona etapa; en canvi entre la població amb estudis superiors, la població ocupada només ha retrocedit un 1,2%".³⁴⁷

205. A l'altra cara de la moneda trobem les ofertes de treball que les empreses han presentat al SOC; així, segons les dades de març de 2012, d'un total de 1.496 ofertes, cal destacar que 393 de les quals es refereixen a tècnics i professionals de suport, 350 a treballadors de restauració, personals i venedors. És el sector serveis el que acapara 1.232 ofertes: els agents i representants comercials, així com els cambrers assalariats, són les ocupacions que més s'han ofert.³⁴⁸

Si comparem un dels llocs de treball ofert, per exemple el de cambrer/a (restauració) entre el CQCAT i el conveni col·lectiu sectorial d'àmbit autonòmic català,

346 Com s'exposa en la *Guia de difusió i aplicació a la gestió de recursos humans a l'empresa*, aquestes eines poden ser utilitzades en els processos de reclutament i selecció, d'acollida i integració, de formació i desenvolupament i per l'avaluació de l'acompliment professional. Vegeu la pàgina web del Departament d'Ensenyament, l'apartat relatiu a l'Institut Català de les Qualificacions Professionals: <http://www20.gencat.cat/portal/site/ensenyament/>

347 CTESC: Indicadors socioeconòmics i laborals, núm. 58, de febrer de 2011. Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya.

348 Dades obtingudes de l'Estadística d'ofertes de llocs de treball; dades de març de 2012. Aquestes dades s'obtenen a partir del document d'oferta pel qual les empreses sol·liciten al SOC currículums de candidats adients per a la feina que es detalla en el document de l'oferta: <http://www.gencat.cat/empresaocupacio>

trobem que pel conveni col·lectiu núm. 7900275 del sector de la indústria d'hostaleria i turisme de Catalunya per als anys 2008-2011,³⁴⁹ els llocs de treball estan classificats en un grup professional i se'ls assigna una determinada categoria professional; el cas de cambrer/a està assignat a l'àrea funcional tercera i grup professional 10. No està definida ni la categoria ni el grup professional, pel que fa a les funcions i la titulació formativa requerida per al desenvolupament del propi lloc, de tal manera que ens remeten al IV Acord laboral d'àmbit estatal per al sector d'hostaleria.³⁵⁰

Tanmateix, en el CQCAT, en el codi HT_2_328_2, dins la família professional hostaleria i turisme, serveis de restaurant, ens diu que el cambrer/a duu a terme les activitats de "Desenvolupar i muntar tot tipus de serveis d'aliments i begudes en restaurant i preparar elaboracions culinàries en vista del comensal, aplicant amb autonomia les tècniques corresponents, acollint i atenent al client, utilitzant, en cas necessari, la llengua anglesa, aconseguint la qualitat i objectius econòmics establerts i respectant les normes i pràctiques de seguretat i higiene en la manipulació alimentària".

D'aquesta comparativa entre el CQCAQT i el conveni col·lectiu estatal (cal recordar que no hi ha l'explicació de les activitats professionals d'un/a cambrer/a en el conveni d'àmbit sectorial català), les dues definicions elaboren un significat semblant de les activitats que realitza un cambrer/a en el seu lloc de treball; de manera que podem afirmar la coordinació entre el CQCAT i els requeriments del mercat de treball.

2. Conclusions

Així, com a conclusions del present apartat, cal afirmar primerament, i com apunta el mateix III Pla general de formació professional a Catalunya, hi ha una "escassa presència d'acords sectorials i d'empresa en la negociació col·lectiva (d'àmbit català) per al foment i reconeixement del sistema de qualificació i formació professional".

349 DOGC núm. 5247, de 30 d'octubre de 2008.

350 Resolució de 20 de setembre de 2010, de la Direcció General de Treball, per la qual es registra i publica el IV Acord laboral d'àmbit estatal per al sector de l'hostaleria. BOE núm. 237, de 30 de setembre de 2010.

Caldria considerar el CQCAT, que és una eina fonamental per a l'establiment de polítiques de recursos humans, per diverses raons; atenent la nova redacció de l'article 22 del ET pel Reial decret 3/2012, a partir del qual s'estableix el sistema de classificació professional dels treballadors a través de grups professionals mitjançant negociació col·lectiva o acord entre empresa i representants dels treballadors, el CQCAT pot ajudar aquestes organitzacions empresarials i sindicals a donar compliment al nou mandat legal, ja que el CQCAT disposa de la informació necessària sobre sectors, àrea professional, subàrea professional, competència general, entorn professional, ocupacions o llocs relacionats.

Aquesta informació permet que es puguin negociar i acordar convenis i acords en el si de l'empresa, per adequar les categories professionals als grups professionals. El contingut és tan ampli que qualsevol empresa pot utilitzar aquesta informació per fer una descripció dels seus llocs de treball,³⁵¹ amb les seves competències professionals genèriques i específiques, englobar-les en grups professionals i permetre la mobilitat funcional d'acord amb les titulacions acadèmiques o professionals (nova redacció de l'article 39 ET pel Reial decret 3/2012).

És necessari emfatitzar la utilització del CQCAT per la negociació col·lectiva catalana com a eina de suport en l'establiment de la classificació professional i també per desenvolupar plans de formació; mitjançant el CQCAT tenim el repertori de mòduls formatius a partir del qual poder crear itineraris formatius dins l'empresa.

Tal vegada, molt poques pimes disposen de les eines i dels professionals adequats per dur a terme una descripció de llocs de treball i poder identificar la missió, les principals funcions i el perfil de competències professionals de cada lloc de treball de l'organització. Si les empreses assignessin una persona amb una formació mínima adequada en la utilització del CQCAT i CMICAT, es podria dur a terme aquesta acció. Això és important, perquè obtenir la descripció de llocs de treball té la seva aplicació en les polítiques de recursos humans:

- En reclutament i selecció, ja que la descripció de llocs de treball serà la base en la definició dels perfils professionals del lloc, i s'enquadren tant les funcions a assumir com les responsabilitats i els requeriments més adequats per ocupar un lloc.

351 És un procés sistemàtic per obtenir informació important i rellevant sobre el contingut d'un lloc de treball.

- Com a eina de planificació de carreres professionals, amb la projecció del desenvolupament professional de cada un dels empleats cap a les necessitats organitzatives reflectides en les descripcions de llocs.
- Com a base per a la identificació de necessitats de formació de cada un dels llocs de l'organització per al correcte exercici de les seves funcions.
- Com a base d'informació i coneixement dels llocs de treball d'una organització, que permet la quantificació del contingut organitzatiu dels llocs (a través de la valoració de llocs de treball) que es trasllada a la retribució com a element homogeneïtzador.
- Com a element que delimita els col·lectius que han d'entrar en cada grup de polítiques retributives, segons les característiques de les funcions que desenvolupen.

Per altra banda, cal tenir en compte que des de la gestió de recursos humans es considera que els coneixements i les habilitats representen el 5% de l'èxit de la persona en el seu lloc de treball; la resta, el 95% correspon a les competències professionals diferencials.

Aquest model de competències, el que persegueix és l'avantatge competitiu de les empreses “basat en noves pràctiques de gestió de caràcter menys jeràrquic i més orientat a la cerca de motivació i implicació dels treballadors”.³⁵²

En tot cas, l'ICQP ha previst la utilització per part de les empreses del model de competències, i en el seu repertori d'unitats de competència per nivells i famílies professionals³⁵³ ha previst les competències tècniques, emocionals i cognitives necessàries per dur a terme les activitats laborals relacionades amb un lloc de treball.

Així doncs, caldria que des del Departament d'Empesa i Ocupació es fes més difusió a totes les empreses i organitzacions sindicals, sobre els beneficis de la utilització del CQCAT i del CMICAT, amb una formació específica sobre la seva gestió i la planificació de la seva implantació i el seguiment en tot el territori català.

352 Massó, M. *La qualificació a debat. Una anàlisi dels usos empresarials de la noció de competència a Espanya*. Barcelona: Consell de Treball, Economia i Social de Catalunya, 2009, p. 83.

353 Veg. aquesta qüestió a la pàgina web: http://aplitic.xtec.cat/e13_cfp_icqp/menulnici.doc

Tanmateix, dins la funció atorgada a la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC) d'assistència tècnica, els seus inspectors podrien informar, assessorar i assistir a les empreses amb la finalitat, per una banda, de detectar problemes en la connexió directe de la intermediació laboral entre les empreses i el SOC per corregir desajustos en la utilització del CQCAT; per altra banda, assistir en l'elaboració dels convenis col·lectius, si tenim en compte que el Reial decret llei 3/2012 atorga més protagonisme al conveni col·lectiu d'empresa. A més, si es vol potenciar el valor social de la formació professional, cal que els convenis sectorials o d'empresa adequin els seus plans de formació al CQCAT i al CMICAT.

Una altra tasca pendent és adequar els nivells del CQCAT als nivells del Marc europeu de qualificacions, per assegurar la qualitat de la formació professional, i fomentar/implantar en la societat catalana l'aprenentatge permanent, que ens permetrà ser més competitius i facilitar la mobilitat dels treballadors en ocupacions i països.

I, finalment, com a últim apunt d'aquest primer apartat, esmentar que, tot i que la Generalitat té encomanada la competència executiva d'acord amb l'article 170.C de l'EAC, hi ha una duplictat executiva notable, de funcions i organismes en l'àmbit estatal i autonòmic català, fruit de l'extralimitació competencial en l'àmbit espanyol, que dona lloc a la confusió pràctica.

El cert és que cal donar prioritat a la capacitat executiva de la Generalitat per assolir més eficàcia i eficiència en la gestió del sistema de qualificacions; la realitat del mercat de treball català, amb les seves necessitats i requeriments, només pot ser gestionat directament amb bons resultats, des d'aquest àmbit autonòmic català.

12.

EL CONTROL DE LA LEGALITAT I EL REGISTRE DELS CONVENIS COL·LECTIUS DE TREBALL



1. El control de la legalitat i el registre dels convenis col·lectius de treball de les empreses que aconsegueixen la seva activitat exclusivament a Catalunya

Atès que les darreres reformes laborals han donat més protagonisme a la negociació col·lectiva, mitjançant el present apartat s'analitzarà la competència de les autoritats públiques d'àmbit estatal espanyol i de les autoritats públiques catalanes en referència a l'examen de la legalitat i del dipòsit/registre dels convenis col·lectius de treball.

1.1. Introducció: competències de l'Estat espanyol en el control de la legalitat i el registre dels convenis col·lectius

206. La CE, en l'article 37 garanteix el dret a la negociació col·lectiva, així com la força vinculant dels convenis col·lectius.

Com s'ha exposat en l'apartat anterior, l'Estat espanyol té la competència exclusiva en la legislació de la negociació col·lectiva i els convenis col·lectius; de fet, trobem la seva regulació en el títol III de l'ET, a partir del qual se'ns diu que els convenis són el resultat de la negociació realitzada pels representants del treballadors i els empresaris per regular les condicions de treball i de productivitat, i aconseguir un acord lliurement adoptat per les parts que hi intervenen.

207. Conseqüentment, i segons el Reial decret 713/2010, de 28 de maig, sobre registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius de treball,³⁵⁴ aquests han de ser inscrits per les autoritats laborals competents, i, segons aquesta norma, s'haurà de crear un registre³⁵⁵ d'àmbit estatal o supraautonòmic (a través de mitjans electrònics) adscrit a la Direcció General de Treball del Ministeri de Treball i Immigració.

És a dir, per una banda, hi ha d'haver una base de dades centralitzada,³⁵⁶ la gestió de la qual correspon a la Direcció General de Treball del Ministeri de Treball i Immigració; i, per altra banda, les CA, mitjançant un conveni de col·laboració poden articular aquesta col·laboració utilitzant aplicacions informàtiques prò-

354 BOE núm. 143, de 12 de juny de 2010.

355 Aquests registre tindrà un caràcter administratiu i públic. Per efectuar el registre s'haurà de comprovar que els convenis o acords no vulnerin la legalitat vigent ni lesionin greument l'interès de tercers.

356 <https://convenios.trabajo.gob.ar/ConsultaWeb/consultaBasica.asp>.

pies, o bé adherir-se a l'aplicació constituïda pel Ministeri de Treball. En el cas de la Generalitat de Catalunya, es va optar per adherir-se al registre electrònic estatal REGCON.³⁵⁷

1.2. Competència de la Generalitat de Catalunya en matèria d'examen de la legalitat i registre dels convenis col·lectius

Tanmateix, igual que per a les qualificacions professionals, l'article 170.1.E de l'EAC, estableix que li correspon a la Generalitat la competència executiva de la negociació col·lectiva i el registre dels convenis col·lectius de treball.

Les CA han de crear i regular registres de convenis i acords col·lectius de treball amb funcionament a través de mitjans electrònics en l'àmbit de les seves competències (article 3.2 del Reial decret 713/2010).

El Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya ha adjuntat en la seva pàgina web un enllaç directe al REGCON, per tal que es puguin registrar els convenis i facilitar als interlocutors socials responsables de la negociació de convenis col·lectius, els esmentats acords assolits.

Del que sí que disposa el Departament d'Empresa i Ocupació, és d'una base de dades que amb el nom de Cercador de convenis, permet realitzar una cerca especialitzada i consulta pública dels convenis col·lectius.³⁵⁸ De fet, la Generalitat de Catalunya hagués pogut utilitzar aquesta base de dades per crear el seu propi sistema de registre de convenis, la qual cosa hagués suposat facilitar al Servei de Relacions Laborals les funcions encomanades.

208. A partir del Decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació,³⁵⁹ mitjançant l'article 37, articula el Servei de Relacions Laborals que haurà de coordinar el control de la legalitat, registre, dipòsit i publicació dels convenis. Per dur a terme aquestes funcions, també s'articula (article 40) la Secció de Relacions Col·latives i Normes Laborals que forma part del Servei de Relacions Laborals.

357 <http://explotacion.mtin.gob.es/regcon/cat/index.htm>.

358 Veg.: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaocupacio>

359 DOGC núm. 5897, de 9 de juny de 2011.

De fet, aquestes funcions s'hauran de coordinar entre aquesta Secció i el Servei de Negociació i Registres Laborals (que depèn de la Secció de Registres Laborals) i que, per tant, serà la responsable de conèixer i coordinar la tramitació administrativa dels expedients relatius als convenis d'àmbit autonòmic o superior a la competència d'un servei territorial, i dur a terme el control de legalitat i supervisar el funcionalment i manteniment públic dels convenis.

Amb el traspàs de competències de l'Estat a la Generalitat de Catalunya,³⁶⁰ la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC) com a servei públic del Departament d'Empresa i Ocupació, des de l'1 de març de 2010, és el servei públic competent per vigilar i exigir el compliment de les normes d'ordre social en matèria laboral, i, per tant, un dels seus àmbits d'actuació serà les relacions laborals, ja que el mateix article 170.2 de l'EAC determina la competència executiva sobre la funció pública inspectora de la Generalitat sobre les matèries que s'estableixen també en el mateix precepte 170.1 del'EAC.

D'aquesta manera, la funció de la ITC en matèria de relacions laborals estarà orientada a fer complir la normativa vigent en cada moment, i a assistir i orientar les empreses i treballadors, per exemple, en conflictes sorgits en una negociació col·lectiva o bé mitjançant l'arbitratge, conciliació i mediació per aconseguir un acord entre empresa i treballadors en cas de conflicte laboral.

2. Conclusions

Aquestes novetats introduïdes en la regulació de la negociació i els convenis col·lectius, afectarà la funció de vigilància, control i registre dels convenis, perquè si no existeix una coordinació molt estreta entre tots els organismes que hi intervenen, tal com s'ha esmentat abans, o bé no s'atorga totes aquestes funcions a un únic organisme, serà molt difícil determinar quan un conveni ha traspassat els límits legals permesos, i conseqüentment, tots els òrgans implicats hauran

360 Reial decret 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de treball i Seguretat Social (DOGC núm. 5577, d'1 de març de 2010).

Decret 20/2010, d'1 de març, pel qual s'assignen al Departament de Treball les funcions i els serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social (DOGC núm.5578, de 2 de març de 2010).

de dur a terme un estricte control de legalitat, ja que, si no, el que s'obtindrà és un empitjorament de la qualitat de la negociació col·lectiva amb una pèrdua del pes específic de les organitzacions sindicals a favor del poder empresarial de regulació de les condicions de treball, afavorit per la pèrdua de significació dels convenis sectorials.

Conseqüentment, seria necessari que des del Departament d'Empresa i Ocupació es creés un registre propi de convenis; aquest registre hauria d'estar precedit per la creació d'una comissió de control de legalitat dels esmentats convenis, conformada per representants dels interlocutors socials més representatius del territori català, persones expertes, entre elles, representants de la ITC, i que tingués la funció encomanada d'analitzar, revisar, controlar i autoritzar el dipòsit i registre del conveni, un cop superat l'examen de legalitat.

13.

COMPETÈNCIES DE LES AUTORITATS PÚBLIQUES EN MATÈRIA DE PLANS D'IGUALTAT



1. Competències de les autoritats públiques (estatals i autonòmiques) en matèria de plans d'igualtat

En aquest punt de l'estudi, es presenta una breu referència al desenvolupament de la regulació jurídica del principi d'igualtat en el treball, des d'un àmbit internacional, també a escala estatal espanyola i catalana, per finalitzar l'apartat amb l'estudi dels plans de igualtat.

1.1. Breu desenvolupament del principi d'igualtat en el treball en l'àmbit internacional

209. El dret a la igualtat i la prohibició de discriminació constitueixen drets fonamentals reconeguts en totes les declaracions internacionals de drets humans i en totes les constitucions dels estats democràtics. De fet, el treball dut a terme per l'Organització Internacional del Treball (OIT) en aquest àmbit és inqüestionable, i així es posa de manifest amb els diferents convenis³⁶¹ que ha promulgat.

En l'àmbit de la Unió Europea (UE), el principi d'igualtat es va plasmar en els seus inicis fent només referència a la igualtat en la remuneració. És a partir dels anys 70, quan es va iniciar un procés d'expansió que va permetre l'aprovació d'un conjunt de directives, entre les quals cal destacar la més important, la Directiva 2006/54/CE del Parlament Europeu i del Consell de 5 de juliol de 2006, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en afers d'ocupació.³⁶²

Tanmateix, el mateix Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea, s'ha pronunciat reiteradament sobre el principi d'igualtat d'oportunitats entre dones i homes, i ha experimentat una evolució que s'ha desenvolupat de manera paral·lela al mateix desenvolupament de la normativa comunitària.³⁶³

361 Conveni núm. 100. Conveni relatiu a la igualtat de remuneració entre la mà d'obra masculina i la mà d'obra femenina per un treball d'igual valor. <http://www.ilo.org/ilolex/Cgi-lex/convds.pl?C100>.

Conveni núm. 111 relatiu a la discriminació en matèria d'ocupació. <http://www.ilo.org/ilolex/Cgi-lex/convds.pl?C111>

Conveni núm. 156 de la OIT sobre els treballadors amb responsabilitats familiars. http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312301.

362 *Diari Oficial de la Unió Europea* L 204/23, de 26 de juliol de 2006.

363 Per observar l'evolució del TJCE, a títol d'exemple i entre tota la jurisprudència, trobem la STJCE: Assumpte C-222/84 Johnston, de 15 de maig de 1986, on el Tribunal va establir que els estats membres poden establir reserves a les persones d'un sexe per a determinades tasques, obligant als mateixos a una revisió periòdica per determinar, tenint en compte l'evolució social, si es pot

1.2. Regulació del principi d'igualtat en el treball en l'àmbit estatal i autonòmic català

210. Fruit de l'evolució d'aquest patrimoni comunitari, la Constitució espanyola (CE), en l'article 1, declara la igualtat com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic espanyol, i en l'article 14 s'expressa com un dels pilars de la llista de drets fonamentals. El reconeixement constitucional del dret a la igualtat ha significat la superació, almenys en les democràcies occidentals, de situacions anteriors de negació absoluta de les demandes d'igualtat plantejades per les dones. De fet, la CE recull el principi d'igualtat en les seves dues vessants, formal (art.14) i essencial (art.9.2).

Tenint en compte que l'Estat espanyol, segons l'article 149.1.7 de la CE, té la competència exclusiva en "legislación laboral; sinperjuicio de sujeción por los órganos de las Comunidades Autónomas"; cal esmentar, a títol de recordatori, que en l'actual Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), en el títol IV s'estableixen les competències que corresponen a la Generalitat.

211. L'EAC recull la normativa internacional de tal manera que, en el precepte 4.1, s'obliga que "Els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals". I per això hauran de promoure "els valors de la llibertat, la democràcia, la igualtat, el pluralisme, la pau, la justícia, la solidaritat, la cohesió social, l'equitat de gènere i el desenvolupament sostenible".

Conseqüentment, per poder dur a terme les accions encomanades per la normativa internacional i europea, així com l'espanyola, en matèria d'igualtat d'oportunitats entre dones i homes, l'article 153.1 de l'EAC atorga a la Generalitat de

continuar mantenint aquesta excepció. Assumpte C-273/97 Sidar, de 26 d'octubre de 1999; en aquesta sentència el Tribunal va declarar que l'exclusió total de les dones del servei en unitats de combat especial com els Royal Marines (exèrcit britànic), podia estar justificat en base a l'article 2.2 de la Directiva, sense violar el principi de proporcionalitat, per raó de la naturalesa i circumstàncies de l'exercici de les activitats de què es tractava. En l'Assumpte C-285/1998 Kreil, d'11 de gener de 2000, on es veu l'evolució de l'esmentat Tribunal en establir que la Directiva s'oposa a una normativa, com l'Alemanya, que exclou de manera general totes les dones de les ocupacions militars que impliquin l'ús d'armes i que només n'autoritza l'accés a les unitats sanitàries i a les formacions de les unitats musicals.

Catalunya la competència exclusiva en matèria de polítiques de gènere, que, respectant el que estableix l'Estat espanyol en exercici de la competència que li atribueix l'article 149.1.1 de la CE, inclou, en tot cas, "la planificació, el disseny, l'execució, l'avaluació i el control de normes, plans i directrius generals en matèria de polítiques per a la dona, i també l'establiment d'accions positives per a aconseguir eradicar la discriminació per raó de sexe que s'hagin d'executar amb caràcter unitari per a tot el territori de Catalunya" (art.153.a).

Això vol dir que la Generalitat de Catalunya té la competència sobre la potestat reglamentària i la potestat d'organització de les administracions pròpies per poder dur a terme les funcions encomanades, que abraçaran el desplegament, l'execució i l'aplicació de la normativa de la Unió Europea i estatal.

És a dir, a partir de l'EAC, la Generalitat, té encomanada la funció de l'article 4.1 de l'EAC, d'aplicar i fer respectar el principi d'igualtat reconegut internacionalment, i per aconseguir-ho, d'acord amb l'article 153 de l'EAC, se li atorga la competència exclusiva sobre aquesta matèria, respectant, en tot cas, la competència de l'Estat espanyol a promulgar les condicions bàsiques i normatives d'acord amb l'article 149.1.1 de la CE, i en l'àmbit de legislació laboral, en funció de l'article 149.1.7 de la CE.

En tot cas, el que pretén l'EAC, amb l'esmentat precepte 153.1, és evitar l'ambigüitat i delimitar l'abast de les funcions i les matèries que són objecte de les competències de la Generalitat.

212. Per altra banda, recull expressament el principi constitucional, la Llei orgànica, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes (en endavant LOI),³⁶⁴ que opta per projectar el principi d'igualtat sobre els diversos àmbits de la realitat social, cultural i artística en què es pugui generar o perpetuar la desigualtat.

Així, un dels elements introduïts per la LOI en l'ordenament jurídic espanyol és el principi de transversalitat,³⁶⁵ de fet, es considera que la LOI és una llei transversal, que és la seva característica principal, així com la novetat principal que incorpora la norma, ja que, com exposa l'article 1.1 el que pretén és establir el dret a la igualtat efectiva entre dones i homes en totes els àmbits de la vida de les persones. Segons l'exposició de motius, la Llei opta per projectar el principi

364 Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes (BOE, núm.71, suplement núm.12, de 28 de març de 2007).

365 La transversalització o *mainstreaming* fa referència a la necessitat dels poders públics d'incorporar la dimensió de gènere en totes les seves actuacions.

d'igualtat "sobre els diversos àmbits de l'ordenament de la realitat social, cultural i artística en què es pugui generar o perpetuar la desigualtat".

213. Aquesta transversalitat està recollida en el Pla estratègic de polítiques de dones 2012-2015³⁶⁶ i en l'article 19.2 de l'EAC, que sota el títol de Drets de la dona, estableix que "Les dones tenen dret a participar en condicions d'igualtat d'oportunitats amb els homes en tots els àmbits públics i privats". Aquest precepte està complementat per l'article 41.2, de tal manera que "Els poders públics han de garantir la transversalitat en la incorporació de la perspectiva de gènere i de les dones en totes les polítiques públiques per a aconseguir la igualtat real i efectiva i la paritat entre dones i homes".

Tot i aquest element transversal, i fruit de les modificacions introduïdes en l'Estatut dels treballadors (ET) i altres normes espanyoles,³⁶⁷ el mateix precepte 41.1 EAC, dóna prioritat a la igualtat d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit del treball, i dóna compliment al mandat de l'article 5 de la LOI, ja que l'actuació dels poders públics catalans ha d'anar encaminada a "garantir el compliment del principi d'igualtat d'oportunitats entre dones i homes en l'accés a l'ocupació, en la formació, en la promoció professional, en les condicions de treball, inclosa la retribució, i en totes les altres situacions, i també ha de garantir que les dones no siguin discriminades a causa d'embaràs o de maternitat".

S'opta, però, que en l'article 170 de l'EAC que estableix les competències executives de la Generalitat en matèria de treball i relacions laborals, no hi hagi una referència expressa a fer que l'actuació del Govern català hagi de garantir el principi d'igualtat en les polítiques actives d'ocupació, en la qualificació professional, la intermediació laboral, la negociació col·lectiva, la formació, etc.

366 http://www20.gencat.cat/docs/icdones/institut/docs/pla_estrategic.pdf.

367 La LOI introdueix una nova regulació en matèria de conciliació de la vida laboral i familiar modificant la Llei 39/1999 de 5 de novembre, per promoure la conciliació de la vida familiar y laboral de les persones treballadores (BOE núm. 266, de 6 de novembre de 1999). També introdueix modificacions en la Llei 51/1980 bàsica d'ocupació, de 8 d'octubre (BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980) derogada per la Llei 56/2003 d'ocupació, de 16 de desembre (BOE núm. 301, de 17 de desembre de 2003).

També introdueix modificacions en determinats preceptes del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de l'Estatut dels treballadors (BOE núm. 75, de 29 de març de 1995), de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals (BOE núm. 260, de 10 de novembre de 1995), del Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social (BOE núm. 154, de 29 de juny de 1995), i finalment, del Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de procediment laboral (BOE núm. 301, de 17 de desembre de 2003).

Segurament, això és així, per evitar, per una banda la reiteració (el mandat està previst en l'ordenament jurídic espanyol), i per evitar un xoc de competències, ja que l'article 21 de la LOI estableix que l'Administració general de l'Estat i les comunitat autònomes (CA) hauran de cooperar per integrar el dret a la igualtat entre dones i homes en l'exercici de les seves respectives competències.

Doncs bé, dins l'exercici de la seva competència executiva en matèria laboral –i, per tant, pot aplicar la legislació laboral sobre igualtat–, el Govern català, mitjançant el mandat de l'article 41.1 EAC, haurà d'executar polítiques i assignar els seus propis recursos per garantir el principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit del treball.

Així, com les normes espanyoles ja estableixen la necessitat de preveure el principi d'igualtat entre dones i homes en l'àmbit de les relacions laborals i les condicions de treball, la funció executiva dels poders públics catalans anirà dirigida a garantir-nel'acompliment tal com estableix l'article 41.1 de l'EAC, i el Pla general d'ocupació estratègica catalana per a l'ocupació 2012-2020.³⁶⁸

1.3. Competència estatal-autonòmica en matèria de plans d'igualtat

214. Un element innovador en l'àmbit laboral introduït per la LOI són els plans d'igualtat, que, segons l'article 46, són "un conjunt ordenat de mesures, adoptades després de fer un diagnòstic de situació, tendents a assolir a l'empresa la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes i a eliminar la discriminació per raó de sexe; els plans d'igualtat fixen els objectius concrets d'igualtat que s'han d'assolir, les estratègies i les pràctiques que s'han d'adoptar per a la seva consecució, així com l'establiment de sistemes eficaços de seguiment i avaluació dels objectius fixats".

Aquest concepte de pla de igualtat no s'ha de desvincular de l'article 45 de la LOI, que ens recorda que les empreses estan obligades a respectar la igualtat de tracte i d'oportunitats en l'àmbit laboral i que amb aquesta finalitat hauran d'adoptar mesures dirigides a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral entre dones i homes. És a dir, el mandat de l'article 45.1 fa referència a una obligació general per

368 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 264, de 5 de març de 2012, on, per exemple, en l'apartat 2.1 s'estableix el principi d'igualtat en l'actuació de les polítiques actives d'ocupació del SOC.

a totes les empreses, i que en el cas d'empreses de més de dos-cents cinquanta empleats s'haurà de concretar en l'elaboració i aplicació d'un pla de igualtat.

Mesures que "haciendo referencia a los planes de igualdad, se deberán de negociar i, en su caso, acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma en que se determine en la legislación laboral".³⁶⁹

Des del punt de vista quantitatiu, les empreses que estan obligades a adoptar un pla d'igualtat són les que poden ser considerades com a grans empreses, ja que, la LOI condiona aquesta obligació a empreses que superin els 250 treballadors.³⁷⁰

Tanmateix, estan obligades a tenir un pla de igualtat:

- a) Les empreses obligades pel seu propi conveni col·lectiu; amb independència de la mida de l'empresa, també s'haurà d'elaborar un pla d'igualtat quan així ho disposi el conveni col·lectiu sectorial. En aquests casos, les empreses concretes subjectes a aquest conveni col·lectiu hauran d'elaborar cadascuna d'elles el seu propi pla d'igualtat, sigui quin sigui el nombre de treballadors en plantilla.
- b) Quan l'autoritat laboral, previ procediment sancionador administratiu, hagi acordat com a substitució de la sanció, la implantació d'un pla d'igualtat; amb caràcter d'excepció, s'estableix que les empreses elaboraran i aplicaran un pla d'igualtat, previ acord o consulta amb els representants legals dels treballadors, quan l'autoritat laboral hagués acordat en un procediment sancionador la substitució de les sancions accessòries per l'elaboració d'aquest pla (art. 45.4 LOI). La substitució només és possible a instàncies de l'empresari sancionat, de manera que podem dir que l'obligatorietat és relativa.
- i c) L'elaboració voluntària del pla d'igualtat. La LOI incentiva les empreses que voluntàriament elaborin i implantin els plans d'igualtat, en facilita i subvenciona l'assistència tècnica, i fa prevaler en la contractació administrativa les empreses que compleixin amb les directrius de promoció d'igualtat d'oportunitats

369 Fabregat Monfort, G. *Los planes de igualdad como obligación empresarial*. Albacete: Bomarzo, 2009, p. 13.

370 Serrano García, J. M. "La regulación convencional del contenido de los planes de igualdad". *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1 de 2008. p. 1096. L'autora estableix que "es posible que un plan sectorial reduzca ese umbral de plantilla exigido y obligue a empresas de menor tamaño a elaborar planes de igualdad".

(art. 34 i 35 LOI), de manera que serà més fàcilment acreditable si l'empresa disposa de pla d'igualtat.

De fet, però, cal tenir en compte que totes les organitzacions empresarials han de vetllar per la igualtat d'oportunitats en l'àmbit laboral i adoptar mesures, amb la negociació o consulta prèvia a la representació legal de les persones treballadores, per evitar qualsevol tipus de discriminació entre dones i homes en la seva organització.

215. Tanmateix, quan l'article 46.2 de la LOI fa referència a les matèries que es poden tractar en el pla d'igualtat, ho fa assenyalant que aquestes matèries es determinaran amb la finalitat d'aconseguir "la consecució dels objectius fixats", i en aquest sentit, podran incloure "entre altres", les matèries ja apuntades d'accés a l'ocupació, classificació professional, promoció i formació, retribucions, ordenació del temps de treball, per afavorir, en termes d'igualtat entre dones i homes, la conciliació laboral, personal i familiar, i la prevenció de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe.

La interpretació del concepte "entre altres" no significa que no s'hagin d'incloure les matèries que la llei assenyala, ni que el pla d'igualtat es pugui basar en algunes d'elles sense més, sinó que alguns autors consideren que "necesariament debenen ser todas las que están, pero no están todas las que pueden ser";³⁷¹ és a dir, que les matèries que es tractaran en el pla d'igualtat seran decidides en funció de l'assoliment dels objectius fixats.

La Llei dona una sèrie d'informació o suggeriments sobre allò que pot ser tractat o abordat en el pla d'igualtat, però sense pretensió d'exhaustivitat o taxativitat. En conseqüència, res impedeix que es tractin altres qüestions diferents de les fixades en l'article 46 de la LOI, com tampoc és possible que existeixi un pla d'igualtat que no tracti alguna matèria enunciada en aquest precepte.

La llista és, doncs, de caràcter obert i el marge de llibertat és quasi total;³⁷² en el moment en què els problemes canvien per sectors, empreses i fins i tot per franges professionals, si els problemes són diferents, i la seva gravetat diversa,

371 Fabregat Monfort, G. *Los planes de igualdad como...* Op. cit., p. 53.

372 Aquesta situació comporta una dificultat a l'hora de controlar la legalitat dels plans de igualtat per part de la Inspecció de Treball.

es comprèn que les mesures a adoptar no poden ser heterogènies, i el legislador no pot fixar un paquet mínim de mesures estàndard.³⁷³

Així, doncs, el pla d'igualtat pot incloure diferents tipus de continguts per assolir l'objectiu que persegueix la LOI, que no és altre que l'efectivitat de la igualtat d'oportunitats i l'eliminació de qualsevol forma de discriminació per raó de gènere.

El contingut del pla de igualtat vindrà determinat per les necessitats de correcció de les discriminacions existent en l'organització empresarial, un cop s'hagi realitzat la diagnosi de la situació.

En la fase de diagnosi o moment previ a l'elaboració del pla d'igualtat, és quan es recull informació directa de l'empresa, sobre la valoració dels mateixos empleats en les diferents vessants de la política de gestió de recursos humans des de la perspectiva de gènere.

216. Cal fer referencia al fet que la implantació dels plans d'igualtat en les empreses suposa incórrer en uns costos per a l'empresa; costos de personal derivats del temps de dedicació que suposa el desenvolupament de les diferents fases d'implantació del pla d'igualtat. Tanmateix, en alguns casos serà necessària la contractació d'una persona específicament dedicada a la dinamització del pla. Alhora, es generen uns costos derivats de les mesures que es realitzaran per corregir la discriminació en els àmbits de la promoció, formació, retribució i ordenació del temps de treball.

Mitjançant la LOI, l'article 50 estableix un distintiu per a les empreses en matèria d'igualtat, per reconèixer les empreses que destaquin per l'aplicació de polítiques d'igualtat de tracte i d'oportunitats amb els treballadors i treballadores, que pot ser utilitzat en el tràfic comercial de l'empresa i amb fins publicitaris. Per altra banda, a partir de l'article 49 de la LOI, el Govern ha d'establir mesures de foment, especialment dirigides a les petites i mitjanes empreses, que han d'incloure el suport tècnic necessari.

Aquesta problemàtica en termes de cost, que les empreses veuen en la pràctica com una barrera per desenvolupar el pla d'igualtat, ha estat identificada pel Go-

373 Estudi de Matorras Díaz-Caneja, A. i Nieto Rojas, P. "Medidas y planes de igualdad en las empresas" a Diversos autors (coordinats per: García-Perrote Escartin, I. i Mercader Uguina, J. R.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007, p. 91.

vern estatal i les diferents comunitats autònomes,³⁷⁴ de manera que, per exemple, en la nostra comunitat, a través del Departament de Treball, s'han aprovat ajudes i subvencions per poder eliminar aquestes barreres.

De fet, des del Departament d'Empresa i Ocupació (anteriorment anomenat de Treball) s'han dut a terme diverses accions, a partir de l'aprovació de la LOI, per facilitar a les empreses la implantació dels plans d'igualtat; a títol d'exemple, podem esmentar que s'han atorgat subvencions per implantar els plans³⁷⁵ (a empreses a partir de 250 treballadors i de menys de 250 empleats) i per crear la figura de l'agent d'igualtat,³⁷⁶ s'han dut a terme accions de formació i recerca,³⁷⁷ i s'han desenvolupat eines informàtiques³⁷⁸ d'ajuda a la implantació dels plans d'igualtat.

374 A Catalunya trobem la Resolució TRE/845/2009, de 23 de març, per la qual es fa pública la convocatòria de l'any 2009 per a la concessió de subvencions destinades a la promoció de la figura de l'agent d'igualtat d'oportunitats entre dones i homes a les empreses de 100 o més persones treballadores. DOGC núm. 5353, de 3 d'abril de 2009, <http://www.gencat.cat/diari/5368/09106109.htm>

Resolució TRE/846/2009, de 23 de març, per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2009 per a la concessió de subvencions destinades a l'establiment d'un projecte per al foment de la igualtat d'oportunitats entre homes i dones en l'àmbit de les relacions laborals de Catalunya. DOGC núm. 5353, de 3 d'abril de 2009. Ordre TRE/256/2009, de 7 de maig, de modificació de l'Ordre TRE/195/2009, de 15 d'abril, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió d'ajuts en règim reglat per a l'accés de les dones a la cotitularitat de les explotacions agràries com a fórmula d'integració laboral i visibilització de la dona rural de l'àmbit territorial català, i de convocatòria per a l'any 2009 (p. 41770). <http://www.gencat.cat/diari/5385/09132052.htm>

375 Actualment, aquestes subvencions no s'estan duent a terme a causa de la situació econòmica actual; la qual cosa vol dir que el Govern català ha prioritzat les seves accions, deixant en un segon terme aquesta matèria.

376 L'agent d'igualtat és el/la professional, amb formació i/o experiència especialitzada en matèria d'igualtat d'oportunitats, que coordina el disseny, la implementació i l'avaluació de les polítiques d'igualtat entre homes i dones, i supervisa la posada en funcionament de projectes per a la integració de la perspectiva de gènere a l'empresa. Veg. la pàgina web del Departament d'Empresa i Ocupació: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaocupacio>

377 A través de la Direcció General de Relacions Laborals i de l'Institut Català de la Dona (ICD), s'han dut a terme accions formatives, per exemple, en direcció empresarial per a dones (programa Jo directiva); s'ha celebrat el congrés internacional de dones directives i professionals SheLeader 2.0, i s'ha creat una xarxa de mentoria (projecte Ariadna). Tanmateix des del ICD s'han impulsat projectes de recerca mitjançant l'atorgament de subvencions a les universitats catalanes per a treballs de recerca i activitats formatives en matèria d'estudis de gènere i de les dones, etc.

378 Des del Departament d'Empresa i Ocupació s'han desenvolupat, a títol d'exemple: Indicadors d'igualtat per a les empreses. Recull d'indicadors per a l'elaboració de plans d'igualtat. On som en matèria de igualtat d'oportunitats en l'àmbit laboral?: Qüestionari de diagnòstic. La prevenció i abordatge de l'assetjament sexual i l'assetjament per raó de sexe a l'empresa, etc. Veg. la pàgina web del Departament d'Empresa i Ocupació: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaocupacio>

217. S'ha posat en marxa el Servei d'Igualtat i Qualitat en el Treball (SIQ) i el Registre de plans de igualtat.³⁷⁹ El SIQ (anteriorment era el servei d'igualtat per a empreses SIE), és un servei que posa en marxa la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat amb l'objectiu d'afavorir les empreses amb recursos per a la millora de la qualitat en el treball, la igualtat d'oportunitats i la gestió del temps. Dins d'aquest servei hi ha el Registre del plans de igualtat a través del REGCON, creat des de l'any 2010 pel Ministeri de Treball i Immigració.

Com s'ha esmentat en l'apartat anterior, a partir del Reial decret 713/2010, de 28 de maig, s'estableix l'obligatorietat de registrar els convenis col·lectius, i per això des de l'Estat espanyol es va crear el sistema informàtic REGCON; les comunitats autònomes podien, o bé, crear els seus propis sistemes o bé adherir-se al sistema REGCON. La Generalitat va optar per aquesta darrera opció.

Ara bé, al REGCON només es poden registrar:

- Acords sectorials que estableixin els termes i les condicions que han de seguir els plans de igualtat en les empreses.
- Acords que aprovin plans d'igualtat en les empreses afectades per la negociació col·lectiva sectorial.
- Acords que aprovin plans de igualtat derivats del conveni col·lectiu d'empresa.
- Acords que aprovin els plans de igualtat d'empresa que no tinguin conveni col·lectiu propi i que no derivin del que estableix un conveni sectorial. En cas que el pla d'igualtat no estigui en cap dels supòsits anteriorment esmentats, el Departament d'Empresa i Ocupació està elaborant, encara no està operativa, una base de dades per inscriure aquests plans.

Actualment, si fem la consulta sobre els plans d'igualtat introduïts en el REGCON en l'àmbit autonòmic català, només trobem registrats dos plans d'igualtat d'àmbit d'empresa de la província de Barcelona, atesa la voluntarietat de les empreses de fer el registre i la publicació dels plans d'igualtat. De fet, en l'àmbit espanyol només trobem 14 plans d'igualtat introduïts en la base de dades del REGCON.

379 Registre de plans de igualtat. El Departament d'Empresa i Ocupació posa a disposició de les empreses l'aplicació Registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius de treball (REGCON) mitjançant el qual les empreses catalanes ja poden registrar els seus plans d'igualtat de forma electrònica a través de la pàgina web del Departament.

Tal vegada, s'ha d'esmentar que la Generalitat de Catalunya disposa d'una base de dades on es poden consultar els convenis col·lectius i altres acords en matèria de relacions laborals d'àmbit autonòmic català, però que no inclou la consulta dels plans d'igualtat.

2. Conclusions

Dubtes sobre l'aplicació efectiva dels plans d'igualtat per assolir la prohibició de discriminació en l'àmbit del treball:

- A) Davant la manca de concreció de la LOI en les qüestions i matèries que s'han de preveure en els plans d'igualtat, cal remetre'ns a l'Estatut dels treballadors; de manera que, en l'article 17.1 ET s'estableix que "Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar al empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de sexo".

Per altra banda, es determina que en termes de classificació i promoció professional "La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres" (art. 22.3 ET). A més a més, en matèria de promoció i formació professional, segons el mandat de l'article 23.2 de l'ET "En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo". En tot cas, en situacions d'ascens i promoció "la empresa se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación" (art. 24.2 ET). A més a més, "El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna

por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella” (art. 28 ET).³⁸⁰

Conseqüentment, podem afirmar que si un empresari vol donar compliment al mandat legal establert per la LOI i per l'ET haurà d'incloure com a matèries específiques a tractar en els plans d'igualtat, i amb la finalitat d'assegurar la igualtat d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit del treball, la selecció de personal, la classificació professional, els ascensos i les promocions professionals, la formació professional i el sistema de retribució.

L'empresariat català ha de dirigir els seus esforços cap a la productivitat i la rendibilitat de la seva companyia, però no pot deixar al marge la visió estratègica d'una professionalització en la gestió del talent; cal considerar que la igualtat d'oportunitats entre dones i homes pot generar uns avantatges competitius com ara:

- Atracció, contractació i retenció de personal qualificat: la gestió de la igualtat d'oportunitats a l'empresa esdevé un valor afegit que atrau el talent i motiva i fidelitza les persones treballadores.
- Increment del compromís de les persones treballadores amb l'empresa: les polítiques d'igualtat empresarials milloren la satisfacció de les persones i potencien el sentiment de pertinença a l'organització.
- Millora de la qualitat dels productes o serveis: la gestió dels recursos humans compromesa amb la igualtat d'oportunitats propicia les condicions i les relacions laborals idònies per aconseguir la implicació de les persones en la cultura de la qualitat.
- Millora de la productivitat: el pla d'igualtat és una eina clau que millora l'organització empresarial i l'eficiència de les persones treballadores.
- Millora de la imatge: una cultura empresarial compromesa amb la igualtat d'oportunitats millora les percepcions que l'entorn té de l'empresa.

380 Els esmentats preceptes han estat modificats per la Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball (BOE núm. 227, de 18 de setembre de 2010); Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012), i, finalment, la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012).

- Aplicació de la legislació vigent: l'elaboració i la implantació d'un pla d'igualtat dóna compliment a l'obligatorietat legal d'adoptar mesures adreçades a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral entre dones i homes.³⁸¹

Conseqüentment, la finalitat de la implantació dels plans d'igualtat en les nostres organitzacions empresarials ha de garantir l'eliminació de la discriminació directe i indirecte en la gestió dels recursos humans, i per això les mesures empresarials s'hauran d'ajustar a criteris o sistemes que tinguin per objectiu garantir l'absència de discriminació directa i indirecta entre dones i homes. Per tant, què hem d'entendre com a criteri o sistema que garanteixi l'absència de discriminació? Aquí, el legislador no ha aprofitat les últimes reformes aplicades a la LOI i a l'ET per donar un pas endavant i establir la definició i les pautes a utilitzar com a eines que afavoreixin la igualtat d'oportunitats en totes les polítiques empresarials.

Així hem de tornar a buscar la resposta en el gran desenvolupament realitzat per la jurisprudència, tant a escala internacional com nacional; de manera que, si bé no podem acabar de concretar quins són els sistemes o criteris que s'han de dur a terme per garantir el principi d'igualtat en l'àmbit de les relacions laborals, almenys podem afirmar quins requisits han d'acomplir. De tal manera que, totes les pràctiques i polítiques empresarials destinades a afavorir la igualtat en la selecció, classificació professional, promoció i formació professional, hauran d'utilitzar criteris neutres i comuns d'aptitud laboral tant per a dones com per a homes, i a més hauran de superar el test d'igualtat; això és, cal verificar la legitimitat i la idoneïtat de la mesura que ha de ser susceptible d'aconseguir la finalitat perseguida; la necessitat, en la mesura que no ha d'existir una altra mesura més moderada; i el de proporcionalitat, en sentit estricte, en la mesura que la seva aplicació atorga més beneficis que perjudicis.

- B) Per tant, es detecta una manca d'eines en l'aplicació del test d'igualtat per part de les organitzacions empresarials; seria convenient que des del Departament d'Empresa i Ocupació es desenvolupessin recursos semblants als duts a terme per la OIT mitjançant l'adopció d'una guia de promoció de la igualtat salarial mitjançant l'avaluació no sexista dels llocs de treball,³⁸² ja que, com exposa la mateixa guia "la determinación del valor –y los requisitos correspondientes– de los diferentes puntos sobre la base de criterios comunes y objetivostambién co-

381 Segons el que estableix el mateix Departament d'Empresa i Ocupació al seu web: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaiocupacio> en l'àmbit d'actuació d'igualtat.

382 Chicha, M. T. *Promoción de la igualdad salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos: Guía detallada*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2008.

munes, contribue al establecimiento de sistemas más transparentes y eficaces de fijación de salarios, y a la mejora de los procesos de selección y contratación”.

- C) Tindrà un paper important la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC)³⁸³ respecte a la funció de vigilància, control i registre dels plans d'igualtat. Entre les múltiples competències de la Inspecció en relació amb aquesta matèria, hi ha la vigilància en el compliment de la normativa sobre plans d'igualtat, en els diferents aspectes que comprenen el compliment del deure de negociar i implantar els plans, l'aplicació del que es preveu en la negociació col·lectiva i el disseny de les mesures a adoptar; i, finalment, també té assignat un paper informador.

De fet, aquestes funcions de la ITC s'han dut a terme si tenim en compte l'Estadística de la ITC de les dades del 2011,³⁸⁴ on s'esmenta que en l'àmbit de Catalunya, de les 1.225 inspeccions finalitzades en matèria d'igualtat d'oportunitats, 361 són actuacions sobre discriminació de gènere. Però el més important a fer per la ITC i de la qual cosa no tenim dades, és la vigilància i el control dels convenis col·lectius, especialment en referència als convenis col·lectius sectorials d'àmbit català.

És a dir, és important que en aquests convenis col·lectius sectorials, atès que afecten més empreses i un nombre considerable d'empleats, s'especifiqui quines empreses estan obligades a implantar els plans d'igualtat (amb la possibilitat de reduir el nombre de 250 empleats), s'eliminin clàusules discriminatòries, es detallin els criteris a seguir per implantar el test d'igualtat en totes les àrees de la política de recursos humans; i, el més important, detallar com s'ha de realitzar la diagnosi de l'empresa, quines matèries ha d'incloure el pla d'igualtat, i com s'ha de realitzar la negociació amb els representants dels treballadors per a la implantació eficaç del pla.

Per poder dur a terme les funcions encomanades a la ITC, serà imprescindible que s'implanti la base de dades catalana de registre i publicació dels plans d'igualtat.

383 Amb el traspass de competències de l'Estat a la Generalitat de Catalunya, la Inspecció de Treball de Catalunya com a servei públic del Departament d'Empresa i Ocupació, des de l'1 de març de 2010, és el servei públic competent per vigilar i exigir el compliment de les normes d'ordre social en matèria laboral, i, per tant, un dels seus àmbits d'actuació serà el de les relacions laborals, ja que el mateix article 170.2 de l'EAC determina la competència executiva sobre la funció pública inspectora de la Generalitat sobre les matèries que s'estableixen també en el mateix precepte 170.1 de l'EAC.

384 Veg. la pàgina web del Departament d'Empresa i Ocupació: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaocupacio> en l'àmbit d'actuació de Relacions laborals, i més en concret, en el vincle d'Inspecció de Treball.

14.

**COMPETÈNCIES SOBRE LES
SOLUCIONS EXTRAJUDICIALS
DE CONFLICTES COL·LECTIUS**



1. Competències de la Generalitat de Catalunya i l'Estat en relació amb la qüestió de les solucions extrajudicials de conflictes col·lectius de caràcter laboral

Des d'un punt de vista tecnicjurídic, els conflictes poden ser individuals o col·lectius, sobre interessos o sobre drets; aquests conflictes es poden resoldre mitjançant dos mecanismes: a) mitjançant la creació, per les parts en conflicte, d'una norma, o b) aplicar/interpretar la norma ja existent en els conflictes sobre drets. Però l'ordenament jurídic laboral "ha apostado tradicionalment por tratar de conseguir que los conflictos surgidos de forma casi genética en el seno de las relaciones de trabajosean resueltos por caucescompositivos que eviten, en lo posible, la vía judicial".³⁸⁵

La realitat és que en l'àmbit de les relacions de treball sempre hi haurà dues parts enfrontades, els treballadors i la part empresarial, però des de la doctrina³⁸⁶ es considera que és positiu una "adecuada conflictividad" que permeti resoldre el conflicte de manera eficaç i pels mateixos subjectes implicats.

1.1. La solució extrajudicial dels conflictes col·lectius de caràcter laboral

218. L'existència d'una conflictivitat en l'àmbit del treball permet als agents socials, mitjançant uns determinats procediments, resoldre les discrepàncies i la qualitat en el treball.

La reforma laboral de 1994 va incorporar de manera decisiva la instauració i el manteniment d'un sistema de solució extrajudicial de conflictes laborals, que potenciés el diàleg social i proporcionés una resposta ràpida i eficaç al conflicte laboral.

385 Tascón López, R. "La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desiderátum legal y el ostracismo social". *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 10 de 2009, p. 209.

386 Sala Franco, T. i Alfonso Mellado, C. L. *Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*. València: Tirant lo Blanch, 1996, p. 15.

Tenint en compte que en aquest apartat ens dedicarem exclusivament als conflictes col·lectius de caràcter laboral, podem esmentar que hi ha tres procediments de solució extrajudicial dels mencionats conflictes: la conciliació, la mediació i l'arbitratge.

- Arbitratge laboral: mitjançant aquest procediment, les parts se sotmeten a les facultats diriments d'un tercer. És a dir, mitjançant el procediment d'arbitratge, les parts acorden voluntàriament encomanar a un tercer i acceptar per endavant la solució que aquest dicti sobre el conflicte suscitat. Això requerirà la manifestació expressa de voluntat de les parts en conflicte de sotmetre a la decisió imparcial d'un àrbitre o àrbitres, que tindrà caràcter d'obligat compliment, segons el que estableix l'article 18.1 de la Resolució de 10 de febrer de 2012, de la Direcció General d'Ocupació, per la qual es registra i publica el V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (extrajudicial).³⁸⁷

La decisió de l'àrbitre s'imposa coercitivament a les parts; l'opció de l'arbitratge representa més submissió, i també, en principi, un risc més elevat per les parts. L'arbitratge només és possible quan les dues parts, de mutu acord, ho sol·licitin, segons el que estableix l'article 8.1.b) del mateix V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (extrajudicial).

- Conciliació laboral: el conciliador ha d'intentar acostar les postures de les parts creant un clima propici per a l'acord capaç de solucionar la disputa.
- Mediació laboral: el mediador tindrà les mateixes funcions descrites per al conciliador, però, a més, haurà d'efectuar una proposta de solució que ha de sotmetre a l'acceptació dels subjectes enfrontats. La mediació és obligatòria quan almenys una de les parts ho sol·liciti (article 8.1.A del V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals [extrajudicial]). Per sotmetre el procediment, la mediació serà ineludible quan la demani una de les parts, i serà requisit processal preceptiu per poder interposar demandes de conflicte col·lectiu davant la jurisdicció social.

Aquests tres procediments de solució extrajudicials de conflictes col·lectius tenen en comú que en el seu funcionament han de respectar els principis de gratuïtat, celeritat, igualtat processal, audiència de les parts, contradicció i imparcialitat.

387 BOE núm. 46, de 23 de febrer de 2012.

Tanmateix, cal constatar que, en el cas d'assolir una avinença que solucioni el conflicte, l'acord tindrà el mateix valor que un conveni col·lectiu estatutari quan es compleixin els requisits de legitimació legalment establerts. A més, el document que recull l'avinença o el laude tindrà la mateixa força que una sentència i es pot dur a terme pels tràmits executius. Si no s'arriba a l'avinença, a les parts els queda oberta la possibilitat d'acudir o plantejar el conflicte col·lectiu davant els òrgans jurisdiccionals de l'ordre social.

Així, podem afirmar, com s'exposa en el preàmbul de la Resolució de 10 de febrer de 2012, de la Direcció General d'Ocupació, per la qual es registra i publica el V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (sistema extrajudicial), que la solució extrajudicial o autònoma de conflictes es va configurar com un instrument alternatiu al procés judicial, per donar solució a les discrepàncies entre treballadors i empresaris, o els seus representants, mitjançant la intervenció de un o més mediadors.

219. Aquesta voluntat de desenvolupar un mecanisme de solució de conflictes extrajudicial ha tingut el suport en l'àmbit internacional dels convenis i les recomanacions de la OIT, per la Carta comunitària dels drets socials fonamentals dels treballadors, que si bé l'article 12 exposa que empresaris i treballadors tenen dret a negociar i subscriure convenis col·lectius, l'article 13 estableix el dret a recórrer, en cas de conflicte d'interessos, a accions col·lectives, que "Para facilitar la resolución de los conflictos laborales, es conveniente favorecer, de conformidad con las prácticas nacionales, la creación y utilización, en los niveles apropiados, de procedimiento".

També en l'àmbit europeu cal tenir en compte la Carta social europea que va enunciar la necessitat de promoure l'establiment de procediments de negociació voluntària amb la finalitat de regular les condicions de treball mitjançant els convenis col·lectius, i promoure l'establiment i la utilització de procediments adequats de conciliació i arbitratge voluntaris per a la solució de conflictes laborals, així com el dret, en cas de conflicte d'interessos, a emprendre accions col·lectives, incloent-hi el dret de vaga.

1.2. Competència de l'Estat espanyol en la solució extrajudicial dels conflictes col·lectius

220. En l'àmbit espanyol, des dels anys 80 es va mostrar un gran interès per desenvolupar sistemes de solució de conflictes extrajudicials, per acabar amb

l'excessiva judicialització de les relacions laborals, i l'adquisició per part dels interlocutors socials del control de gestió del conflicte col·lectiu, com a manifestació de l'autonomia col·lectiva.³⁸⁸

Conseqüentment, aquest interès té el suport de la CE mitjançant el precepte 28.1 que preveu l'acció sindical i la manifestació de la solució autònoma de conflictes col·lectius. Tanmateix, l'article 37.1 CE implica la plena acceptació dels convenis col·lectius, i reconeix la facultat d'empresaris i treballadors d'assolir acords sobre qualsevol aspecte de les relacions de treball, i la possibilitat de resoldre conflictes de interessos entre ells. És a dir, a través dels convenis col·lectius es poden establir procediments de solució de controvèrsies laborals.

221. Tot i que l'article 24 CE reconeix el dret de tutela judicial com el dret de tota persona (física o jurídica) al lliure accés als òrgans jurisdiccionals per obtenir d'aquests la protecció dels drets subjectius o d'interès legítims a través d'una resolució fonamentada en dret,³⁸⁹ l'article 37.2 de la CE reconeix el dret d'autotutela col·lectiva, és a dir, la possibilitat que treballadors i empresaris resolguin els seus propis conflictes (de caràcter col·lectiu) a través de mitjans autònoms.

Aquests preceptes constitucionals estan complementats per l'article 91 de l'ET, que estableix la possibilitat de la utilització de la mediació i arbitratge per a la solució de conflictes sobre interpretació i aplicació del conveni col·lectiu, reconeguts en l'article 83.2 ET, és a dir per convenis col·lectius acordats per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives de caràcter estatal o de comunitat autònoma, o bé per acords o convenis col·lectius sectorials dins aquest àmbit estatal o autonòmic.

Això és així, perquè si bé l'article 63 de la Llei de procediment laboral, derogada per la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social,³⁹⁰ exigeix a les parts com a requisit preprocessal, d'obligat compliment per tenir accés als tribunals laborals, l'observació d'un tràmit conciliador davant d'un servei públic administratiu integrat per funcionaris de carrera, tant l'esmentada llei com l'ET

388 Granados Romera, M. I. *La solución de conflictos colectivos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos*. València: Tirant lo Blanch, 2009, p. 40.

389 Segons Granados Romera, M. I. *La solución de conflictos colectivos laborales...* *Op. cit.*, p. 221, "los sistemas no judiciales de solución de conflictos colectivos sobre derechos, aun siendo de carácter autónomo no podrán impedir el acceso a los tribunales, a los sujetos individualmente considerados, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva".

390 BOE núm. 245, d'11 d'octubre de 2011.

permeten que aquesta conciliació pugui ser substituïda per altres fórmules de solució extrajudicial de conflictes, a voluntat dels interlocutors socials, i a través d'acords interprofessionals o convenis col·lectius sectorials firmats per les associacions sindicals i empresarials més representatives (art. 83.2 ET).

Aquests acords interprofessionals poden ser d'àmbit nacional espanyol o acords d'àmbit autonòmic, i recullen el desig dels interlocutors socials de "autoproveer-se de un sistema flexible, democrático y autónomo de solución extrajudicial de conflictos".³⁹¹

Tanmateix, en el capítol VIII (art. 156) de la Llei 36/2011 de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, es preveu que en els processos de conflicte col·lectiu es configuri com a "requisit necessari per a la tramitació del procés l'intent de conciliació o mediació en els termes que preveu l'article 63".

222. Si l'objectiu és agilitzar l'acció jurídica evitant el procés, tant la conciliació, la mediació o l'arbitratge, incorporaran un nombre més elevat de conflictes col·lectius que podran versar sobre:

- a) Interpretació i aplicació de pactes i acords i convenis col·lectius.
- b) Controvèrsies en les comissions paritàries dels convenis col·lectius.
- c) La renovació dels convenis, acords i pactes a la finalització de la seva vigència i posteriorment a la realització d'un període de negociació sense acord.
- d) Els conflictes que es produeixin en els períodes de consulta dels articles 40 ET (mobilitat geogràfica), article 41 ET (modificació substancial de les condicions de treball), article 44.9 ET (successió a l'empresa), article 47 ET (suspensió del contracte de treball per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, o derivades de força major), article 51 ET (acomiadament disciplinari) i article 82.3 (inaplicació a l'empresa, previ desenvolupament d'un període de consultes, de les condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu aplicable, sigui de sector o d'empresa).

223. Conseqüentment, en l'àmbit espanyol, mitjançant l'Acord nacional de solució extrajudicial de conflictes laborals, ASEC 1996, 2000, 2005 i 2009, i que varen

391 Tascón Loópez, R. "La solución extrajudicial de conflictos laborales...". *Op. cit.*, p. 213.

ser negociats per les associacions sindicals i empresarials més representatives (art. 83.3 ET), i, per tant, adquireixen força vinculant i eficàcia plena, es va crear el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge (SIMA). El SIMA té una composició paritària;³⁹² el seu funcionament se centra en l'administració i gestió del sistema instaurat en l'ASEC, i només se centra en els conflictes col·lectius que tinguin un àmbit superior al de comunitat autònoma.

1.3. Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya

Tanmateix, en el marc català de relacions laborals, i mitjançant l'Acord Interprofessional de Catalunya (AIC),³⁹³ s'estableix el Tribunal Laboral de Catalunya com a única instància extrajudicial en els conflictes laborals que es produeixin a Catalunya; per tant, té el compromís d'extensió i d'aplicació a tota la negociació col·lectiva de Catalunya.

El Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya (TLCMAC) es va crear segons el que disposava l'AIC de 1990,³⁹⁴ però no va entrar en funcionament fins al 1992. I segons s'exposa en el seu Reglament de funcionament,³⁹⁵ el TLCMAC es va crear amb l'objectiu d'establir un sistema extrajudicial i extra-administratiu de solució de la conflictivitat laboral, que afectés les empreses i treballadors, les relacions laborals dels quals es desenvolupessin en centres de treball ubicats en el territori de Catalunya.

Per això, les funcions específiques encomanades a aquest tribunal seran promoure, facilitar i proporcionar els sistemes, mecanismes i pràctiques de solució voluntària dels conflictes laborals, d'interpretació de norma o d'interessos, col·lectius o individuals. Aquests procediments seran la conciliació, la mediació i l'arbitratge,

392 Segons el que estableix l'article 5.1 de la Resolució de 10 de febrer de 2012 de la Direcció General d'Ocupació, per la qual es registra i publica el V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (extrajudicial). BOE núm. 46, de 23 de febrer de 2012.

393 L'AIC, acordat per Foment del Treball Nacional, Comissions Obreres de Catalunya i la Unió General de Treballadors de Catalunya, adquireix caràcter obligacional per a aquestes organitzacions que tenen la condició de ser les més representatives en l'àmbit català, i que seran les encarregades de dirigir-se a les organitzacions en "sectors o branques d'activitats per tal d'establir amb ells, sense menyscapte de l'autonomia col·lectiva de les parts, els mecanismes i vies més adequades que els permetin assumir tot allò [pactat en l'AIC]", <<http://www.tribulab.cat/reglament/capitol-1-disposicions-generals/#>>

394 DOGC núm.1394, de 23 de gener de 1991.

395 DOGC núm. 1554, de 12 de febrer de 2012.

que es regeixen pels principis de gratuïtat, igualtat, imparcialitat, independència, oralitat, audiència i contradicció.

Per poder dur a terme aquestes funcions, el tribunal es dota de comissions tècniques (d'organització del treball, d'economia i previsió social complementària, i de seguretat i salut laboral), que exerciran una funció de peritatge, dictamen o informe a instància de les delegacions corresponents del TLCMAC. També es dotarà, perquè pugui entrar en funcionament el procediment de conciliació, d'un òrgan col·legiat de conciliació constituït per quatre delegacions (Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona); d'una comissió de mediació en aquests processos, de composició permanent amb 26 mediadors designats pel Foment del Treball Nacional, Comissions Obreres de Catalunya i la Unió General de Treballadors de Catalunya; i, finalment, per als processos d'arbitratge, d'un cos de 43 arbitres designats per les mateixes organitzacions empresarials i sindicals anteriorment esmentades.

És important esmentar que, per agilitzar els processos, el TLCMAC permet, des de la seva pàgina web, la descàrrega de models normalitzats dels diferents processos, així com d'una guia ràpida de funcionament.

El cert és que, de les dades i estadístiques recollides pel mateix Tribunal, cal afirmar l'evolució positiva que han experimentat els procediments de solució extrajudicials de conflictes, ja que, des de l'any 1992, amb 11 procediments presentats, el creixement arriba, segons dades de l'any 2010, a 1.157 procediments presentats.³⁹⁶

Aquest fet permet destacar la innegable transcendència del desenvolupament experimentat, en tant que suposa un augment de la capacitat de negociar i de l'autonomia dels interlocutors socials, capaços de cercar les solucions als seus propis problemes sense haver de recórrer a la més dràstica via judicial, la qual cosa permet alleugerir de manera significativa els assumptes propis d'un ordre social ja de per si sobrecarregat de treball.³⁹⁷

396 Dades recollides de la guia ràpida de funcionament del Tribunal. <http://www.tribulab.cat/guia-rapida>

397 Tascón López, R. "La solución extrajudicial de conflictos laborales...". *Op. cit.*, p. 220.

2. Conclusions

Si bé són certs, com s'ha exposat fins ara, els avantatges d'instaurar un marc català de solució extrajudicial de conflictes col·lectius, també és inqüestionable que encara resten alguns aspectes a millorar. A continuació s'exposen com a conclusions d'aquest apartat, les fites a assolir:

- A) Primerament, serà necessari, com el mateix AIC 2011-2014 exposa, que, des de les organitzacions signants de l'AIC hi hagi el compromís de comunicar a les seves empreses associades i representació sindical, en les relacions laborals que no siguin regulades per conveni sectorial, d'incloure una clàusula de sotmetiment als procediments del Tribunal. Aquest fet adquireix més significació atenent les últimes reformes³⁹⁸ aprovades pel Govern espanyol, que atorguen més protagonisme als convenis col·lectius d'àmbit inferior (empresarial).

Cal tenir en compte la necessitat de profunditzar i normalitzar la utilització d'aquests mecanismes a escala d'empresa, ja que tant els empresaris com els treballadors, presenten reticències en la utilització d'aquests mecanismes de solució de la conflictivitat laboral, especialment per una manca de coneixement del seu funcionament. Això és així perquè tant l'aprovació de l'AIC com la mateixa designació de mediadors i àrbitres, recau en mans de les organitzacions empresarials i sindicals més representatives, amb nul·la participació de la resta de petites representacions professionals, a les quals només els queda acceptar un sistema en el qual no han participat i en el qual tampoc no se'ls ha demanat l'opinió.

- B) Falta de coneixement adequat del mediador o àrbitre respecte de la gestió del conflicte, que farà necessari afavorir la formació constant i l'acreditació de la competència, especialment, si tenim en compte la flexibilitat introduïda en l'àmbit de la negociació col·lectiva per les darreres reformes laborals espanyoles, així com, per la situació econòmica que estem travessant actualment. Per això serà necessari revisar les comissions tècniques, en la mesura que poden

398 Cal fer especial referència al Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva (BOE núm. 139, d'11 de juny de 2011); al Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 36, d'11 de febrer de 2012), i la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral (BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012).

ampliar el seu àmbit d'actuació atenent les necessitats descrites anteriorment, i activar amb més intensitat la seva intervenció.

- C) No es preveu en l'ordenament cap mecanisme per sancionar el subjecte que decideixi no anar, o anar sense intenció de trobar solució real al conflicte, la qual cosa pot fer que els procediments extrajudicials es converteixin en mers tràmits que cal complir, però sense arribar a una efectivitat.

15.

**REFORMES EN MATÈRIA DE
SEGURETAT SOCIAL I ASSISTÈNCIA
SOCIAL: LA SEVA AFECTACIÓ
A LES COMPETÈNCIES DE L'ESTAT
I DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA
DE CATALUNYA**

1. El reconeixement a l'Estatut de Catalunya de les competències en matèria de seguretat social, assistència social i serveis socials

224. En aquest apartat analitzarem la regulació per l'Estatut d'autonomia de Catalunya en relació amb les competències compartides en matèria de seguretat social i ens centrarem amb més detall en la matèria d'assistència social de l'article 148.1.20 CE, tot i que l'EAC ha omès expressament aquest terme i l'ha substituït, en canvi, per l'expressió de serveis socials.

1.1 Competències compartides en matèria de seguretat social (art. 147.1.17 CE i art. 165 EAC)

En matèria de Seguretat Social, l'article 149.1.17 CE preveu competències compartides entre l'Estat i les comunitats autònomes tot assenyalant que l'Estat té competència exclusiva en "legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social, sense perjudici de l'execució dels seus serveis per les Comunitats Autònomes".

L'article 165 de l'Estatut preveu que Catalunya assumeixi competències compartides en matèria de Seguretat Social sempre amb respecte als principis d'"unitat econòmica patrimonial i de solidaritat financera". El precepte enumera seguidament una sèrie de submatèries de les quals destaquem dues: a) el desenvolupament i l'execució de la legislació estatal, llevat de les normes que configuren el règim econòmic i b) la gestió del règim econòmic de la Seguretat Social.

S'observa que la redacció actual d'aquest precepte és molt semblant a la versió de l'Estatut de 1979 que feia referència al "desenvolupament legislatiu i l'execució de la legislació bàsica de l'Estat". Molt lluny resta aquesta redacció de la proposta d'Estatut que feia al·lusió genèricament a "l'ordenació del sistema de la Seguretat Social".

Al nostre entendre, la fórmula que s'empra en l'Estatut restringeix el potencial de l'article 149.1.17 CE a incorporar la clàusula referent a la "unitat econòmica patrimonial i de solidaritat financera" que el Tribunal Constitucional (STC 124/1989 de 7 de juliol, STC 195/1996, de 28 de novembre) ha emprat per realitzar una interpretació restrictiva de les competències autonòmiques. Especialment criticable és l'elevació a rang estatutari del principi d'unitat econòmica patrimonial equivalent

al de caixa única, mentre que es tracta d'un principi de caràcter tècnic que no té reconeixement constitucional.³⁹⁹

225. La segona submatèria és la relativa a “la gestió del règim econòmic de la Seguretat Social”, idèntica a la prevista en el 79. Cal recordar que malgrat la claredat amb què s'expressava l'Estatut, el Tribunal Constitucional a la STC 124/1989, de 7 de juliol, va considerar inconstitucional que les comunitats autònomes gestionessin el règim econòmic de la Seguretat Social “en un sentit omnicomprensiu” ja que va entendre que amb això podia posar en perill la unitat del sistema. En la seva versió actual desapareix la menció que feia la proposta de l'Estatut a la “inscripció de les empreses, les afiliacions, les altes, les baixes i altres actes d'enquadrament dels empresaris i treballadors”, qüestió que la STC 124/1989 havia valorat com a no assumible competencialment.

En efecte, el Tribunal Constitucional ha entès de la lectura de l'article 149.1. 17 CE que és l'Estat qui, a més de la potestat normativa per tal de regular tot allò que pugui afectar el “règim econòmic de la Seguretat Social”, ha d'assumir les tasques de gestió econòmica que garanteixin la unitat de sistema de la Seguretat Social i el principi de caixa única (STC 124/1989, de 7 de juliol; STC 195/1996, de 28 de novembre). Es tracta d'una jurisprudència controvertida que deixava sense contingut l'article 17.2 b) de l'EAC pel qual Catalunya assumia la gestió del règim econòmic de la Seguretat Social.

Tanmateix, l'Estat ha cedit la gestió de les prestacions no contributives a les CA. La justificació en aquest cas és que com són prestacions assistencials finançades pels pressupostos de l'Estat, la seva descentralització no afecta el principi de caixa única.

Al nostre entendre, la regulació estatutària en matèria de seguretat social es manté en termes molt semblants als previstos en l'anterior Estatut, ja que no s'amplien les competències que ja han estat assumides ni fa referència expressa a la possibilitat de desenvolupar una legislació no bàsica en matèria de Seguretat Social que li permeti desenvolupar polítiques pròpies.

226. Aquesta possibilitat de desenvolupar les bases, però, es regula en l'article 111 de l'EAC quan delimita l'abast de les competències compartides assumides per l'EAC. Aquest article assenyala que “en les matèries que l'Estatut atribueix

399 Suárez Corujo, B. *La protección social en el estado de las autonomías: un examen de los artículos 149.1.17.ª y 148.1.20.ª ante los procesos de reforma estatutaria*. Madrid: Iustel, 2006, p. 183.

a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat". Per tant, l'EAC pretén garantir que les bases fixades per l'Estat deixin un espai a les comunitats autònomes per fixar polítiques públiques pròpies i exercir alhora el desenvolupament legal, reglamentari i executiu d'aquestes bases.⁴⁰⁰

Per altra banda, l'article 112 de l'EAC a definir la noció de competències compartides reconeix la potestat reglamentària al Govern català per tal d'executar la normativa estatal.

Tanmateix, el Tribunal Constitucional –en la sentència que enjudicia l'Estatut d'autonomia de Catalunya (STC 31/2010, de 28 de juny)– ha fet una interpretació restrictiva d'aquests dos preceptes partint del premissa que la definició de les competències del títol VIII de la Constitució només poden ser fixades per la Constitució i la interpretació fruit de la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

A banda del caràcter clarament regressiu d'aquesta sentència en relació amb el paper constitucional de l'Estatut autonòmic català, la declaració d'inconstitucionalitat deixa sense virtualitat la claredat i la seguretat jurídica que aportava l'Estatut⁴⁰¹ en matèria de repartiment de potestats entre l'Estat i la comunitat autònoma. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional l'incís de l'article 111 quan assenyala que les bases estatals són "principis o mínims comuns normatius" i que formalment han de tenir rang de llei. Entén el Tribunal Constitucional que aquesta noció de bases és massa restrictiva i no coincideix amb la seva jurisprudència que permet que els reglaments puguin encabir les bases fixades per l'Estat.

Per altra banda, el Tribunal Constitucional invalida la proposta que en l'exercici de les seves competències executives la Generalitat pugui tenir potestat de desenvolupament reglamentari a banda de qüestions estrictament organitzatives.

400 Informe sobre la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'EAC - Grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat: <http://www.gencat.cat/generalitat/cas/estatut/> (Darrera consulta del maig de 2013).

401 És molt expressiva, en aquest sentit, la crítica de Bayona Roca-Mora quan assenyala que amb aquesta sentència el Tribunal Constitucional col·loca l'Estatut de Catalunya fora del blog de la constitucionalitat. Cfr. Bayona Roca-Mora, A. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definició de competències. Les competències exclusives, les compartides i les executives". *Revista Catalana de Dret Públic / Especial Sentència sobre l'Estatut, 2010*.

En definitiva, aquesta sentència del Tribunal Constitucional ajusta encara més la potencialitat de les competències de les comunitats autònomes en matèria de Seguretat Social, de manera que aquesta potencialitat hauria de trobar el seu encaix sota el paraigüa de l'exclusivitat de l'article 148.1.20 CE.

1.2. Assistència social i serveis socials (art. 24.3, 42 i 166 EAC)

227. En matèria d'assistència social, la Generalitat té la competència exclusiva per regular i aprovar plans i programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa i de necessitat social. El mateix Estatut ordena als poders públics dins el capítol de principis rectors vetllar per la plena integració dels col·lectius més necessitats de protecció. En el capítol de drets, l'Estatut reconeix el dret de les persones dependents a rebre una protecció adequada i el dret de les persones i famílies que es troben en situació de pobresa a accedir a una renda garantida de ciutadania.

Les polítiques d'inclusió social requereixen un tractament integral i en la seva comesa afecten transversalment diferents matèries com l'ocupació, la formació, l'habitatge, immigració, serveis socials, assistència social, etc. Cal, en tot cas, una coordinació de les diferents administracions implicades, especialment l'autonòmica i la local. Una qüestió clau és com s'articulen els mecanismes de coordinació i col·laboració entre estat i comunitats autònomes tenint en compte que en la majoria de matèries esmentades, les CCAA tenen competències, ja siguin compartides ja siguin en règim d'exclusivitat.

228. L'article 166, dedicat als "serveis socials, voluntariat, menors i promoció de les famílies", reconeix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de serveis socials, que inclou la "regulació i ordenació de l'activitat de serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial o complementàries d'altres sistemes de previsió pública".

Sota el terme de serveis socials s'agrupen tant les prestacions tècniques com les econòmiques de tipus assistencial o complementàries a la previsió pública. En primer lloc, crida l'atenció que s'ometi qualsevol referència a l'assistència social, que és el títol competencial reconegut a les comunitats autònomes en l'article 148.1.20 CE.

Aquesta terminologia, que també ha estat seguida per altres estatuts com, per exemple, el de Andalusia, se separa, així, de l'emprada per les normes nacionals, internacionals i comunitàries que distingeixen entre assistència social i serveis

socials i que sol assignar al primer terme un significat més ampli en identificar els serveis socials amb un tipus de prestació: les tècniques consistents en la realització d'un servei.⁴⁰²

L'explicació que es dona des de l'Institut d'Estudis Autònomic a la preferència estatutària per la noció de serveis socials és que aquesta noció és més àmplia que la d'assistència social, ja que "es refereix a serveis de benestar que es presten a un nivell superior a l'assistència social, ja que atén a col·lectius que no tenen necessitats assistencials". Resulta criticable l'evident confusió terminològica que es produeix en la regulació estatutària que no quadra amb la terminologia normativa actual, ja que les prestacions d'assistència social mai s'han equiparat als serveis socials.

229. La possibilitat que tenen les comunitats autònomes de "prestacions complementàries d'altres sistemes de previsió pública" tanca la polèmica sobre si les comunitats autònomes poden completar prestacions estatals. Aquesta previsió admet qualsevol tipus de millora sobre la primera xarxa de protecció estatal, ja sigui de tipus objectiva –que millori les prestacions estatals existents–, de tipus subjectiu –que es dirigeixi a altres subjectes beneficiaris– o bé institucional, és a dir, que es porti a terme per administracions diferents de l'estatal (Alarcón 2001).⁴⁰³ D'altra banda, la menció a la previsió social dona a entendre que la Generalitat pot atorgar prestacions assistencials que complementin prestacions contributives, per exemple, d'atur.

També és competent la Generalitat per regular les entitats, públiques i privades, que presten serveis socials i la intervenció i control dels sistemes de protecció social complementària privats. Connecta aquest últim punt amb la competència exclusiva en matèria d'entitats de previsió social no integrades en el sistema de la Seguretat Social, així com la competència compartida amb l'Estat en l'organització de les entitats que gestionen fons i plans de pensions (art. 126).

230. Cal recordar que el nou Estatut determina l'abast del caràcter exclusiu de la competència (art. 110), el que implica que només la Generalitat pot assumir de forma íntegra, en el tema de serveis socials i assistència social, les facultats

402 Vid., Alarcón Caracuel, M. R. "Cuestiones competenciales en la Ley de Dependencia". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 89, 2007, p. 134, per a qui l'expressió "serveis socials" no al·ludeix a una matèria competencial, sinó a una tècnica de prestació de serveis. En el mateix sentit, Escudero Rodríguez, R. "El complejo equilibrio de competencias entre Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a la dependencia". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 100, 2012, p. 329 i s.

403 Alarcón Caracuel, M. R. *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 32.

legislativa, reglamentària i executiva. L'Estatut tanca el pas a qualsevol intervenció estatal sobre les matèries que són exclusives de les comunitats autònomes i prohibeix que l'Estat pugui establir les bases sobre aquesta matèria. Curiosament, s'omet la menció que hi cap a la proposta de l'Estatut al necessari respecte a les condicions bàsiques de l'article 149.1.1 CE.

Com ja vam comentar, les iniciatives estatals en matèria d'assistència social en formar part també de la Seguretat Social dirigida a cobrir situacions de necessitat no s'han considerat invasores de les competències autonòmiques. I en els últims dos anys hi ha hagut dues intervencions estatals especialment polèmiques per incidir en matèries d'assistència social que havien assumit les autonomies: d'una banda, les rendes actives d'inserció estatal creades l'any 2000 i que tenen com a beneficiaris aturats de llarga durada sense recursos econòmics, el que produeix un encavalcament amb les rendes mínimes d'inserció i, d'altra banda, la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de dependència, que sota el títol competencial transversal de l'article 149.1.1CE ha fixat un dret a la protecció per dependència regulant competències que eren assumides tradicionalment per les comunitats autònomes.

La capacitat d'intervenció estatal en matèria d'assistència social s'ha interpretat recentment de forma generosa pel Tribunal Constitucional (STC 178/2011, de 8 de novembre, STC 36/2012, de 15 de març, i STC 226/2012, de 29 de novembre) quan es tracta de regular subvencions de caràcter assistencial. En aquestes sentències el Tribunal Constitucional ha matisat la doctrina assentada al seu moment pel mateix Tribunal Constitucional en la STC 13/1992, de 6 de febrer, i entén que encara que l'assistència social és una competència exclusiva de les comunitats autònomes, l'Estat pot regular "aspectes centrals o generals del règim subvencional".

2. Les prestacions econòmiques en el sistema català de serveis socials

231. La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials es planteja com a objectiu "garantir les necessitats bàsiques dels ciutadans" i, com a novetat, preveu l'aprovació d'una cartera de serveis socials amb caràcter permanent que defineixi totes les prestacions incloses en el sistema. La llei reconeix el caràcter universal dels serveis socials amb independència de la situació econòmica del beneficiari, si bé preveu mecanismes de copagament en el finançament de les prestacions.

En aplicació de la Llei de serveis socials (art. 25 i disp. adic. 2a) el Govern va aprovar amb caràcter biennal (2008-2009⁴⁰⁴ i 2010-2011⁴⁰⁵) la cartera de serveis socials on s'enumeraven totes les prestacions ofertes pel sistema de serveis socials, tot especificant les seves característiques o trets essencials. Precisament, un dels criteris que aplicaven aquests decrets i que resulta determinant per tal de definir la naturalesa de les prestacions és el de si tenien o no caràcter garantit.

És a dir, si les prestacions tenen caràcter de dret subjectiu i, per tant, la seva percepció està garantida pels serveis socials o bé la seva condició depèn de l'existència de disponibilitat pressupostària. En les línies següents centrarem la nostra anàlisi en quines han estat les darreres novetats normatives en les prestacions econòmiques assistencials a càrrec de la Generalitat de Catalunya, la concessió de les quals es condiciona a la no-superació d'un determinat nivell de rendes, i, molt especialment, ens centrarem en les novetats normatives en relació amb les rendes mínimes d'inserció.

3. Les reformes normatives de la renda mínima d'inserció en un context de crisi econòmica

232. La crisi econòmica iniciada al 2008 ha comportat un increment de les persones sol·licitants de la renda mínima d'inserció. El nombre de persones aturades que no disposa d'ingressos de subsistència ha augmentat de forma significativa des del 2008, de manera que en dos anys, del 2008 al 2010, s'ha doblat el nombre de prestacions de RMI concedides.⁴⁰⁶ En aquest context, analitzarem les reformes del règim jurídic de la renda mínima d'inserció que s'han succeït des del 2010 i que a partir del 2011 tenen un marcat signe restrictiu. A continuació detallarem quines han estat les principals novetats entenent que aquestes reformes alteren el mapa de l'extensió de la protecció social i alteren les fronteres de les competències assumides de forma concurrent per l'Estat i per Catalunya.

404 El Decret 151/2008, de 29 de juliol, va aprovar la primera Cartera de Serveis Socials 2008-2009.

405 Decret 142/2010, d'11 d'octubre, pel qual s'aprova la Cartera de Serveis Socials 2010-2011.

406 En 2008 el nombre de prestacions era de 12.825 mentre que al 2010 la xifra era de 26.359.

Font: <http://www.idescat.cat> (Consulta: abril de 2012).

3.1. Decret Llei 1/2010, de 12 de gener, que modifica la Llei 10/1997, 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció

233. El Decret Llei 1/2010, de 12 de gener, es va aprovar durant el Govern del tripartit en plena crisi econòmica. El preàmbul de la Llei remarcava que la RMI és “el darrer esglaó del conjunt de prestacions en què es sustenta l'estat de benestar, essent el darrer recurs de què disposen les persones que no troben feina una vegada han esgotat totes les prestacions per desocupació, tant en la seva vessant contributiva com assistencial”. El preàmbul feia referència a un augment de la pobresa, atès l'increment del nombre de persones que havien sol·licitat la RMI, un cop perdut el seu lloc de treball arran de la crisi econòmica, i havien esgotat les prestacions per desocupació.

Amb aquest Decret Llei es va modificar el període de càlcul per accedir a la RMI, “reduint de dotze a sis mesos el nombre de mesos a tenir en compte en la valoració dels ingressos de les unitats familiars, a fi i efecte que les famílies que actualment es troben sense ingressos perquè no tenen una ocupació i perquè han finalitzat la percepció de prestacions o no en tenen dret, tant en la seva modalitat contributiva com assistencial”. El fet que per valorar la insuficiència de rendes es prengui com a referència els sis mesos anteriors a la sol·licitud en comptes dels dotze mesos vigents, llavors respon a l'objectiu que les persones “estiguin el menor nombre de mesos possibles sense percebre cap tipus d'ingrés, facilitant-los el seu ingrés a l'RMI”. Alhora, per fer front a la punta més elevada de famílies sense ingressos que s'havia previst per al primer semestre de 2010, el Decret Llei va establir que, a partir de juny de 2010, es tingués en compte els ingressos dels quatre mesos anteriors a sol·licitud de la prestació en comptes dels sis que s'havia fixat amb caràcter permanent. Aquesta mesura, que tenia caràcter excepcional, inicialment es va aprovar per un any.

Totes dues mesures es presenten com a part del compromís assolit pel Govern amb els agents socials de millorar la cobertura de la RMI per tal de pal·liar les situacions de pobresa (Acord estratègic per a la internacionalització, la qualitat de l'ocupació i la competitivitat de l'economia catalana 2008-2011).

3.2. Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres

234. Aquesta Llei que va acompanyar la Llei de pressupostos per al 2011, ha modificat diversos preceptes de la Llei 10/1997. Es tracta d'una reforma que restringeix els requisits d'accés i permanència a la prestació. Els canvis més importants són els següents:

S'amplia d'un a dos anys el requisit de temps de residència prèvia a Catalunya per tal de tenir dret a la prestació de la RMI. Aquesta modificació afecta especialment les persones estrangeres. Només es computa la residència legal (art. 6.1 *b* de la Llei 10/1997).

El període de temps que es té en compte per valorar l'existència d'ingressos suficients torna a ser els dotze mesos anteriors a la sol·licitud (art. 6.1 *e*) de la Llei 10/1997). La Llei suprimeix, per tant, la modificació introduïda pel Decret Llei 1/2010, de 12 de gener, que reduïa a sis mesos el temps de còmput. Amb la nova llei no tenen dret a accedir la RMI "el sol·licitant o qualsevol membre de la unitat familiar amb dret a percebre altres prestacions públiques, ajuts o subvencions" (art. 6.2 *a*) de la Llei 10/1997. Abans del canvi només quedaven excloses aquells persones que percebien altres prestacions públiques, l'import de les quals superés la prestació econòmica de la renda mínima.

S'inclou una nova obligació per a les persones beneficiàries: "la de romandre de manera permanent a Catalunya mentre es percep la prestació econòmica, amb les excepcions fixades per reglament." (art. 7 i de la Llei 10/1997).

Es fixa un termini màxim de quatre mesos des de la presentació del projecte al Departament de Benestar Social i Família per aprovar-lo definitivament. Un cop vençut aquest termini, s'entén denegada la prestació econòmica (art. 11.2 de la Llei 10/1997). S'introdueix, doncs, el silenci administratiu negatiu passats aquests quatre mesos en aquesta fase de tramitació. En l'anterior redacció, la tardança en més de dos mesos comportava l'aprovació provisional de la prestació.

235. Quant a l'import de la prestació econòmica, la Llei 7/2011 introdueix dues novetats.

En primer lloc, se substitueix la regla que preveia l'actualització de la quantia de la prestació anualment, d'acord amb l'índex del preu al consum per una fórmula molt més vaga que no garanteix aquesta actualització: "L'import de la prestació econòmica bàsica, els complementos per a membres addicionals i els ajuts complementaris es poden actualitzar atenent a l'evolució de la situació econòmica general mitjançant la Llei de pressupostos de la Generalitat corresponent" (art. 21.1 de la Llei 10/1997).

En segon lloc, la Llei fixa directament la quantia màxima de la prestació mentre que la regulació anterior remetia al reglament. Conforme a la nova redacció "El còmput total mensual de l'import de la prestació econòmica de la renda mínima

d'inserció, juntament amb el import dels ajuts complementaris que es creïn per reglament, no pot superar el salari mínim interprofessional" (art. 21.3 de la Llei 10/1997).

El pagament de la prestació continua sent, en principi, de dotze mesos prorrogables si es mantenen les condicions per tenir dret la prestació. Ara bé, amb la reforma per primer cop la llei fixa una duració màxima de percepció de la prestació quan assenyalava que "en cap cas no pot superar seixanta mensualitats de manera acumulada" (art.23.1 de la Llei 10/1997). Només s'admeten dues excepcions: a) en cas de perceptors majors de seixanta o més anys, podran continuar cobrant la prestació fins als seixanta-cinc, b) excepcionalment, en casos de pobresa severa, la Comissió Interdepartamental de la RMI pot acordar pròrrogues anuals.

La Llei introdueix una nova disposició transitòria, la segona, que permet a aquelles persones que hagin cobrat la RMI durant més de 60 mensualitats a l'entrada en vigor de la norma que puguin continuar percebant-la durant un període màxim de tres anys, amb l'informe previ d'avaluació dels equips bàsics d'atenció primària.

Segons la nova redacció de la disposició final tercera, la quantia destinada per finançar les RMI serà la prevista anualment pel Govern en els pressupostos.

3.3. Decret 384/2011, de 30 d'agost, de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció

236. El Decret 384/2011 desplega el contingut de la Llei 10/1997 tot incorporant les modificacions fetes per la Llei 7/2011. Aquest Decret substitueix l'anterior Decret 339/2006, de 5 de setembre, de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció. Ja es pot avançar que el reglament a més de desenvolupar les previsions de la Llei 7/2011 de contingut marcadament restrictiu incorpora alguna limitació addicional que té caràcter rellevant com és, per exemple, l'exigència que les persones beneficiàries presentin "dificultats d'inserció social i laboral afegides". Ésper això que la Llei 5/2012,⁴⁰⁷ de 20 de març, ha modificat novament la Llei 10/1997 elevant a rang de llei les qüestions regulades per aquest Decret que no tenien emparament legal.

⁴⁰⁷ Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives de l'impost sobre les estades en establiments turístics i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics.

El preàmbul del Decret constata que, fruit de la crisi econòmica i el creixement de l'atur, el nombre de sol·licituds de la prestació de RMI ha crescut exponencialment i respon al perfil de persones que han perdut la seva feina i han esgotat les prestacions estatals contra l'atur. El Govern considera que aquest fenomen ha produït desajustos en el paper que ha de jugar la RMI "l'origen de la qual pretenia donar cobertura a situacions de risc de marginació i exclusió social i que actualment està absorbint una problemàtica provinent dels desajustos del mercat de treball i del sistema de protecció social".

El Decret diu que ha de ser l'Estat espanyol i no el Govern català qui atengui l'atur de llarga durada i les situacions de necessitat que se'n deriven del mercat de treball. S'observa, doncs, que el Govern no al·lega dificultats financeres derivades de la crisi econòmica per tal de restringir l'accés a les prestacions de RMI sinó a la necessitat d'ajustar el model de protecció de la RMI, en tant que determina quines persones han de ser les destinatàries de les prestacions en atenció a l'origen de la seva pobresa. Per tant, es tracta d'un canvi de política legislativa i no té, doncs, caràcter conjuntural, sinó que suposa un canvi de caràcter permanent que afecta la concepció i l'orientació del sistema de l'RMI. Més endavant hi afegirem les valoracions crítiques que ha fet el Dictamen 6/2011 del CTEC⁴⁰⁸ a la proposta de Decret en relació amb l'abast de la protecció a dispensar pel sistema del RMI. Analitzarem a continuació quins han estat els principals canvis introduïts per aquest Decret en relació amb el seu precedent

- a) En relació amb els requisits d'accés a la prestació i les obligacions de les persones destinatàries (art. 4 i 5)

237. El Decret, seguint el que estableix la Llei 7/2011, amplia d'un any a dos el requisit de residència continuada (art. 4.1 *b*) i amplia el temps de referència per determinar la insuficiència d'ingressos que passa de sis a dotze mesos (art. 4.1 *e*). En relació amb el primer punt, el Decret regula de forma més estricta les absències que no interrompen la residència. Aquestes absències no poden superar el mes en un període de dotze mesos i aquestes han de ser prèviament comunicades a l'òrgan que en fa el seguiment.⁴⁰⁹ Per altra banda, les persones destinatàries de les prestacions de RMI estan obligades mentre cobren la prestació a romandre

408 Dictamen 6/2011 sobre el Projecte de decret de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció.

409 En el Decret anterior l'absència havia de ser inferior a 90 dies i excepcionalment s'admetien absències més llargues motivades per malaltia, empresonament, etc.

de forma permanent a Catalunya (art. 5, i). El Decret aplica la mateixa regla ja esmentada en relació amb les absències que no interrompen la residència.

Quant al requisit d'insuficiència de mitjans econòmics, el Decret amplia la relació d'ingressos computables per tal de valorar aquest requisit. En primer lloc, el Decret ha suprimit la regla que només computava com a ingressos d'unitat familiar "la part de les pensions de jubilació, invalidesa, viduitat i orfenesa que percebi cada membre de la unitat familiar que no sigui la persona titular que excedeixi l'import de la prestació econòmica bàsica de la renda mínima d'inserció" (art. 4.1 e). S'observa que aquesta omisió no troba suport en la Llei 7/2001. A més, no es pot accedir a la prestació econòmica, si la persona sol·licitant o qualsevol dels membres de la unitat familiar percep "altres prestacions públiques, ajuts o subvencions que superin, per unitat familiar i conjuntament amb altres ingressos de qualsevol naturalesa, l'import mensual del salari mínim interprofessional" (art. 4.2 a). Per tant, es tracta d'un criteri d'exclusió que fa incompatible la percepció de la prestació de RMI no només amb altres prestacions sinó també amb qualsevol mena d'ingressos que no superin el SMI. El Decret ha afegit en la redacció prevista en la Llei 7/2011 la inclusió dels ingressos de qualsevol naturalesa. Aquesta previsió fa especialment restrictiu l'accés a la RMI, ja que no valora altres criteris determinants d'insuficiència per cobrir les necessitats bàsiques com és el del nombre de membres de la unitat familiar, etc.

238. Per altra banda, el Decret incorpora un requisit addicional no previst en la Llei 7/2011 consistent en el fet que la persona sol·licitant presenti –d'acord amb l'avaluació dels serveis socials bàsics– "dificultats d'inserció social i laboral afegides" (art. 4.1 g). El Decret no especifica en què consisteixen aquestes dificultats afegides que hauran de ser avaluades pels serveis socials bàsics. En l'apartat de supòsits exclosos el Decret insisteix en el fet que no podran accedir la RMI: "les persones que només presentin una problemàtica laboral derivada de la manca o pèrdua de feina, que no acreditin una dificultat social o d'inserció laboral afegides i, per tant, que no requereixin cap tipus d'intervenció social i continuada" (art. 4.2 h). Per tant, no és suficient per ser perceptor de la RMI trobar-se en situació de pobresa derivada de la manca d'ingressos.

b) Tramitació administrativa i prestacions de la RMI (art. 9 i 16)

239. Significativament, el Decret afegeix en l'encapçalament de l'article 9, que fins ara només deia procediment, l'esment a la limitació pressupostària. La Comissió Interdepartamental, en el moment de l'aprovació o denegació de cada projecte del pla individual d'inserció haurà de tenir en compte "les disponibilitats

pressupostàries” (art. 9.4). A més, el Decret preveu que quan “la disponibilitat pressupostària no sigui suficient per aprovar la totalitat dels expedients, la Comissió Interdepartamental elevarà una proposta al Govern per determinar els criteris objectius i no discrecionals de prelatió dels expedients”(art. 9.5). La Llei 7/2011 no feia referència expressa a la limitació pressupostària. Com assenyala Rojo Torrecilla,⁴¹⁰ amb aquesta nova previsió el dret a la RMI perd el seu caràcter subjectiu, ja que encara que la persona compleixi els requisits d'accés a la prestació no està garantit el seu gaudiment en atenció a la disponibilitat pressupostària.

La sol·licitud s'haurà de resoldre en un termini màxim de quatre mesos des de la presentació del projecte al Departament de Benestar Social i Família. Un cop superat aquest termini sense resolució s'entén denegada la sol·licitud (art. 9.4). S'observa que aquest termini màxim no computa des del moment de la sol·licitud, sinó en una fase posterior. Com assenyala el Dictamen del CTESC, es tracta d'un termini llarg que pot acabar en denegació tàcita i provocar una gran inseguretat jurídica en perjudici del ciutadà. La proposta del CTESC que no s'ha incorporat al Decret va ser o bé que el silenci administratiu es consideri positiu o bé que s'exigeixi resolució expressa.

Pel que fa a la prestació econòmica de la RMI, el Decret reitera la regla fixada en la Llei 7/2011 que ajusta la quantia global de la prestació a l'import del SMI. En relació amb les prestacions complementàries, el Decret suprimeix l'ajut que complementava el salari durant els primers sis mesos d'ocupació.

c) Règim econòmic

240. El Decret passa a considerar deduïbles de la prestació econòmica ingressos que fins ara no es descomptaven per a calcular la prestació (art. 17.2).⁴¹¹ Alhora afegeix una nova regla segons la qual “en el cas que algun membre de la unitat familiar rebi ingressos de qualsevol tipus, aquest membre no computarà a efec-

410 Rojo Torrecilla, E. “La renta mínima de inserción de Cataluña. El desarrollo reglamentario de la Ley 10/1997 tras su modificación por la Ley 7/2011”. Blog d'Eduardo Rojo, entrada de 31 d'agost de 2011 (Consulta 26 de juny de 2012).

411 Els ingressos que passen a deduir-se de l'import de la prestació, ja que s'han tret de la llista de l'art. 17.2, són: a) Les prestacions finalistes per disminució, les de protecció a la família i les de la Seguretat Social pel fet de tenir fills/es a càrrec; b) Les pensions de jubilació, invalidesa, viduitat, a favor de familiars i orfenesa que percebi qualsevol membre de la unitat familiar que no sigui el/la titular; c) Qualsevol mena de remuneració percebuda a conseqüència de les accions d'inserció derivades de la RMI durant els sis primers mesos; e) Qualsevol mena de remuneració percebuda a conseqüència d'un treball obtingut per qualsevol fill/a menor de 30 anys.

tes dels complements i dels ajuts complementaris establerts als articles 16.3 i 16.4 d'aquest Decret" (art. 17.1). Crida l'atenció que la norma no fixa cap criteri quantitatiu en relació amb aquests ingressos.

Sobre la duració i pròrroga de la prestació econòmica, el Decret es remet al que preveu l'article 23.3 de la Llei 10/1997 ja comentat (art. 19.2). El Decret no incorpora en el seu text les excepcions previstes en la Llei que permeten allargar la percepció de la prestació més enllà de seixanta mesos (tenir 60 anys o trobar-se en situació de pobresa severa). A diferència de la normativa anterior, el Decret atribueix a la Comissió Interdepartamental la competència per fixar els criteris de durada i renovació de la prestació econòmica i dels ajuts complementaris (art. 19.3). El Decret suprimeix la possibilitat de tramitació immediata del pagament provisionalment mentre en els casos de necessitat social i econòmica greu, a petició dels serveis bàsics d'atenció primària o de les entitats d'iniciativa social homologades.

d) Disposicions addicionals

241. El Decret introdueix dues disposicions addicionals, el contingut de les quals no estava previst en la Llei 7/2011 i que afecten totes dues als expedients que estiguin vigents a la data d'entrada en vigor de la Llei. En virtut de la primera disposició addicional, totes les prestacions ja concedides s'ajustaran a l'import del SMI que es fixa com a topall. La segona addicional assenyalada que els expedients ja vigents hauran de complir els requisits establerts pel Decret en el moment de la pròrroga.

3.4. Llei 5/2012, del 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives de l'impost sobre les estades en establiments turístics i de creació

242. Gran part de les modificacions que fa la Llei 5/2012 a la Llei 10/1997 (5 de les 8 modificacions) eleven a rang de Llei les previsions del Decret 384/2011 que no trobaven emparament en la Llei que desplegava. L'oportunitat de "legalitzar" a posteriori els continguts reglamentaris es pot apreciar com a reacció davant de la demanda del contenciós administratiu presentat per CCOO i UGT. El comentari sobre aquesta Llei se centrarà en aquells canvis que han innovat el règim jurídic preexistent. En aquest sentit, la Llei introdueix dues novetats en relació amb la normativa precedent. La més important és que el dret a la RMI passa de ser un dret "universal garantit" a "un dret prestat pels sistema de serveis socials de responsabilitat pública" (art. 1). Aquesta previsió acaba posant "en negre sobre

blanc" allò que ja s'evidenciava en les reformes comentades, com és la pèrdua del caràcter subjectiu del dret de RMI.

La Llei introdueix una altra mesura d'estalvi, en canviar el moment a partir del qual es tindrà dret a l'abonament de la prestació econòmica que serà "a partir del primer dia del mes següent a la de la data de resolució del reconeixement del dret a la prestació econòmica" (art. 23.1). Conforme a la normativa anterior, l'abonament de la prestació sorgia efectes "des del primer dia del mes següent al de la data d'entrada de la sol·licitud al registre corresponent de la Generalitat o de la data en què s'hagi completat tota la documentació necessària per a acreditar la concurrència dels requisits".

Finalment, la Llei 5/2012 rectifica i tempera dues regles que recollia el Decret 384/2011. Per una banda, no es pot accedir a la prestació si el sol·licitant o bé un membre de la unitat familiar reben ingressos de qualsevol mena que superin la prestació econòmica de la renda mínima calculada conforme a la llei i el reglament. Arran d'aquesta modificació, la Llei 10/1997, seguint les pautes del Decret 384/2011, pren en consideració tots els ingressos i no només les prestacions públiques seguint les pautes iniciades pel reglament. Ara bé, l'import de referència que figura com a llindar és la quantia de la RMI en comptes del SMI que fixava el Decret.

La Llei 5/2012 rectifica, alhora, el silenci administratiu negatiu, tot incorporant una fórmula més confusa: "Si en el termini de quatre mesos a comptar de la data de la sol·licitud no s'ha notificat resolució expressa de reconeixement de la prestació, el dret d'accés a la prestació econòmica, en el cas que fos reconeguda, es genera des del primer dia del mes següent al del compliment del termini màxim indicat" (art. 23.1).

3.5. Valoracions inicials de les darreres reformes de la RMI

243. La recessió econòmica, el dèficit financer de Catalunya i l'Estat espanyol, juntament amb la forta pressió exercida pels mercats financers, han estat el rerefons de les fortes retallades de la despesa pública portades a terme tant per l'Estat central com pel Govern català. Les mesures de contenció de despesa han afectat també la RMI: amb excepció del Decret Llei 1/2010, les darreres reformes legals i reglamentàries han modificat substancialment el règim de la RMI. Un indicatiu del context fortament restrictiu de les finances públiques és que les dues normes que han modificat la Llei 10/1997 han estat lleis que introdueixen retallades transversals en diferents àmbits de la despesa pública.

Com hem analitzat en l'apartat anterior, els canvis en la normativa de la RMI imposen restriccions en els requisits d'accés i permanència, limiten l'import de la quantia de les prestacions, reforcen les regles de compatibilitat, etc.

244. El Decret 384/2011 incorpora noves restriccions no previstes en la Llei 10/1997 i aquestes s'han aplicat a tots els expedients vigents al moment de l'entrada en vigor de la llei. Per tal de reparar aquests possibles excessos reglamentaris, la Llei 5/2012 eleva a rang de llei els continguts innovadors del Decret 384/2001. Amb aquestes mesures, la previsió del Govern no és només contenir la despesa, sinó també la d'estalviar en aquesta partida.⁴¹²

El creixement de la demanda de la prestació ha crescut arran de la destrucció massiva de llocs de treball provocada per la crisi econòmica. Des de 2008 el nombre de persones aturades que no reben cap ingrés un cop han exhaurit les diferents prestacions d'atur no ha deixat d'augmentar i les perspectives d'incorporar-se al mercat de treball són nul·les, atesa la situació de col·lapse econòmic i financer actual.

El Govern reconeix, en el preàmbul del Decret 384/2011, que la RMI no té com a funció atendre les persones que han estat expulsades del mercat de treball i que ja formen part del col·lectiu d'aturats de llarga duració. Per al Govern català, les necessitats derivades de l'atur o manca de treball han de ser solucionades per l'Estat, en tant que són situacions dintre de l'òrbita de la protecció de l'atur.

En atenció a aquesta lògica protectora, la nova reglamentària introdueix un nou requisit, segons el qual els beneficiaris de la RMI han de presentar dificultats d'inserció laboral i social afegides. Sense entrar aquí en la dificultat conceptual que suposa distingir netament entre situacions d'atur/treball i les d'exclusió social (sobre això, per exemple és important remetre's al conceptes ja acceptats pels organismes internacionals de treballador pobre i treball decent) davant d'aquestes necessitats socials emergents es planteja un conflicte negatiu de competències.

245. Es constata que aquests canvis no són de tipus conjuntural, sinó que afecten el model de protecció i fins i tot la mateixa naturalesa del dret a la RMI. En aquesta direcció, s'orienten les crítiques que va fer el CTESC⁴¹³ a la proposta del reglament de la RMI. El CTESC critica que les modificacions efectuades contradiuen

412 Així consta en l'informe de l'impacte econòmic de la proposta de reglament del RMI que va presentar el Govern al CTESC, on es fixa un estalvi anual de 53.016.554 .

413 Dictamen 6/2011 sobre el Projecte de decret de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció.

la finalitat de la RMI de donar suport a les persones a qui els calgui per atendre les necessitats bàsiques per viure en la societat. El CTESC adverteix del fort impacte social que pot suposar aquestes restriccions i de la importància que hauria de tenir la RMI quant a eina per a prevenir les situacions d'exclusió social derivada de la inexistència de cap ingrés en la unitat familiar.

En tot cas, la Llei 5/2012 ha confirmat el canvi de naturalesa del dret a la RMI que passa de ser un dret "universal garantit"⁴¹⁴ a un "dret prestat pel sistema de serveis socials de responsabilitat pública". La pèrdua de la universalitat s'ha fet palesa amb l'exclusió de la RMI de les persones que no reben ingressos amb motiu de la crisi econòmica. Alhora, la nova regulació de la RMI reforça el seu caràcter subsidiari davant de qualsevol prestació o tipus d'ingrés que hagin pogut obtenir les persones per altres vies. Tampoc es podia parlar de dret subjectiu quan la disponibilitat pressupostària es considera un element a ponderar en la concessió del RMI malgrat que es compleixin la resta de requisits.

4. Les noves prestacions estatals enfront de l'atur i les qüestions competencials (2009-2012)

4.1. L'àmbit d'aplicació del programa de renda activa d'inserció (RAI) i la reforma del Reial decret llei 20/2012

246. El programa de renda activa d'inserció (en endavant RAI), iniciat l'any 2000,⁴¹⁵ preveu una sèrie d'accions d'ocupabilitat per tal de facilitar la reinserció laboral i l'atorgament d'una prestació econòmica vinculada a la realització d'aquestes accions.

L'àmbit d'aplicació del programa s'adreça a persones desocupades "amb especials necessitats econòmiques i dificultats per trobar feina que adquireixin el compromís de realitzar actuacions afavoridores de la seva inserció laboral" (disp. final 5a 4 LGSS). Inicialment, podien accedir al programa les persones aturades més grans

414 Veg. en relació amb la noció d'universalitat de les rendes mínimes d'inserció: Purcalla Bonilla (dir.); Moreno Gené, J.; Romero Burillo, A.; Urquizu Caballé, A. *La renda mínima d'inserció catalana en el sistema de protecció social*, Barcelona: Institut d'Estudis Catalans, 2006.

415 Reial decret 236/2000, de 18 de febrer, pel qual es regula un programa, per a l'any 2000, d'inserció laboral per als treballadors desocupats de llarga durada, en situació de necessitat, majors de 45 anys.

de 45 anys que tinguessin responsabilitats familiars i que, un cop esgotades les prestacions i/o subsidis d'atur, no disposessin de rendes suficients. Posteriorment, la normativa ha afegit tres col·lectius més que poden accedir al programa: són les persones amb una minusvalidesa igual o superior al 33%, els emigrants retornats i les dones víctimes de violència de gènere.

247. El programa de la RAI, amb una vigència anual, s'ha prorrogat any rere any fins a l'aprovació del RD 1369/2006, de 24 de novembre,⁴¹⁶ que va introduir dos canvis importants en la regulació de la RAI en el camí cap a la seva consolidació. Per una banda, la renda activa d'inserció es passa a regular de forma permanent i deixa, per tant, de tenir vigència anual.

En segon lloc, la renda activa d'inserció passa a ser una prestació que forma part de l'acció protectora de la Seguretat Social dintre de la branca de protecció davant l'atur. És a dir, amb aquest canvi es reconeix el dret a aquesta prestació i, per tant, l'atorgament d'aquesta no ve condicionat a disponibilitats pressupostàries.

248. L'altre gran canvi es va introduir pel RD 205/2005⁴¹⁷ i afectava els requisits que havien de complir els beneficiaris d'aquest programa, ja que per accedir-hi no s'exigia que aquests haguessin esgotat la prestació o el subsidi d'atur. Per tant, podien incorporar-se al programa persones inscrites com a desocupades en l'oficina de treball que no haguessin treballat mai o que feia molt que no treballaven. La situació protegida per la renda activa d'inserció va deixar de ser la pèrdua de feina involuntària, de manera que aquesta regulació prenia un gir clarament assistencial.⁴¹⁸

El radi d'acció del programa s'ampliava a persones que podien estar en situació d'exclusió social i podia incloure potencials beneficiaris de les rendes mínimes d'inserció autonòmiques i, en el punt que ens interessa, de les catalanes.

249. Pel Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol,⁴¹⁹ el Govern del PP torna a modificar el règim d'accés d'aquest programa tot introduint de nou el requisit que

416 Reial decret 1369/2006, de 24 de novembre, pel qual es regula el programa de renda activa d'inserció per a aturats amb especials necessitats econòmiques i dificultats per trobar feina.

417 Reial decret 205/2005, de 25 de febrer, pel qual es regula per a l'any 2005 el programa de renda activa d'inserció per a aturats amb especials necessitats econòmiques i dificultats per trobar feina.

418 Esteban Legarreta, R. *La renta activa de inserción*, València: Tirant lo Blanch, 2006, p. 37.

419 Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat.

les persones beneficiàries hagin d'haver esgotat prèviament la prestació i/o el subsidi d'atur. Aquest canvi es justifica en la pretensió de reforçar la vinculació del programa amb l'ocupació i en garantir "una major efectivitat en la utilització dels recursos públics".

Amb aquest canvi el programa deixa d'acollir a persones desocupades que es trobaven fa temps fora del mercat del treball o fins i tot que mai havien arribat a treballar per a permetre l'accés a las persones que han perdut el seu lloc de treball.

4.2. El repartiment de funcions entre l'Estat i Catalunya en aplicació del programa de la RAI

250. Per a aplicar i gestionar el programa hi ha un repartiment de funcions entre el Servei Públic Estatal i els de les comunitats autònomes que segueix un esquema molt semblant al de la resta de prestacions de l'acció protectora per l'atur. En aquesta línia, el Servei Públic d'Ocupació Estatal gestiona les prestacions econòmiques previstes en tota la seva extensió (que inclou el control dels requisits, les incompatibilitats, la reclamació de les quantitats indegudament percebudes, etc.) mentre que les comunitats autònomes que tinguin traspassades les polítiques actives d'ocupació seran "competents per a desenvolupar les accions d'inserció laboral per al compliment d'aquest Reial decret, de conformitat amb el que preveuen els reials decrets de traspass" (art. 13.2 RD 1369/2006).

Aquest plantejament obeeix a l'actual repartiment de competències, ja que l'Administració estatal s'ha reservat la gestió econòmica de les prestacions de la Seguretat Social, a excepció de les prestacions no contributives, tal com analitzarem en la part final d'aquest capítol.

Alhora, la normativa de la RAI atorga la facultat a l'Estat de gestionar el programa en la seva integritat. En aquest sentit, el Servei Públic d'Ocupació Estatal no només gestiona els ajuts econòmics, sinó que té competències per resoldre sobre l'admissió, les baixes i les reincorporacions al programa (art. 13.1 RD 1369/2006). Correspon als serveis estatals fer el seguiment i l'avaluació del programa.

251. El fet que el Servei Públic d'Ocupació Estatal es reservi l'execució de la renda activa d'inserció troba empar legal en l'article 13 h) de la Llei 56/2003 d'ocupació. Quan aquest precepte enumera les competències del Servei Públic d'Ocupació Estatal, atribueix a aquest la gestió d'una sèrie d'accions i mesures finançades per aquest Servei que requereixen una "coordinació unificada" o "gestió centralitzada" per a la "seva efectivitat": a) les que afectin un àmbit geogràfic superior a

la d'una comunitat autònoma quan aquestes exigeixin la mobilitat geogràfica de les persones aturades en el territori espanyol; b) les dirigides tant a demandants d'ocupació com a persones ocupades en el marc de plans, estratègies o programes d'àmbit estatal i execució d'obres i serveis d'interès general relatives a competències exclusives "de l'Estat". Es tracta de supòsits amplis que excepcionen les facultats executives de les comunitats autònomes.

El Consell de Garanties Estatutàries va qualificar al seu moment d'inconstitucionals la retenció per part de l'Estat de la gestió d'aquests programes basat en criteris que no justifiquen prou aquesta "centralització".⁴²⁰

El Reial decret llei 1/2011, d'11 de febrer,⁴²¹ que regula el Pla PREPARA, ha afegit un altre supòsit: programes que s'estableixin amb caràcter excepcional i durada determinada, que l'execució afecti tot el territori nacional, que la seva gestió centralitzada sigui imprescindible als efectes de garantir-ne l'efectivitat, així com idèntiques possibilitats d'obtenció i gaudi a tots els potencials beneficiaris.

252. L'amplitud dels supòsits que segons aquest precepte requereix assignar la gestió al Servei Públic d'Ocupació Estatal, buida les facultats executives en matèria de polítiques actives d'ocupació reconegudes a la Generalitat per l'Estatut de Catalunya de 2006. L'article 170 de l'EAC que regula les competències de treball i relacions laborals assenyalava que correspon a la Generalitat la competència executiva en relació amb les "polítiques actives d'ocupació, que inclouen la formació dels demandants d'ocupació i dels treballadors en actiu, i també la gestió". A banda de la interpretació del Tribunal Constitucional del que s'ha d'entendre per les funcions executives,⁴²² la STC 31/2010, de 28 de juny, no va declarar inconstitucional aquest precepte.

420 Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral. Dictamen del Consell Consultiu (2004), núm. 260, Procediment per a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació.

421 Reial decret llei 1/2011, d'11 de febrer, de mesures urgents per promoure la transició a l'ocupació estable i la requalificació professional de les persones aturades.

422 La STC 31/2010, de 28 de juny, observa que la potestat reglamentària a què fa referència l'art. 112 EAC que regula les funcions executives només comprèn competències normatives per a aprovar "reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal".

Es tracta d'una excepció a les potestats executives que tenen les comunitats autònomes per tal de desenvolupar les polítiques estatals d'ocupació (art. 149.1.7 CE). De fet, aquest mateix precepte contradiu altres preceptes de la Llei 56/2003 que regulen la coordinació d'actuacions del Servei Públic Estatal i els de les comunitats autònomes.

253. Catalunya, a través del SOC, assumeix totes les accions d'inserció laboral que ofereix el programa. Aquestes accions es poden classificar en tres grups de mesures: el desenvolupament d'un itinerari d'inserció individual mitjançant l'assignació d'un assessor; la gestió d'ofertes de col·locació, i la inclusió dels beneficiaris en plans d'ocupació o formació. El mateix Reial decret esmenta una sèrie de programes estatals com el d'orientació professional; el Pla nacional de formació i inserció professional, i el Programa de tallers d'ocupació i cases d'ofici. Es tracta de programes ja gestionats per les comunitats autònomes en els seus territoris.

La coordinació i l'intercanvi d'informació són necessàries per executar el programa. A aquests efectes, el Servei Públic d'Ocupació Estatal pot negociar convenis de col·laboració amb les comunitats autònomes (art. 14.1 RD 1369/2005). Per altra banda, les comunitats autònomes han d'informar sobre les diferents accions d'inserció laboral i sobre la reincorporació a la feina dels demandants d'ocupació, així com dels incompliments de les obligacions que s'hagin detectat per al correcte funcionament del programa.

4.3. Les prestacions econòmiques del Programa temporal de protecció de l'atur i la inserció (PRODI)

254. Mitjançant el Reial decret llei 1/2009, de 13 d'agost,⁴²³ el govern socialista va aprovar l'anomenat Programa temporal de protecció per atur i inserció (en endavant PRODI), una nova prestació de caire extraordinari i de duració de sis mesos per aquelles persones que haguessin esgotat les seves prestacions d'atur i no disposessin de rendes suficients. Com assenyala l'exposició de motius d'aquesta norma la nova prestació comporta una ampliació de la cobertura prevista per la protecció de l'atur per tal d'"impedir o mitigar el risc d'exclusió social". El programa

423 Reial decret llei 10/2009, de 13 d'agost, que regula el programa temporal de protecció per l'atur i la inserció, substituït per la Llei 14/2009, d'11 de novembre, que preveu l'extensió retroactiva d'aquest programa a les persones que hagin exhaurit les seves prestacions a partir de gener de 2009.

—que es va prorrogar fins a febrer de 2011—⁴²⁴ estableix l'obligació de les persones beneficiàries a seguir les actuacions.

Es tracta d'un programa nacional finançat per l'Estat, l'aplicació del qual requereix la intervenció de l'Administració estatal quant a titular de la gestió de la prestació econòmica i de les comunitats autònomes competents en matèria de polítiques actives d'inserció. La posada en pràctica d'aquest programa requereix una coordinació en la gestió, d'acord amb la fórmula prevista en l'article 28 de la Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació.

4.4. Els ajuts econòmics del Pla professional per a les persones aturades (Pla PREPARA)

255. L'Acord social i econòmic estatal⁴²⁵ —signat pel Govern socialista i els agents socials més representatius el febrer de 2011— preveia una sèrie de mesures de polítiques actives d'ocupació per tal de millorar l'ocupabilitat. Entre les mesures per activar l'ocupació de caire conjuntural les parts preveuen un "programa de requalificació professional de les persones que hagin esgotat la prestació per l'atur" amb una duració inicial de sis mesos.

L'acord fixa les principals línies mestres del programa que han tingut la seva transició normativa en el Reial decret llei 1/2011. Aquest programa ha estat prorrogat en diverses ocasions fins que finalment el Reial decret llei 1/2013, de 25 de gener, ha previst la seva pròrroga per períodes successius de sis mesos, sempre que la taxa d'atur sigui superior al 20% (D. A. Segona).

La normativa assenyalava que es tracta d'un programa nacional que inclou mesures de polítiques actives d'ocupació i ajuts econòmics d'acompanyament i que tindrà una durada de sis mesos des de la seva entrada en vigor. En l'anàlisi d'aquest programa al qual dedicarem les properes línies ens centrarem en els ajuts econòmics d'acompanyament, ja que l'altre apartat de l'estudi es dedica a les polítiques actives d'ocupació. Tot i així, cal remarcar que tant l'atorgament com el manteniment d'aquest ajut estan condicionats al seguiment per part del beneficiari de

424 Programa que ha estat prorrogat pel Reial decret 133/2010, de 12 de febrer, pel qual s'estableix la pròrroga del programa temporal de protecció per desocupació i inserció, regulat per la Llei 14/2009, d'11 de novembre. El Reial decret llei 12/2010, de 20 d'agost (BOE de 23 d'agost) va prorrogar el programa fins al febrer de 2011.

425 Acord social i econòmic per al creixement, l'ocupació i el pacte per les pensions, de 2 de febrer de 2011, signat pel Govern, CEOE, CEPYME, CCOO i UGT.

les mesures per millorar la seva ocupabilitat previstes en el programa. Aquest és un exemple de prestació econòmica, la concessió de la qual està vinculada a la participació del beneficiari en el programa d'inserció professional.

256 . Les persones beneficiàries del programa han d'haver esgotat la prestació per desocupació de nivell contributiu entre el 16 d'agost de 2012 i el 13 de febrer de 2013 i no han de tenir dret a qualsevol dels subsidis per desocupació establerts a la Llei, o bé han d'haver esgotat algun d'aquests subsidis. A més, les persones beneficiàries d'aquest programa han de portar inscrites en les oficines d'ocupació un període de 12 mesos en els darrers 18 mesos i han de tenir responsabilitats familiars.

No podran acollir-se a aquest programa les persones que hagin percebut la prestació extraordinària del programa temporal de protecció per desocupació i inserció, ni les que hagin esgotat o poguessin tenir dret a la renda activa d'inserció, ni les que hagin esgotat la renda agrària o el subsidi per desocupació, tots dos a favor dels treballadors eventuais del règim especial agrari de la Seguretat Social.

Alhora, es requereix que tant la persona sol·licitant com tots els integrants de la seva unitat familiar no tinguin rendes, de qualsevol naturalesa, superiors en càlcul mensual al 75% del salari mínim interprofessional, exclosa la part proporcional de dues pagues extraordinàries.

En el cas que aquestes persones tinguin dret a percebre els salaris socials, rendes mínimes d'inserció o ajuts anàlegs d'assistència social concedides per les comunitats autònomes, l'ajut econòmic que preveu el número anterior sumat a l'import de les ajudes no podrà superar el 75% del salari mínim interprofessional. En el cas que se superés aquest límit, es descomptarà de l'ajuda regulada en el número anterior, l'import que excedeixi d'aquesta quantitat.

257. Les accions de polítiques actives d'ocupació i de cerca d'ocupació correspondran als serveis d'ocupació autonòmics i estatals segons les respectives competències.

Tanmateix "el Servei Públic d'Ocupació Estatal serà l'encarregat de la concessió i pagament dels ajuts econòmics d'acompanyament, en aplicació del que disposa l'article 13.h) 4t de la Llei 56/2003 d'ocupació, els quals es tramitaran en règim de concessió directa, segons el que estableix l'article 22.2.b) de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions".

Finalment, la regulació d'aquest programa preveu que "per tal de garantir el correcte funcionament d'aquest programa i garantir les mateixes possibilitats d'accés a tots els seus potencials beneficiaris, s'habilita el Servei Públic d'Ocupació Estatal a desenvolupar el procediment de concessió i pagament de les ajudes, així com a establir els mecanismes necessaris de coordinació i intercanvi d'informació amb els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes".

16.

**CONCLUSIONS DEL TREBALL
DE RECERCA**



258. Més que de reformes, es podria parlar del fet que les lleis adoptades a Espanya l'any 2012 suposen una ruptura amb el model vigent de relacions laborals, tant individuals com de caràcter col·lectiu: la important ampliació de poders a la voluntat unilateral de l'empresari en la gestió del treball a l'empresa, amb un important afebliment dels controls públics i judicials sobre les seves decisions, així com la reformulació del sistema de negociació col·lectiva, amb prioritat al conveni col·lectiu d'empresa sobre qualsevol altre, així com la delimitació del període d'ultraactivitat convencional entre d'altres mesures, poden implicar una situació de desequilibri per la part treballadora que estaria vulnerant principis i drets constitucionals. Justament, davant d'aquestes reformes laborals s'ha tramitat un recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional per anul·lar-les.

259. En tot cas, i en espera d'aquesta resolució, en aquest treball s'ha posat de manifest l'empenyiment a la intervenció d'entitats privades, principalment les empreses de treball temporal, en el marc de l'accés al mercat de treball, i és aquí on s'ha posat el primer exemple que la reforma laboral també ha perseguit una recentralització de competències que fins ara tenen les comunitats autònomes. La reforma laboral ha potenciat la intervenció de les empreses de treball temporal (ETT), tant pel que fa al seu àmbit tradicional d'actuació (la cessió de treballadors a empreses usuàries) com també en el sentit d'atribuir-los la capacitat de fer funcions d'intermediació laboral a través de la seva configuració com a "agències de col·locació" privades de caràcter lucratiu. En tot cas, en aquest àmbit, l'Estat s'ha atribuït competències d'autorització a les empreses de treball temporal que vulguin actuar com a agències de col·locació en determinats supòsits que vulnereu el repartiment de funcions que corresponen a la Generalitat de Catalunya.

260. Pel que fa als contractes per a la formació i l'aprenentatge, la reforma laboral resultant de la Llei 3/2012 ha reconegut la intervenció del servei d'ocupació de Catalunya en determinats aspectes relacionats amb l'autorització de centres formatius, o en relació amb l'aprovació dels continguts de les activitats formatives a realitzar per les empreses, tot i que en altres aspectes de l'acte formatiu segueix tenint un pes important el Servei d'Ocupació Estatal.

261. D'altra banda, s'ha posat de manifest en aquest treball la important dosi de flexibilitat en l'entrada a la relació laboral, via la nova regulació del contracte indefinit de suport a emprenedors, també en l'afavoriment de la flexibilitat de permanència, a través dels poders unilaterals concedits a l'empresari per modificar substancialment les condicions de treball, i finalment en l'amplitud de la flexibilitat de sortida, prioritàriament pel que fa a la regulació sobre els acomiadaments per causes empresarials, ja sigui per la facilitat de justificar-los segons

la nova regulació, ja sigui per la disminució de controls sobre aquells, tant pel que fa a la tasca molt delimitada dels jutges que ha pretès la llei, com per la retirada de l'autorització administrativa per portar-los a terme quan es tracten d'acomiadaments col·lectius.

262. L'eliminació per la reforma laboral de la potestat de l'autoritat laboral d'autoritzar suspensions o acomiadaments per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció no hauria vulnerat el règim de distribució de competències entre estat i comunitats autònomes previst en la Constitució i en l'Estatut d'autonomia, però sí que suposa una important pèrdua de pes de l'Administració catalana en la canalització de les relacions laborals. Deixant al marge criteris d'inconstitucionalitat no sobre el règim competencial, sinó sobre el fons o substantiu de les mesures regulades, aquesta falta de poder decisor administratiu col·loca l'Administració en un paper secundari en el règim de suspensions i acomiadaments. En tot cas, si s'ha produït un augment de competències autonòmiques, particularment pel que fa a l'actuació dels serveis públics d'ocupació autonòmics en relació amb els plans de recol·locació de treballadors afectats per acomiadaments col·lectius.

263. En relació amb la possibilitat oberta per la reforma laboral d'inaplicar un conveni col·lectiu, en aquest treball es posa en dubte la seva constitucionalitat en diverses qüestions: per una banda, l'amplitud de competències que s'atorga a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, per sobre del mateix Consell de Relacions Laborals català, de conèixer conflictes derivats de la decisió d'una empresa de no aplicar les condicions de treball d'un conveni que afecti centres de treball situats en el territori de més d'una comunitat autònoma.

264. Cal fer esment també a la important mesura de la reforma laboral que, dintre del conjunt de convenis col·lectius que es poden pactar a Espanya, siguin els d'empresa els que tinguin prioritat en la seva aplicació respecte de qualsevol altre àmbit negocial. En aquest sentit, tot i que els sindicats i la patronal a Espanya puguin haver decidit regles d'articulació i de solucions aplicatives a la concurrència que es pot produir perquè s'aprovin convenis col·lectius per uns mateixos àmbits, la reforma laboral ha deixat sense contingut aquestes regles per donar la prioritat al que estigui establert en el conveni d'empresa, el qual, per cert, pot haver estat negociat per subjectes no sindicals. En tot cas, aquest principi pot alterar la importància que haurien de tenir els convenis col·lectius de la comunitat autònoma.

265. La Llei 3/2012 ha reconegut a les comunitats autònomes la possibilitat de desenvolupar accions i mesures de polítiques actives d'ocupació diferents a les

previstes en la normativa estatal i adaptades a la realitat de les persones aturades i del teixit productiu en l'àmbit territorial corresponent, amb càrrec als fons estatals distribuïts a través de la Conferència sectorial, i dintre dels objectius en el Pla anual de política d'ocupació i dels àmbits de l'estratègia espanyola d'ocupació 2012-2014; ara bé, aquesta mesura no inverteix el procés centralitzador en matèria laboral, i, específicament en matèria formativa, ja que, fins i tot, com es veurà posteriorment, la Llei 3/2012 ha entrat a regular qüestions de convenis formatius a desenvolupar en l'àmbit autonòmic específic.

266. Pel que fa estrictament a la formació derivada dels plans de formació adreçats prioritàriament als treballadors ocupats en l'àmbit autonòmic (art. 24.3 del RD 395/2007), s'ha d'afirmar que l'execució de les accions formatives (dels plans de formació) adreçades prioritàriament als treballadors ocupats s'ha de dur a terme en el marc d'uns "convenis" de formació. Aquests convenis han estat objecte de regulació per la Llei 3/2012: s'ha passat a regular l'execució dels plans de formació adreçats prioritàriament als treballadors ocupats s'haurà de portar a terme en el marc de convenis subscrits entre la respectiva comunitat autònoma i les organitzacions específiques que ha passat a establir el nou article 24.3 del RD 395/2007 amb la seva modificació legal.

267. La perspectiva sobre el desenvolupament de la formació com a matèria, on la Generalitat pot actuar arran del RD 395/2007 és negativa arran de la STC 244/2012, de 18 de desembre, sobre la constitucionalitat del Reial decret 1046/2003, d'1 d'agost (precedent del RD 395/2007), en dues qüestions d'aquesta norma que atorgava la seva gestió als serveis estatals d'ocupació: el finançament a través de les ajudes públiques en els contractes programa per a la formació de treballadors (art. 14), i de les accions complementàries i acompanyament a la formació (art. 17). El TC valida aquesta normativa, i, per tant, passa a justificar que exclouï la possibilitat d'una gestió descentralitzada d'aquestes ajudes: la premissa general és que s'està davant d'una matèria laboral, en la qual l'Estat té competències normatives plenes, la qual cosa l'habilita per establir la completa disciplina normativa, incloent-hi la definició d'aquells supòsits en què, per les característiques de l'acció formativa i la naturalesa dels beneficiaris, s'excedeixen de les competències autonòmiques d'execució.

268. Al llarg del present treball, s'ha pogut constatar l'abast actual de les competències del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) en condició de servei públic d'ocupació autonòmic de Catalunya i del Servei Públic d'Ocupació Estatal (SEPE), és a dir, les competències estatal i autonòmica catalana en matèria d'accés a l'ocupació, en atenció a la darrera reforma legislativa en matèria de treball i d'ocupació.

269. Arran de les competències transferides de l'Estat a Catalunya en matèria d'ocupació es va crear el SOC com a Servei Públic d'Ocupació autonòmic català que té atribuïdes les competències executives en l'àmbit de l'ocupació.

270. El SOC porta a terme els serveis principals dirigits als demandants d'ocupació, per tal de poder accedir a l'ocupació o mantenir-se ocupats: la intermediació laboral –amb noves funcions d'autorització i control derivades de la recent possibilitat que hi hagi agències de col·locació privades amb o sense ànim de lucre que el SOC ha d'autoritzar i controlar–, i la gestió de les polítiques actives d'ocupació.

271. El SOC també participa en l'elaboració de l'Estratègia espanyola per a l'ocupació i el Pla anual d'ocupació, uns instruments que pretenen millorar la coordinació de les polítiques d'ocupació en tot el territori espanyol, atesa la descentralització dels òrgans d'execució de les polítiques d'ocupació.

272. A més, el Servei Públic d'Ocupació Estatal gestiona les mesures d'ocupació que superen l'àmbit de la comunitats autònoma i té una tasca de coordinar les actuacions conjuntes del Servei Públic d'Ocupació Estatal i el serveis públics d'ocupació autonòmics com a resposta a l'objectiu general de la política d'ocupació de coordinació entre els òrgans competents del desenvolupament de les polítiques d'ocupació.

273. L'article 149.1.7 CE disposa que és competència normativa de l'Estat la legislació laboral, sens perjudici de l'execució d'aquesta per part de les comunitats autònomes. No obstant això, la matèria de política d'ocupació és pròpia a l'àmbit juricolaboral, però no únicament laboral, sinó també de foment del desenvolupament econòmic de la comunitat autònoma, aquesta darrera, competència que poden assumir les comunitats autònomes, com va fer Catalunya. Per tant, des d'aquest punt de vista, a partir d'una interpretació àmplia dels articles 148.1.13 CE i 149.1.7 CE, les comunitats autònomes poden dur a terme una política d'ocupació pròpia, sempre que no s'invadeixi l'esfera de la legislació laboral atribuïda amb caràcter exclusiu a l'Estat.

274. Les bonificacions a la contractació constitueixen un recurs de la política activa d'ocupació per afavorir la contractació de determinats col·lectius amb dificultats d'accés al mercat de treball.

275. Així, Catalunya té un marge competencial en l'execució de les normes estatals en matèria de bonificacions de les quotes de la Seguretat Social. A més, d'acord amb la seva competència de foment del desenvolupament econòmic en

el territori català i dels objectius marcats per la política econòmica estatal (art. 148.1.13 CE), pot també dur a terme les seves pròpies actuacions en matèria de foment de l'ocupació a través de la creació d'incentius econòmics pensats per generar ocupació i fomentar la contractació laboral, com ara oferir ajudes i subvencions per a facilitar la contractació de determinats perfils de treballadors amb dificultats d'accés al mercat de treball.

276. En tot cas, no és possible la incidència autonòmica en la regulació de modalitats contractuals per afavorir la contractació de determinats col·lectius desfavorits, ja que en aquest cas s'incidiria en la relació contractual, que és una esfera de regulació exclusiva de l'Estat; ni tampoc és possible que les comunitats autònomes legislin en matèria de bonificacions a la Seguretat Social, ja que l'Estat té reservada la competència per regular el règim econòmic de la Seguretat Social (art. 149.1.17 CE).

277. Les prestacions de desocupació constitueixen el principal recurs de la política passiva d'ocupació que pretén substituir la manca de rendes salarials als treballadors que estan en situació de desocupació. La funció de reconèixer les prestacions per desocupació és, de les funcions atribuïdes al Servei Públic d'Ocupació Estatal, la seva funció principal.

278. La desocupació és una contingència protegida pel sistema de Seguretat Social, sobre el qual té la competència exclusiva l'Estat, sens perjudici de l'execució d'aquesta per part de les comunitats autònomes (art. 149.1.17 CE). El Servei Públic d'Ocupació Estatal –antic INEM– es manté, doncs, com a ens competent per al reconeixement, gestió i control de les prestacions de desocupació atesa la centralització del model de seguretat social espanyol.

279. Per la seva banda, Catalunya s'ha declarat competent per a l'execució de la legislació que en matèria Seguretat Social correspon a l'Estat. Així, l'article 165 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya estableix que, en matèria de seguretat social, correspon a la Generalitat la competència compartida que inclou el desplegament i l'execució de la legislació estatal, llevat de les normes que configuren el règim econòmic, i, de forma específica, el reconeixement i la gestió de les pensions no contributives, com poden ser els subsidis per desocupació.

280. En tot cas, la competència de gestió de Catalunya s'ha d'entendre com a competència per administrar els fons destinats a la protecció de la desocupació, però no com a gestió de la prestació de desocupació, en tant que aquesta és

un aspecte del règim econòmic de la Seguretat Social, i, com a tal, competència exclusiva de l'Estat.

281. Amb tot, i a resultes de la tendència creixent de combinar mesures actives d'ocupació amb les mesures passives d'ocupació, com ho és la percepció d'una prestació de desocupació, la llei insta que, a efectes de garantir la coordinació entre polítiques actives i prestacions per desocupació, s'han de desenvolupar sistemes de cooperació i col·laboració entre els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes (a Catalunya, el SOC), que gestionen les polítiques actives d'ocupació, i el Servei Públic d'Ocupació Estatal, que gestiona la prestació per desocupació (art. 13.j), 27 i 28 Llei 56/2003, d'ocupació).

282. Finalment, a banda de la gestió de la política passiva d'ocupació, també cobren rellevància les noves funcions atribuïdes al Servei Públic d'Ocupació Estatal amb l'ànim d'enfortir la coordinació entre el SEPE i els serveis públics d'ocupació autonòmics, incorporades arran de la reforma legislativa del RDL 3/2011, que ha modificat la Llei d'ocupació 56/2003. En aquest sentit, les funcions addicionades que no apareguin en la regulació anterior són les consistentes a: elaborar el projecte de l'Estratègia espanyola d'ocupació i del Pla anual de política d'ocupació en col·laboració amb les comunitats autònomes (art. 13.d) Llei 56/2003); coordinar les actuacions conjuntes dels serveis públics d'ocupació; el desenvolupament del Sistema d'Informació dels Serveis Públics d'Ocupació (art. 13.e) Llei 56/2003), i potenciar l'Observatori de les Ocupacions del Servei Públic d'Ocupació Estatal amb una xarxa present a tot el territori de l'Estat, que analitzi la situació i les tendències del mercat de treball en coordinació amb els observatoris establerts pels serveis públics d'ocupació autonòmics (art. 13.f) Llei 56/2003).

283. Respecte a la intermediació laboral i a les entitats capacitades per exercir aquestes funcions, s'ha previst el reconeixement legal de les agències privades amb ànim de lucre, les quals complementaran les activitats dels serveis públics d'ocupació. Complementació que pot resultar útil, sempre que es dugui a terme una correcta gestió d'aquestes agències, ja que suposen una via més per a la recerca d'un lloc de treball. Les agències de col·locació queden, doncs, configurades com a entitats públiques o privades, amb o sense ànim de lucre, que duen a terme activitats d'intermediació laboral, ja sigui com a col·laboradores dels serveis públics d'ocupació, o bé de manera autònoma, però coordinada amb aquests.

284. Les agències de col·locació requereixen una autorització per poder actuar com a tals, de manera que les persones físiques o jurídiques que vulguin actuar com a agències de col·locació hauran d'obtenir una autorització del servei pú-

blic d'ocupació competent. Aquesta autorització serà atorgada pel Servei Públic d'Ocupació Estatal en els supòsits en què les agències pretenguin exercir les seves activitats en diverses comunitats autònomes, mentre que si l'activitat únicament és exercida en una comunitat autònoma, serà el Servei Públic d'Ocupació de l'esmentada comunitat l'encarregat de concedir l'autorització. D'aquesta manera, amb la necessitat d'obtenció de l'esmentada autorització, es garanteix la centralitat dels Serveis Públics d'Ocupació respecte de les agències de col·locació.

285. En el cas de les empreses de treball temporal, per poder actuar com a tals, necessitaran una autorització de la Direcció Provincial de Treball i Seguretat Social de la província on estigui el centre de treball, o bé per l'òrgan equivalent de la comunitat autònoma amb competència executiva de la legislació laboral. Si l'empresa de treball temporal té centres de treball en més d'una província, l'autorització serà atorgada per la Direcció General d'Ocupació o per l'òrgan equivalent de la comunitat autònoma competent, si l'àmbit d'actuació de l'esmentada empresa coincideix amb el de la comunitat autònoma. Com en el cas anterior, si l'àmbit territorial d'activitat és Catalunya, atesa la competència executiva en matèria laboral que té, resulta lògic que siguin els òrgans competents autonòmics els encarregats de concedir l'autorització pertinent.

286. Les empreses de treball temporal, atenent les últimes reformes normatives que hi ha hagut, podran actuar com a agències de col·locació, sempre que presentin una declaració responsable, mitjançant la qual es manifesti que es compleixen els requisits previstos a la Llei d'ocupació. Concretament, a Catalunya, atesa la competència executiva que té aquesta comunitat en matèria laboral, correspondrà al Servei d'Ocupació de Catalunya atesa l'autorització necessària per exercir com a agència de col·locació.

287. No obstant això, a diferència de l'esmentada possibilitat, les agències de col·locació no podran realitzar l'activitat fonamental de les empreses de treball temporal. Jaque, com preveu l'Estatut dels treballadors en l'article 16.3, l'activitat relativa a la contractació de treballadors per cedir-los temporalment a altres empreses es farà exclusivament per empreses de treball temporal, de manera que, d'acord amb aquesta previsió legal, es pot entendre que queda expressament prohibida l'actuació de les agències de col·locació com a empreses de treball temporal. Prohibició qüestionable, ja que les agències de col·locació tenen per finalitat la recerca d'ocupació a aquells que sol·licitin els seus serveis, mentre que les ETT també tenen per finalitat proporcionar un lloc de treball als seus clients, amb la diferència que aquestes últimes contracten al treballador i el cedeixen a

una altra empresa, mentre que les agències de col·locació no el contracten, sinó que el posen en contacte amb l'empresa en qüestió.

288. Quant a l'obertura d'un centre de treball o bé la represa del treball posteriorment a la producció d'alteracions, ampliacions o transformacions d'importància, cal tenir present que amb la modificació del RDL 1/1986, es preveu la supressió del requisit d'autorització prèvia per a l'esmentada obertura d'un centre de treball o represa del treball després de produir-se alteracions, ampliacions o transformacions d'importància. Serà suficient, doncs, amb la comunicació de l'obertura del centre de treball o de la represa dels treballs, amb caràcter previ o dins dels 30 dies següents a la seva obertura.

289. En tot cas, i sens perjudici del que hem comentat en l'anterior apartat, com a regla general, cal tenir present que en els supòsits d'obres de construcció incloses en l'àmbit d'aplicació del RD 1627/1997, la comunicació d'obertura del centre de treball haurà de ser prèvia al començament dels treballs, la qual pot fer-se únicament per l'empresari que tingui la condició de contractista, entenent-se per aquest, la persona física o jurídica que assumeix contractualment davant del promotor, amb mitjans humans i materials, propis o aliens, el compromís d'executar la totalitat o part de les obres amb subjecció al projecte i al contracte. En tot cas, aquesta obligació imposada al contractista serà controlada pel promotor, el qual vetllarà pel seu compliment.

290. La comunicació d'obertura d'un centre de treball o de la represa d'activitats es podrà presentar, tant en suport paper, en els Serveis Territorials del Departament de Treball com en les Oficines de Gestió Empresarial. Tanmateix, atenent a la possibilitat de realitzar els tràmits per via electrònica, es podrà també presentar a través de l'Oficina Virtual de Tràmits, per garantir, en aquest últim cas, la simplificació administrativa dels procediments administratius, en fer ús dels mitjans electrònics.

291. Quant al règim d'autoritzacions en matèria de seguretat i salut en el treball, així com respecte de la distribució competencial en aquest matèria, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en l'article 170.1.g) preveu que la comunitat autònoma catalana té competència executiva en matèria de treball i seguretat social, i especifica que, entre altres qüestions, la prevenció de riscos laborals i la seguretat i salut en el treball s'integra en el concepte "treball i seguretat social". En conseqüència, doncs, Catalunya té competència executiva quant a la prevenció de riscos laborals i la seguretat i salut en el treball.

292. En relació amb el règim d'horaris comercials, l'Estatut d'autonomia de Catalunya recull en l'article 121.1 que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de comerç i fires, que inclou la regulació de l'activitat firal no internacional i l'ordenació administrativa de l'activitat, entre altres qüestions. D'aquesta manera, per tal de tenir el degut coneixement sobre quin és el règim d'horaris comercials permès a Catalunya, així com el calendari que anualment es confecciona en atenció als festius laborals, cal tenir present la normativa que sobre aquesta matèria disposa la Generalitat de Catalunya.

293. En matèria de règims d'horaris comercials a Catalunya, cal atendre primordialment, al contingut del Decret llei 4/2012, de 30 d'octubre, de mesures en matèria d'horaris comercials i determinades activitats de promoció, junt a la resta de normativa que s'ha esmentat en les pàgines anteriors, en la qual es preveu informació important com ara: que els establiments comercials no poden romandre oberts, ni fer cap activitat de venda entre les 22h i les 7h. Els dies 24 i 31 de desembre han d'avançar l'horari de tancament a les 20h; que el nombre màxim d'hores diàries en què els establiments comercials poden romandre oberts és de 12h; que el temps setmanal d'obertura d'aquests establiments els dies feiners és de 72 hores, com a màxim; que el nombre de diumenges i festius en què poden romandre oberts els establiments és de 8 a l'any; o que els establiments comercials han de romandre tancats amb caràcter general els dies 1 i 6 de gener, Diumenge i Dilluns de Pasqua, 1 de maig, 24 de juny, 11 de setembre i 25 i 26 de desembre.

294. L'òrgan encarregat de dictar la corresponent resolució a la sol·licitud d'autorització inicial de residència i treball per compte propi serà la Direcció del Servei Territorial d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya en allò relatiu a treball, així com la Subdelegació del Govern de l'Administració General de l'Estat per les resolucions relacionades amb la residència. No podem oblidar que les autoritzacions de treball, encara que es concedeixin a immigrants, corresponen a l'àmbit laboral, i per tant, a la legislació laboral, l'execució de la qual correspon als òrgans autonòmics.

295. El ciutadà estranger que vulgui exercir una activitat per compte propi dins del territori català, amb aquesta finalitat, i que prèviament hagi sol·licitat l'autorització inicial de residència i treball per compte propi, haurà de tenir present les diferents modalitats de prestació de serveis que es troben en el portal electrònic de la Generalitat de Catalunya, ja que la presentació de documentació serà diferent en ambdós casos. Aquestes modalitats són, per una banda, que el subjecte en qüestió pretengui crear una empresa nova i treballar per compte propi, bé sigui com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, en una empresa de

nova creació, o bé com a professional autònom. D'altra banda, es fa referència a la possibilitat que el ciutadà estranger vulgui treballar per compte propi, però en una empresa que ja estigui constituïda, exercint com a soci o sòcia d'una cooperativa de treball associat, treballant en una societat mercantil, com a professional autònom o bé treballant en una comunitat de béns o societat civil.

296. En el cas de les autoritats laborals implicades en el règim d'una prestació transnacional de serveis, com hem analitzat, l'empresari que en el marc d'una prestació de serveis transnacional, desplaça els seus treballadors a Espanya, haurà de comunicar aquest desplaçament a l'autoritat laboral competent. Aquesta autoritat laboral serà la pròpia del territori on es pretenguin prestar els serveis. Així, fent ús d'aquesta precisió que preveu la normativa, a Catalunya, les autoritats laborals competents destinatàries d'aquestes comunicacions són els serveis territorials del Departament d'Empresa i Ocupació corresponents a l'àmbit territorial de destí del desplaçament.

297. Encara que les últimes reformes semblen apuntar a un menor intervencionisme de l'Administració, no ha hi dubte que la potestat administrativa sancionadora és una de les potestats administratives que en els últims temps més s'ha desenvolupat, quantitativament i qualitativament.

298. En són un exemple clar les reformes laborals de l'any 2012. És cert que, sobretot en acomiadaments col·lectius, la reforma laboral ha tret el paper protagonista que tenia l'Administració laboral autoritzant els expedients de regulació d'ocupació, però, indirectament, per la via de les noves tipificacions dels articles 7.6 i 8.3 de la LISOS, l'Administració laboral pot controlar i, fins i tot, impulsar que la flexibilitat legal atribuïda generosament a les empreses sigui utilitzada dintre del marc legal i procedimental.

299. Això exigirà dues coses. En primer lloc, una intervenció directa sobre les empreses perquè compleixin l'obligació de dipòsit dels acords d'inaplicació de les clàusules convencionals (art. 82.3 ET). En segon lloc, l'elaboració i preparació de programes d'actuació inspectora dirigits al control sobre els acords d'inaplicació i modificació de condicions de treball, prioritzant les empreses petites amb absència de representació unitària, on l'acord és signat amb una comissió de treballadors. Situacions on, almenys, es genera cert dubte de si realment hi ha hagut un procés negociador ajustat als termes legals.

300. El mateix passa respecte dels acomiadaments col·lectius. Vigilar i fiscalitzar que les empreses acudeixin a acomiadaments individuals, en espais de temps

pròxims, i superin els límits numèrics legals de l'ET. No deixa de ser una forma que l'Administració laboral no abandoni el seu gran paper de tutela del treballador en les cada vegada més complicades relacions laborals.

301. El Pla d'actuació contra el frau a la Seguretat Social i la lluita contra l'economia irregular també ha tingut la seva repercussió en la potestat sancionadora de què parlen. La modificació de l'article 311 del CP per la Llei orgànica 7/2012 ha introduït un nou tipus delictiu per als empresaris que contractin treballadors sense donar d'alta a la Seguretat Social o sense l'autorització de treball habilitant. Per tant, l'Administració laboral haurà d'abstenir-se en aquests expedients sancionadors en què el nombre de treballadors estrangers sense permís superi els valors numèrics del CP i, per tant, es deixi de considerar infracció administrativa i passi a ser un delictes penal. No estem gaire d'acord amb la modificació, tant des de la perspectiva del principi d'intervenció mínima del dret penal, com des de la consideració que el plus d'antijuridicitat el doni una simple xifra i no un comportament dolós.

302. Molt destacable és la recent STC de 25 d'abril de 2013 per la qual es retornen a l'Administració de la Generalitat certes conductes infractores que fins ara eren sancionades pel Servei Públic d'Ocupació Estatal. Si bé és cert que podem considerar el pronunciament extemporani, deu anys més tard, no deixa de ser correcte que el TC es mantingui en la línia coherent dels seus pronunciaments anteriors, principalment de la STC 195/1996. La resolució judicial comportarà certa reorganització del Servei Públic d'Ocupació Català, que haurà d'assolir la tramitació i resolució dels expedients sancionadors del perceptor de prestacions d'atur o de subsidis quan incorrin en les conductes dels articles 24.3. i 25.4. LISOS.

303. Respecte de la transferència de la ITSS, podem dir que estem davant d'un procés de transferències recent, però sobretot emmarcat en un entorn de crisi econòmica transcendental que ha condicionat la totalitat de decisions polítiques i de gestió administrativa i que, en definitiva, ha dificultat i limitat el procés.

304. És possible que les conseqüències de la crisi hagin determinat que l'estructura de la ITC no hagi estat desenvolupada en els termes inicialment previstos, com era la constitució de l'Agència de la ITC. Tanmateix, això no vol dir que l'estructura actual no pugui exercir igualment, amb l'eficàcia requerida, la comesa de la funció inspectora. Per a això, des del nostre punt de vista, l'estructura ha d'abandonar la provisionalitat i apostar, si realment vol potenciar l'actuació en seguretat i salut laboral, per la incorporació plena i permanent dels tècnics habilitats.

305. Com hem vist, avui a Catalunya el servei públic que constitueix la inspecció de treball s'exerceix de forma compartida. Hi ha dues administracions titulars d'aquest servei, cosa que ha portat a una indesitjada compartimentació de la funció. Les actuacions es programen en relació amb les competències i interessos de cadascuna de les administracions, sense dependre de les necessitats reals dels àmbits territorials als quals es dirigeix i projecta la funció inspectora.

306. Creiem que s'han de resoldre amb urgència els aspectes de col·laboració i coordinació en els propis òrgans creats amb aquest efecte. El Consorci ha de desenvolupar la tasca objecte de la seva creació i mantenir els ritmes de reunió i treball programats en l'acord de la seva constitució. Un primer pas positiu el constitueix l'adopció del pla comú en economia irregular, si bé la seva elaboració solament afecta a un dels cossos que formen la ITSS, el cos de subinspectors d'ocupació, no al d'inspectors de treball, a més del seu caràcter provisional i no definitiu.

307. Igualment, amb tot el respecte a les competències de cadascuna de les administracions, hauria de ser possible arribar a acords respecte de la interpretació de les normes i criteris que han de regir les actuacions inspectores, de forma que no es creï en el món empresarial la sensació de certa desigualtat depenent del lloc on s'apliquin les normes.

308. En definitiva, apostar per la coordinació excel·lent, erigir la transferència de la inspecció de treball a Catalunya en un model a seguir en altres comunitats autònomes que també l'han adoptat en els seus estatuts, no és un repte fàcil, atès que no només depèn d'una bona articulació dels instruments normatius de caràcter organitzatiu, sinó, en la mateixa mesura, de la disposició i la bona entesa de les autoritats existents en cada moment.

- 1) En matèria de qualificacions professionals i convenis col·lectius (matèria laboral) la Generalitat de Catalunya té la competència executiva (dimensió econòmicofinancera, inspectora i sancionadora), la qual cosa vol dir que té la potestat reglamentària i d'organització de les administracions pròpies per poder dur a terme les funcions encomanades, que abraçarà el desplegament, l'execució i l'aplicació de la normativa de la UE i estatal, en matèria de treball i relacions laborals.
- 2) Quant a les qualificacions professionals, l'ICQP serà el responsable d'establir i actualitzar el CQCAT i el CMICAT, amb la finalitat d'adequar les qualificacions estatals establertes en el catàleg espanyol a les necessitats territorials de Catalunya, i integrar aquelles qualificacions que responguin a necessitats secto-

rials i territorials pròpies i específiques de Catalunya que no estiguin previstes en el catàleg espanyol.

Però la situació actual a Catalunya, caracteritzada per una pèrdua de contractació laboral que afecta més a persones amb baixos nivells de qualificació professional, posa de manifest la importància d'aconseguir encaixar la formació professional amb les demandes de qualificació de les organitzacions empresarials per adequar al màxim l'oferta i la demanda de treball, i aconseguir promoure la formació al llarg de la vida de les persones, més enllà del període educatiu formal.

Serà el SIQFP el responsable d'assolir aquestes fites, especialment, per mitjà dels aspectes següents:

- a) donar suport a la gestió de competències dels recursos humans d'empreses i organitzacions;
- b) ajudar a millorar les polítiques actives com l'orientació professional, la formació professional i la intermediació laboral;
- c) i, finalment, contribuir a millorar el coneixement sobre l'estructura del mercat de treball.

Caldrà emfatitzar la utilització del CQCAT per la negociació col·lectiva catalana i per les empreses; això requerirà que es facin més difusió de la seva utilitat com a eina de suport en l'establiment de la classificació professional, per desenvolupar plans de formació, i, en definitiva, per gestionar els recursos humans. A causa de la caracterització del teixit industrial i de serveis català conformat per pimes, serà necessari dur a terme una formació específica subvencionada pel Departament d'Empresa i Ocupació, sobre la seva utilitat i gestió, i planificar la seva implantació i seguiment en l'àmbit territorial.

Una altra tasca pendent és adequar el CQCAT al nivell del Marc europeu de qualificació per assegurar la qualitat de la formació professional i implantar, en la societat catalana, l'aprenentatge permanent, que ens permetrà ser més competitius i facilitar la mobilitat dels nostres ciutadans en ocupacions i països.

- 3) Quant als convenis col·lectius, la Generalitat, per donar compliment al mandat de l'article 3.2 del Reial decret 713/2010, ha creat i regulat el Registre dels convenis i acords col·lectius, amb funcionament a través de mitjans electrònics. El Servei de Relacions Laborals serà qui haurà de coordinar (entre la Secció de

Relacions Col·lectives i Normes Laborals, i el Servei de Negociació i Registre Laborals) el control de la legalitat, registre, dipòsit i publicació dels esmentats convenis.

La ITC hauria de contribuir al fet que no es publiqués cap conveni que no complís la legalitat o les normes en matèria laboral vigents en cada moment; són nombroses les citacions doctrinals que manifesten la necessitat d'assolir més control legal abans de la publicació dels convenis, perquè s'han produït situacions en què es mantenen, per exemple, discriminacions de gènere, que han escapat del control de l'autoritat laboral competent respecte d'això.

Conseqüentment, serà important que hi hagi una estreta coordinació entre tots els organismes que intervenen en el registre, control i publicació del conveni col·lectiu, perquè les novetats introduïdes en la regulació de la negociació i els convenis col·lectius faran difícil determinar quan un conveni ha traspassat els límits legals permesos i, per tant, el que s'obtindria seria un empitjorament de la qualitat de la negociació col·lectiva amb una pèrdua del pes específic de les organitzacions sindicals a favor del poder empresarial en la regulació de les condicions de treball, i afavorir també, la pèrdua de significació dels convenis sectorials d'àmbit autonòmic català.

Pel que fa al desenvolupament dels plans d'igualtat:

- 4) Per garantir l'absència de discriminació directe i indirecte en la gestió del talent de les organitzacions empresarials catalanes s'haurà de potenciar la implantació de plans de igualtat, que tinguin en compte les polítiques de gestió dels recursos humans.

Serà important que des de la negociació col·lectiva sectorial s'identifiquin clarament les matèries a incloure en els plans d'igualtat per tal d'evitar la discriminació vertical o bé horitzontal, que es pugui donar en les empreses del sector.

Tanmateix, totes les pràctiques i polítiques empresarials destinades a afavorir la igualtat en la selecció, classificació professional, promoció i formació professional, hauran d'utilitzar criteris neutres i comuns d'aptitud laboral tant per a dones com per a homes, i, a més, hauran de superar el test d'igualtat; això és, cal verificar la legitimitat i la idoneïtat de la mesura que ha de ser susceptible d'aconseguir la finalitat perseguida; la necessitat, en tant que no ha d'existir

una altra mesura més moderada; i el de proporcionalitat, en sentit estricte quan la seva aplicació atorga més beneficis que perjudicis.

- 5) És necessari que des del Departament d'Empresa i Ocupació es desenvolupin recursos semblants a la guia de promoció de la igualtat salarial mitjançant l'avaluació no sexista dels llocs de treball de l'OIT, perquè la determinació del valor –i els requisits corresponents– dels diferents llocs de treball sobre la base de criteris comuns i objectius també comuns, permet contribuir a l'establiment de sistemes més transparents i eficaços de fixació de salaris, i millorar la gestió del talent a les empreses.
- 6) Millorar el paper de la Inspecció de Treball de Catalunya (ITC) respecte a la funció de vigilància, control i registre dels plans de igualtat, especialment en referència als convenis col·lectius sectorials d'àmbit català.

Els convenis col·lectius sectorials, atès que afecten més empreses i un nombre considerable d'empleats, requeriran que: s'especifiqui quines empreses estan obligades a implantar els plans d'igualtat (amb la possibilitat de reduir el nombre de 250 empleats), s'eliminin clàusules discriminatòries i es detallin els criteris a seguir per implantar el test d'igualtat en totes les àrees de la política de recursos humans i, el més important, que es detallin com s'ha de realitzar la diagnosi de l'empresa, quines matèries ha d'incloure el pla de igualtat, i com s'ha de realitzar la negociació amb els representants dels treballadors per a la implantació eficaç del pla d'igualtat.

Per poder dur a termes les funcions encomanades a la ITC, serà imprescindible que s'implanti la base de dades catalana de registre i publicació dels plans d'igualtat.

Respecte als sistemes de solució extrajudicial dels conflictes col·lectius a Catalunya:

- 7) Incloure una clàusula de sotmetiment als procediments de solució extrajudicial dels conflictes col·lectius del Tribunal Laboral de Catalunya en les negociacions col·lectives on estiguin presents les organitzacions sindicals i empresarials més significatives en l'àmbit territorial català.

Tanmateix, serà important la participació de petites representacions professionals, ja que tant els empresaris com els treballadors, presenten reticències en la utilització d'aquests mecanismes de solució de la conflictivitat laboral,

especialment per una manca de coneixement del seu funcionament. Això és així, perquè, tant l'aprovació de l'AIC com la mateixa designació de mediadors i àrbitres, recau en mans de les organitzacions empresarials i sindicals més representatives, i deixa al marge aquestes representacions professionals d'àmbit inferior.

- 8) Incrementar la professionalització dels conciliadors, mediadors i àrbitres, que són designats per les associacions sindicals i empresarials més representatives del territori català, però, això no vol dir que siguin professionals amb coneixements específics en la implantació de procediments de gestió i solució de conflictes.

A causa de les darreres reformes laborals espanyoles, així com de la situació econòmica que estem travessant actualment, serà necessari revisar les comissions tècniques, en la mesura que poden ampliar el seu àmbit d'actuació atenent les noves necessitats que la situació econòmica demanda, i activar amb més intensitat la seva intervenció.

- 9) Els procediments extrajudicials es poden convertir en mers tràmits que cal complir, però sense arribar a una efectivitat, ja que no es preveu en l'ordenament cap mecanisme per sancionar el subjecte que decideixi no anar, o bé, anar sense intenció de trobar solució real al conflicte.

309. Tant el programa de renda activa d'inserció com els successius programes temporals analitzats de foment d'ocupabilitat de persones aturades opten per la gestió estatal de les prestacions/ajuts econòmics previstos en aquests programes.

En aquests programes esmentats els serveis d'ocupació estatals autonòmics són encarregats de gestionar les accions de polítiques actives d'ocupació, però se'ls nega qualsevol intervenció en la gestió econòmica de les prestacions molt estretament vinculades al compliment per part dels beneficiaris. En aquests programes, el Govern no només regula de forma exhaustiva el seu règim jurídic, sinó que també es reserva íntegrament la gestió de les prestacions econòmiques.

310. L'atribució de la gestió de les prestacions econòmiques troba empar legal en l'article 13 de la Llei 56/2003, d'ocupació. Precisament, l'abast de la intervenció estatal en aquest tipus de programes nacionals de foment de l'ocupació s'ha ampliat recentment pel Reial decret llei 10/2011, d'11 de febrer.

Encara que el títol competencial al·legat per aquests programes és en exclusiva l'article 149.1.7 CE, el programa preveu ajuts econòmics que tenen característiques assistencials, en tant que són prestacions vinculades a una mancança de recursos (art. 148.1.20). El fet que l'Estat es reservi la gestió d'aquests ajuts limita seriosament la incidència de les comunitats autònomes en la posada en pràctica d'aquest programa, en el vessant de l'ocupabilitat, i podria envair les competències en matèria de polítiques actives d'ocupació prevista en l'art. 170 EAC.

311. Per altra banda, hem de tenir compte que, com ha assenyalat el Tribunal Constitucional, el fet que l'Estat tingui el poder de despesa no el legitima per poder alterar l'ordre competencial previst en la Constitució i els estatuts (STC 95/1986, de 10 de juliol, FJ 3).

En relació amb aquest punt, hem d'esmentar, però, que jurisprudència recent del Tribunal Constitucional (STC 178/2011, de 8 de novembre; STC 36/2012, de 15 de març i STC 226/2012, de 29 de novembre) admet la intervenció reguladora de l'Estat en matèria d'assistència social. Concretament, el Tribunal Constitucional admet que l'Estat pugui regular i preveure subvencions en matèries d'assistència social quan es tracti d'aspectes centrals o generals del règim subvencional.

BIBLIOGRAFIA



- Aguilar Martín, M. C. "Intervenciones de las Comunidades Autónomas en prevención de riesgos laborales", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Alarcón Caracuel, M. R. "Cuestiones competenciales en la Ley de Dependencia". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 89, 2007.
- . *Dret del treball i de la Seguretat Social*, Madrid: Tecnos, 2000.
- . *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, 1999
- Alarcón Caracuel, M. R. i González Ortega, S. *Compendio de Seguridad Social*, 4a edició, Madrid: Tecnos, 1991.
- Alemán Páez, F. "Estado autonómico y delimitación de competencias en materia laboral y de empleo. Aspectos analíticos y líneas interpretativas en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Revista Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2011.
- . "Estado autonómico y delimitación de competencias en materia laboral y de empleo. Aspectos analíticos y líneas interpretativas en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 27, agost de 2011.
- Alujas Ruiz, J. A. *Políticas activas de mercado de trabajo en España*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2003.
- Álvarez De La Rosa, M. "El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales". *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1982.
- Aparicio Díaz, L. "La nueva reforma del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social". *Diario La Ley*, núm. 8081, secció Doctrina, any XXXIV.
- Aparicio Tovar, J. "Políticas de empleo y Comunidades Autónomas", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- . "Políticas de empleo y Comunidades Autónomas", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Aragón, J.; Rocha, F.; Torrents, J. *Pactos y medidas de fomento del empleo en las Comunidades Autónomas*, Madrid: Ministeri de Treball i Afers Socials, 2000.
- Armenteros León, M. "Respuesta penal a la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, tras la reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 7/2012". *Diario La Ley*, núm. 8029, secció Doctrina, 22 de febrer de 2013, any XXXIV, ref. D-74.
- Baseiria Martí, J. "Las competencias del servicio de empleo de Catalunya en relación a los trabajadores inmigrantes", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Bayona Rocamora, A. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definició de competències. Les competències exclusives, les compartides i les executives". *Revista Catalana de Dret Públic. Especial sobre la Sentència de l'Estatut*, 2010.

- Benavente Torres, M. I. "La reforma de las empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 26, 2011.
- Calvo Gallego, F. J. i Rodríguez-Piñero Royo, M. "Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal". *Revista Temas Laborales*, núm. 107, 2010.
- Cámara Botía, A. "Sobre la posición jurídica de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 124, 2004.
- Camas Roda, F. (coord.) *L'atribució de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2010.
- . "Les competències del Servei d'Ocupació de Catalunya respecte dels treballadors immigrants". *L'atribució de competències en matèria d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, desembre 2010.
- . *Estudis de la Universitat de Girona en el marc del projecte Equal ad-46. Col·lectius amb especials dificultats d'accés al mercat de treball; conciliació de la vida personal, familiar i laboral; competitivitat de les empreses del tercer sector*, Girona: Universitat de Girona, 2007.
- Camas Roda, F. i Martínez Asos, M. "El cumplimiento de la normativa de seguridad y salud por las empresas que desplazan a trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional". *Revista de Derecho Social*, núm. 45, gener- març, 2009.
- Camas Roda, F. "Standard and non-standard work in Spain", a *Standard work: an anachronism?* (ed. Jan Buelens i John Pearson), Antwerp-Cambridge: Ed. Intersentia, 2013.
- . *La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral. Análisis de la LO 2/2006, de Educación, y el RD 397/2007 de formación profesional para el empleo*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.
- Casas Baamonde, M. E. "Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, 1/85.
- . "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, abril/juny, 1980.
- Casas Baamonde, M. E. i Del Rey Guanter, S. *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, Madrid: CES, 2002.
- Casas Baamonde, M. E. i Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. "Las reformas de la reforma laboral de 2012". *Relaciones Laborales*, agosto 2012.
- . "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)". *Relaciones Laborales*, núm. 15-18, secció Editorial, agost 2012, any 28, tom II, Editorial La Ley.
- Cavas Martínez, F. "La protección social en los nuevos Estatutos de Autonomía", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2007 (BIB 2007/836).
- . "El convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación". *Aranzadi Social*, núm. 7, 2000.

- Ceinos Suárez, A. "El Servicio Público de Empleo Estatal y el acceso de los extranjeros al mercado de trabajo: ¿algún espacio para los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas?", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Consell General del Poder Judicial. "L'informe del Consell General del Poder Judicial a l'Avantprojecte de la LO 7/2012": <http://bit.ly/15iSlcb>
- Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Dictamen 5/2012, de 3 de abril, sobre el Reial decret llei de 10 de febrer de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral. Es pot consultar a la pàgina web del Consell de Garanties Estatutàries: <http://www.cge.cat/index.php?idIdiomaCap=2>
- . (2004). Dictamen del Consell Consultiu, núm 260. Procediment per a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació.
- Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya (CTESC) (2011). Dictamen 6/2011 sobre el Projecte de decret de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció.
- Crespo, M. J. "Los mecanismos de intermediación laboral tras la reforma operada por el RD – L 10/2010. En especial la aparición de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro". *Información Laboral. Lex Nova*, núm. 14, 2010.
- CTESC: "Indicadors socioeconòmics i laborals", núm. 58, febrer de 2011. Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya.
- Chicha, M. T. *Promoción de la igualdad salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos: Guía detallada*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2008.
- De Blas Galbete, A. i Lozano Cutanda, B. "Los límites del derecho sancionador del Estado como supletorio al de las Comunidades Autónomas (Sentencia 90/2012, del Tribunal Constitucional)". *Diario La Ley*, núm. 7921, 12 de setembre de 2012.
- De Vicente Pachés, F. "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 110, febrer 2000.
- . "Intermediación laboral y agencias de colocación", a Moreno Gené, J. i Solé Puig, A. *Las reformas laborales 2010*, Barcelona: Huygens, 2012.
- Del Rey Guanter, S. "La flexibilidad interna en la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral". *Actualidad Laboral*, núm. 17, octubre 2012, tom 2.
- Del Rey Guanter, S. i Lázaro Sánchez, J. L. "La transformación de la intermediación en el mercado de Trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: Iniciativa privada y nuevas tecnologías". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2000.
- Del Rey Guanter, S. "Reflexiones en torno a la posible adaptación del marco regulatorio del mercado de Trabajo y de las relaciones laborales". *Revista Circunstancia*, núm. 20, setembre de 2009.
- Dirube Mañueco, J. L. *Un modelo de gestión por competencias: lecciones aprendidas*, Barcelona: Training Club, 2004.

Diversos autors. *La distribució de competències en el nou Estatut*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics, 2007.

—. *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.

—. (ed. Carrillo, M.) *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006: textos jurídics*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics, 2006.

—. (dir. Casas Baamonde, M.E. i Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.) *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008.

—. (coord. Molina Navarrete, Cristobal) *La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía. Un estudio particular de los estatutos andaluz y catalán*, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2007.

—. (dir. Oraval Planas, O. i Escardíbul Ferrá, J. O.) *El Sistema de Formación Profesional en Cataluña. Retos y Estrategias ante la globalización*, Bellaterra: Centre d'Economia Industrial de la UAB, 2007.

—. (Coord.: Sempere Navarro, A. V.; Cano Galan, Y.; Charro Baena, P; Sant Martin Mazzuconi, C.) *Políticas Socio-laborales*. Madrid: Tecnos, 2005.

Escribano Gutiérrez, J. "El mito de la responsabilidad social corporativa: el caso de los trabajadores discapacitados". *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2010.

Escudero Rodríguez, R. "El complejo equilibrio de competencias entre Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a la dependencia". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 100, 2012.

Esteban Legarreta, R. *La renta activa de inserción*, València: Tirant lo Blanch, 2006.

Esteban, R. i Pérez Amorós, F. (dir.) *El marc català de relacions laborals i de la protecció social*. Vol. II. Barcelona: Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, 2005.

Fabregat Monfort, G. "La modificación sustancial del tiempo de trabajo regulado en convenio. El art. 41 tras la reforma de la Ley 35/2010". *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2011.

—. *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Albacete: Bomarzo, 2009.

Fernández Collados, M. B. "Consecuencias de la atribución a las CCAA de competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de extranjeros", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Tirant lo Blanch, 2011.

Fernández Marcos, L. "Sobre la reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales". *Actualidad laboral*, núm 13, 2004.

Fernández Orrico, F. J. "El complejo reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, a propósito de las Pensiones No Contributivas". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 54, 2004.

- . “Distribución de competencias en materia de Seguridad Social entre Estado y Comunidades Autónomas, en particular, del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Publicación del XXI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Fernández Valverde, R. “Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales”. *Revista Alcor*, Grupo MGO, núm. 10, 2009.
- Fuertes López, M. “Llums i ombres en la incorporació de la Directiva de Serveis”. *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 42, 2011.
- García Arce, M. C. *La dimensión territorial de la política de empleo*, Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2010.
- García Gil, M. B. “Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo”, *Aranzadi Social* núm. 1/2011.
- . *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*, Navarra: Thomson Aranzadi, 2006.
- Gil García, M. B. “Mecanismos de intermediación laboral tras la reforma laboral de 2010: principales modificaciones”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2011.
- García Ninet, J. I. i Vicente Palacio, A. “La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27.
- García Ninet, J. I. [et al.] *Comentarios a la Ley de Igualdad*. València: Wolters Kluwer España S. S., CISS, 2007.
- García Ninet, J. I. i Salido Banús, J. L. “Intermediación laboral y agencias de colocación y recolocación privadas”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011.
- Gil Villanueva, M. “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2012.
- Gómez-Millán Herencia, M. J. *Colectivos destinatarios de las políticas selectivas de empleo*, Murcia: Ediciones Laborum, 2011.
- González Díaz, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Consejo Económico y Social, 2002.
- González Ortega, S. “La protección por desempleo”. *Relaciones Laborales*. Vol. 2, 1993.
- González Solís, S. “Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Obligaciones impuestas a los empresarios por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre”. *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 4, noviembre de 2000.
- Gonzalo González, B. i Suàrez Corujo, B. “La Seguridad Social y su ajuste al marco del Estado autonómico: notas sobre dos de los problemas de mayor actualidad”. *Relaciones Laborales*, núm. 113, 2004.
- Granados Romera, M. I. *La solución de conflictos colectivos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos*. València: Tirant lo Blanch, 2009.

Grau Pineda, C. "¿Son las bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social española medidas selectivas de fomento del empleo compatibles con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado?". *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2010.

—. *Bonificaciones en la cotización y fomento del empleo*, València: Tirant lo Blanch, 2010.

Guillén, A. M. i Gutiérrez, R. "Comentarios sobre los aspectos social y de empleo de la estrategia UE-2020", a *El empleo y la dimensión social en la estrategia UE-2020*, Madrid: Ministeri de Treball i Immigració, 2010.

Hernando, S. i Roquero García, E. "La conformación del sistema nacional de cualificaciones profesionales en España". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2004.

Institut Català de les Qualificacions Professionals: Guia de difusió i aplicació a la gestió de recursos humans a l'empresa. Es pot consultar a la pàgina web del Departament d'Ensenyament d'la Generalitat de Catalunya: <http://www20.gencat.cat/portal/site/ensenyament>

Institut d'Estudis Autònoms: *Informe sobre les duplicitats funcionals i organitzatives entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya: problemes competencials i d'eficiència*, Edita Generalitat de Catalunya, Departament de Governació i Relacions Institucionals, Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, octubre 2012.

Jiménez Asensio, R. *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Madrid: Civitas, 1993.

Landa Zapirain, J. P. i Fotinopoulou Basurko, O. "Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de Servicios transnacional que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2000.

López López, J. *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid: Marcial Pons, 1993.

López Parada, R. "...y Seguridad Social", *Primer Centenari de la Inspecció de Treball i Seguretat Social*, Madrid: Ministeri de Treball i Afers Socials, 2006.

López Sánchez, C. "Cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal: una perspectiva de estudio comparado". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 131, 2006.

Llano Sánchez, M. "La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos". *Actualidad Laboral*, núm. 22, 2010.

Llobera Vila, M. "Inoculación de los principios del mercado interior de servicios en el ordenamiento español: la «Ley Paraguas» y la «Ley Ómnibus»". *Revista de Derecho Social*, núm. 50, 2010.

Llompert Benàssar, M. "Régimen jurídico de los enclaves laborales". *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2007.

Manifest: Manifest de 54 catedràtics de Dret del Treball i de la Seguretat Social: "Por un trabajo decente y unas libertades colectivas plenas", publicat pel diari *El País* el 23 de març de 2012: http://politica.elpais.com/politica/2012/03/23/actualidad/1332530182_382930.html[última consulta: 19 de juliol de 2012].

- Martín Puebla, E. "El nuevo marco institucional de la política de empleo". *Revista de Derecho Social*, núm. 30, 2005.
- Martínez Barroso, M. R. "El papel de la Autoridad Laboral autonómica en el proceso de acreditación de las entidades especializadas para la realización de auditorías del sistema de prevención de riesgos laborales", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- . "Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2012.
- Martínez Emperador, R. "La modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Actualidad Laboral*, 1994, ref. XXXII, tom 2, Editorial La Ley.
- Martínez Lucas, J. A. "La nueva Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social", *Diario La Ley*, secció Doctrina, 2000, ref. D-220, tom 6, Editorial La Ley.
- Martínez Martínez, F. "Procedimiento administrativo sancionador en el ámbito laboral", *Actualidad Administrativa*, núm.12, 2006.
- Martínez Moreno, C. "Relaciones laborales y Comunidades Autónomas", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- Masso, M. *La qualificació a debat. Una anàlisi dels usos empresarials de la noció de competència a Espanya*. Barcelona: Consell de Treball, Economia i Social de Catalunya, 2009.
- Mateos Beato, A. i González de Lena, F. "El Texto refundido de la LISOS. Orígenes, orientaciones y contenidos". *Relaciones Laborales*, núm.6, març 2001.
- Matorras Díaz-Caneja, A. i Nieto Rojas, P. "Medidas y planes de igualdad en las empresas", a Diversos autors (coordinats per: García-Perrote Escartín, I. i Mercader Uguina, J.R.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.
- Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social. *Bonificaciones/Reducciones a la contratación laboral. Cuadro resumen de normativa vigente*, actualització: abril 2013.
- Minondo Sanz, J. *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: Ministerio de Treball i Afers Socials, col. "Informes i Estudis", 2000.
- Miñarro Yanini, M. "Aspectos clave de la modificación del régimen jurídico del trabajo en empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre". *Revista Aranzadi Social*, núm. 2/2011.
- Miron Hernández, M. M. *El derecho a la Formación Profesional del Trabajador*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.
- Molina Hermosilla, O. i Molina Navarrete, C. "Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de empleo". *Estudios Financieros*, núm. 10, 2004.
- Molina Hermosilla, O. "Las nuevas competencias autonómicas en materia de gestión de la inmigración y sus consecuencias para el ámbito de la política de empleo", a *Los nuevos marcos de*

relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, València: Tirant lo Blanch, 2011.

Monereo Pérez, J. L. "La distribución de competencias en el Estado Social Autónomico en materia de políticas de empleo e inmigración". *Revista Tribuna Social*, núm. 198, 2007.

—. *Manual de política y derecho del empleo*, Tecnos, Madrid, 2011.

Montoya Melgar, A. [et al.]: *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Aranzadi, Pamplona, 2007.

Navarro Nieto, F. "Empleo, inmigración y marco autonómico de relaciones laborales". *Revista electrónica Aranzadi Social*, núm. 7, 2008

OECD. *Pushing ahead with the strategy. The OECD Jobs Strategy*, París, 1996.

OIT. Informe de l'administració del treball i la inspecció del treball per a la reunió núm. 100 (2011), <<http://bit.ly/YO7541>>.

—. Inspecció del treball i treball infantil: Informe de la reunió d'experts sobre inspecció del treball i treball infantil, Ginebra, 27 de setembre de 1999, p.8.

—. Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1998.

Olarte Encabo, S. *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades*, Madrid: Thomson Aranzadi, 2008.

Palomar Olmeda, A. "El modelo de la Seguridad Social en el seno del Estado Autónomico: las consecuencias de la Sentencia del Tribunal constitucional de 28 de noviembre de 1996". *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1997.

Palomeque López M. C. "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1996.

Pastor Martínez, A. "La intervención de las CCAA en la concesión de la autorización inicial de trabajo desde la perspectiva de una gestión descentralizada y coordinada de las políticas migratorias", a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.

Pedrajas Moreno, A. i Sala Franco, T. "Despidos individuales o plurales *versus* despidos colectivos: balance jurisprudencial y uso empresarial alternativo de los despidos disciplinarios", *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2009.

Pérez Amorós, F. "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de Política de Empleo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 26, 1986.

—. "El intervencionismo estatal y el Derecho del Trabajo: la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", a Espuny Tomás, M. J. i Paz Torres, P. (coord.) *Inspección de Trabajo 1906-2006*, València: Tirant lo Blanch, 2008.

—. "Competencias de las comunidades autónomas en materia laboral: especial consideración en materia de política de empleo". *Autonomías: Revista catalana de derecho público*, núm. 6, 1987.

- . “Competencias en las comunidades autónomas en materia laboral: especial consideración en materia de política de empleo”. *Revista de Trabajo*, núm. 83, 1986.
- Pérez del Río, T. “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los planes de igualdad en las empresas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extra 2, 2007.
- . “La prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo” es pot consultar a la página web: http://www.emakunde.es/images/upload/discrimina_1_c.pdf
- Pérez Esparrells, C. “La formación profesional y el sistema nacional de cualificaciones: una clave de futuro”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 31, 2001.
- Pomed Sánchez, L. A. “La evolución reciente de la ordenación administrativa de la actividad comercial: horarios comerciales y comunidades autónomas”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, 1996.
- Pumar Beltrán, N. *Política activa de empleo y seguridad social*, València: Tirant lo Blanch, 2003.
- Purcalla Bonilla (dir.), Moreno Gené, J.; Romero Burillo, A.; Urquizu Caballé, A. *La renda mínima d’inserció catalana en el sistema de protecció social*, Barcelona: Institut d’Estudis Catalans, 2006.
- Quesada Segura, R. *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2004.
- Ramos Quintana, M. I. “Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal en la reforma de 2010: la promoción de la intervención privada en el mercado de trabajo”. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2011.
- Recurs d’inconstitucionalitat: Recurs d’Inconstitucionalitat contra la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, presentat pel Grup Parlamentari Socialista i el Grup d’Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya-Verds-Esquerra Unida i Alternativa, Chunta Aragonesista i la Izquierda Plural, davant el Tribunal Constitucional el 4 d’octubre de 2012.
- Rico Letosa, S. “Desplazamiento temporal transnacional de trabajadores”. *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 138, juny 2000.
- Rivas Vallejo, M.P. i Martín Albá, S. “Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. “Concepto de Empresa de Trabajo Temporal”, a Molero Marañón, M. L. i Valdés Dal-Ré, F. (dir.) *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid: La Ley, 2009.
- . “Las competencias laborales de las comunidades autónomas y la formación profesional ocupacional”. *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2004.
- . “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”. Vol. 2. *Relaciones Laborales*, 1988.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “Las claves de la reforma laboral 2012”. *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2012.

- . “El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación”. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 3, 2011.
- . “La intervención autonómica en las autorizaciones de residencia y trabajo”. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2009.
- Rodriguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.; Valdés Dal-Ré, F.; Casas Baamonde, M. E. “La nueva reforma laboral”. Editorial de la *Revista Relaciones Laborales*, 5, 2012, p. 1-39.
- Rojo Torrecilla, E. “La renta mínima de inserción de Cataluña. El desarrollo reglamentario de la Ley 10/1997 tras su modificación por la Ley 7/2011”. Blog d’Eduardo Rojo, entrada de 31 d’agost de 2011. [Consulta: 26 de juny de 2012].
- . “El nuevo marco de las relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. La comunidad autónoma de Catalunya como punto de referencia”, a *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, València: Tirant lo Blanch, 2011.
- . “El traspaso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Cataluña”. Blog d’Eduardo Rojo, entrada d’1 de març de 2010. [Consulta: 21 d’abril de 2013].
- . Blog d’Eduardo Rojo Torrecilla, en concret, l’entrada “Sobre las causas alegadas en un Expediente de Regulación de Empleo y su control administrativo y judicial formal y/o de fondo. El parecer del Consejo de Estado, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y nuevamente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (I)”. Veg.: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2012/12/sobre-las-causas-alegadas-en-un.html> [Última consulta: 2 de diciembre de 2012].
- Rojo Torrecilla, E. i Camas Roda, F. “La reforma laboral de 2012. ¿Hacia dónde va el Derecho del Trabajo? Análisis de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes de reforma del mercado laboral”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2012, p. 621-654.
- Sáez Lara, C. “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”. *Revista Temas Laborales*, núm. 107, 2010.
- Sala Franco, T. i Alfonso Mellado, C. L. *Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*. València: Tirant lo Blanch, 1996.
- Salas Porras, M. “Las Entidades Colaboradoras, el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios de Empleo Autonómicos”, a *Los Nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estados de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. València: Ed. Tirant lo Blanch, 2011.
- Sánchez Calero, F. i Sánchez-Calero Guilarte, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Navarra: Aranzadi, 2005, p. 99-100.
- Sánchez de León García, M. i Suárez Sánchez de León, A. “Las Agencias de Empleo y su papel en el mercado de trabajo”. *Revista Capital Humano*, núm 246, 2010.
- Sánchez Torres, E.; Casas Baamonde, M.E; Del Rey Guanter, S. (dir.) *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, Madrid: Ces, 2002.

- Santa Cruz Ayo, I. "Beneficios y costes de los planes de igualdad". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extra 2, 2007.
- Sempere Navarro, A. V. i Martínez Jiménez, R. "La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010". *Revista Aranzadi Social*, núm. 7-8, setembre de 2010.
- Sempere Navarro, A. V. "Aspectos laborales de las leyes sobre libre acceso a los Servicios". *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2010.
- Serrano Falcón, C. *Servicios públicos de empleo e intermediación laboral en las comunidades autónomas. (En el marco de la Ley de Empleo 56/2003)*. València: Tirant lo Blanch, 2004.
- Serrano García, J. M. *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2007.
- . "La regulación convencional del contenido de los planes de igualdad". *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm.1, 2008.
- Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC). *Avaluació de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya*. Barcelona, juny de 2008.
- . *Pla de desenvolupament de les polítiques actives d'ocupació de Catalunya (PDPA) 2012-2013*, aprovat pel Consell de Direcció del SOC, en sessió del 16 de febrer de 2012.
- Sobrino González, G. M. "El Servei Català de Col·locació y el LANGA: dos modelos diferentes de servicios autonómicos de empleo y ambos recurrentes a las entidades col-laboradores". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2007.
- . "Régimen jurídico de las agencias de colocación". *Revista Temas Laborales*, núm. 110, 2011.
- Suárez Corujo, B. *La protección social en el estado de las autonomías: un examen de los artículos 149.1.17.ª y 148.1.20.ª ante los procesos de reforma estatutaria*. Madrid: Ed. Iustel, 2006.
- Tascón López, R. "La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desiderátum legal y el ostracismo social". *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 10, 2009.
- Toscani Giménez, D. "El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 335, febrero de 2011.
- . "Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo". *Actualidad Laboral*, núm. 21, diciembre 2012.
- Troncoso Reigada, M. "A propósito del Real Decreto-Ley 22/1993 y de la competencia para regular los horarios comerciales". *Revista General de Derecho*, núm. 604-605, gener-febrer de 1995.
- Tuset Zamora, N.: *La descentralització dels serveis públics d'ocupació. L'impacte de les polítiques actives d'ocupació a Catalunya*, Barcelona: Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 2005.
- Valdés Dal-Ré, F. "La reforma de la intermediación laboral". *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 21, 2010.

- . “Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo”. *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2009.
- . “Inspección de Trabajo y Solución de Conflictos Colectivos”. *Primer Centenari de la Inspecció de Treball i Seguretat Social*, Publicació Commemorativa, Ministeri de Treball i Afers Socials, Madrid, 2006.
- . “La reforma de la negociación colectiva de 2012”. *Relaciones Laborales*, núm. 23, diciembre de 2012.
- . *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro*, Madrid: Fundación SIMA, 2006.
- Vázquez Mateo, F. “Reflexiones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo”. *Diario La Ley*, secció Doctrina, 1998, ref. D-28.
- Vila Tierno, F. “La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo”. *Aranzadi Social*, núm. 23, 2011.
- Vivancos Martín, C. “Las últimas normas contra el fraude en el ámbito laboral y de Seguridad Social”. *Diario La Ley*, núm. 8068, secció Tribuna, 23 d’abril de 2013, any XXXIV, ref. D-147.
- Viver Pi-Sunyer, C. “El Tribunal Constitucional, ‘Sempre, només... i indiscutible’? La funció constitucional dels Estatuts en l’àmbit de la distribució de competències segons la STC 31/2010”. *Revista d’Estudis Autònoms i Federals. Especial sobre la Sentència de l’Estatut d’autonomia de Catalunya*, núm. 12, març de 2011.



INDEX ANALÍTIC



Constitució espanyola (CE)	3, 10, 11, 17, 18, 29, 81, 93, 119, 120, 192, 200, 210
L'Estatut d'autonomia del 2006	31, 32, 40, 69, 70, 87, 168, 210, 224, 226, 279, 292
Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer	2, 12, 13, 27, 95, 101, 288
Llei 3/2012, de 6 de juliol	2, 3, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 27, 28, 29, 31, 32, 50, 92, 94, 95, 96, 100, 101, 102w, 135, 137, 143, 200, 205, 260, 265, 266
Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova la refosa de la Llei de l'Estatut dels treballadors (LET)	3, 11, 15, 16, 17, 28, 101, 104, 110, 114, 115, 143, 200, 213, 217, 287
Llei 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació	3, 9, 27, 35, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 51, 52, 54, 58, 59, 64, 66, 74, 76, 77, 78, 79, 86, 89, 90, 94, 251, 252, 254, 257, 281, 282, 310
Dictamen 3/2012, de 3 d'abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball	9, 18
Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic	18
Recurs d'inconstitucionalitat presentat pels grups parlamentaris socialista i IU; ICV-EUiA; CHA: la Izquierda Plural, de 2012	20
Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol	21, 116, 249
Llei concursal	21
RD 1483/2012, de 29 d'octubre	23
Criteri operatiu 92 de la Direcció General de la ITSS	24

Reial decret 395/2007, de 23 de març, de formació professional per a l'ocupació	32, 266
Reial decret 1046/2003, d'1 d'agost	33
Decret 182/2010, de 23 de novembre, d'ordenació de la formació professional per a l'ocupació a Catalunya	56
Decret 28/2010, de 2 de març, del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya i del Catàleg modular integrat de formació professional	55
Estratègia espanyola d'ocupació	41, 42, 44, 51, 58, 59, 64, 65, 77, 78, 79, 282
Estratègia Europa 2020	42, 65, 202
Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal	50, 100, 101
Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i de creació del Servei d'Ocupació de Catalunya	39, 93
Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball	48, 50, 94, 99, 100, 102, 135
Pla general d'ocupació de Catalunya-Estratègia catalana per a l'ocupació 2012-2020	42, 65
Reial decret 1050/1997, de 27 de juny, sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya	39, 155
Reial decret 1577/1991, de 18 d'octubre, de traspàs de la gestió de la formació professional ocupacional a la Generalitat de Catalunya	39
Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social	84, 85, 89, 246
Reial decret llei 3/2011, de 18 de febrer, de mesures urgents per a la millora de l'ocupabilitat i la reforma de les polítiques actives d'ocupació	36, 61, 64, 90
Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificacions de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici	102, 103, 111, 112
Reial decret llei 1/1986, de 14 de març, de mesures urgents, administratives, financeres, fiscals i laborals	102, 103, 105, 288

Reial decret llei 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis	102
Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i determinats serveis	102, 107
Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social	103, 133, 135, 137, 138, 143, 146, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 298, 302
Ordre TIN/1071/2010, de 27 d'abril, sobre els requisits i les dades que han de reunir les comunicacions d'obertura o de represa d'activitats en els centres de treball	106
Reial decret 39/1997, de 17 de gener, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis de prevenció	113
Pla de seguretat i salut en el treball	109
Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics	109
Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica	95
Guia externa 08/2011: instruccions relatives a la sol·licitud i criteris valoratius per a la concessió de l'autorització per actuar com a agència de col·locació i/o empresa de recol·locació	96
Ordre EMO/123/2011, de 15 de juny, per la qual es determina el procediment d'autorització i l'activitat de les agències de col·locació a Catalunya	98
Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya	98
Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social	120, 121
Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, sobre traspasos de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria d'autorització inicial de treball per compte propi o aliè dels estrangers la relació laboral dels quals es desenvolupi en territori català	120

Llei 19/2010, de 7 de juny, de regulació de l'impost sobre successions i donacions	121
Dictamen del Consell d'Estat núm. 322/2009	123
Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu	125
Directiva 96/71, de 16 de desembre de 1996, sobre el desplaçament de treballadors efectuat en el marc d'una prestació de serveis	119, 126, 127
Llei 45/1999, de 29 de novembre, sobre el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional	119, 12, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132
Dictamen 10/1999 del Consell Econòmic i Social	128
Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals	110, 111, 163
Estratègia espanyola de seguretat i salut en el treball 2007-2012	112
Instrucció 1/2011 de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball	112
Ordre TIN/2504/2010, de 20 de setembre, per la qual es desenvolupa el Reial decret 39/1997	113
Reial decret 843/2011, de 17 de juny, pel qual s'estableixen els criteris bàsics sobre l'organització dels recursos per desenvolupar l'activitat sanitària dels serveis de prevenció pel que fa als requisits tècnics i les condicions mínimes exigides per l'autoritat sanitària	113
Instrucció 2/2011 de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball	187
Decret llei 4/2012, de 30 d'octubre, de mesures en matèria d'horaris comercials i determinades activitats de promoció	116, 117, 293
Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, relativa als serveis en el mercat interior	116
Llei 17/2009, de 23 de novembre, de lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici	116
Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, relatiu a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior	116

Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials	116, 254
Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica	116, 118
Llei 8/2004, de 23 de desembre, d'horaris comercials	117
Resolució EMO/555/2012, de 20 de març, per la qual es publiquen els canvis en el calendari de dies festius amb obertura comercial autoritzada de diversos municipis	117
Ordre EMO/337/2011, de 21 de novembre, per la qual s'estableix el calendari d'obertura dels establiments comercials en diumenge i dies festius per a l'any 2012	117
III Pla general de formació professional a Catalunya	203, 205
Directiva 2005/36/CE del Parlament Europeu i del Consell relativa al reconeixement de qualificacions professionals	198
Directiva 2006/54/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006	209
Recomanació del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril de 2008	200
Reial decret 375/1995, de 5 de març, modificat pel Reial decret 1326/2002, de 13 de desembre	201
Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, de les qualificacions professionals i de la formació professional. BOE núm. 147, de 20 de juny de 2002	201
Reial decret 1128/2003, de 5 de setembre, pel qual es regula el Catàleg nacional de qualificacions professionals	201
IV Acord laboral d'àmbit estatal per al sector de l'hostaleria. BOE núm. 237, de 30 de setembre de 2010	205
Reial decret 713/2010, de 28 de maig, sobre registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius de treball. BOE núm. 143, de 12 de juny de 2010	207, 217
Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social. BOE núm. 245, d'11 d'octubre de 2011	143, 221
Resolució de 10 de febrer de 2012, de la Direcció General d'Ocupació, per la qual es registra i es publica el V Acord sobre solució autònoma de conflictes laborals (extrajudicial)	223

Decret 176/2003, de 8 de juliol, de l'Institut Català de Qualificacions Professionals. DOGC núm. 3935, de 29 de juliol de 2003	55, 203
Reial decret 206/2010, de 26 de febrero, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	208
Decret 20/2010, d'1 de març, pel qual s'assignen al Departament de Treball les funcions i els serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social	208
Decret 28/2010, de 2 de març, del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya i del Catàleg modular integrat de formació professional. DOGC núm. 5580, de 4 de març de 2010	55
Decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació. DOGC núm. 5897, de 9 de juny de 2011	208
Decret 28/2010, de 2 de març, del Catàleg de qualificacions professionals de Catalunya i del Catàleg modular integrat de formació professional. DOGC núm. 5580, de 4 de març de 2010	55
Reial decret 206/2010, de 26 de febrer, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. DOGC núm. 5577, d'1 de març de 2010	208
Decret 20/2010, d'1 de març, pel qual s'assignen al Departament de Treball les funcions i els serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. DOGC núm. 5578, de 2 de març de 2010	208
Decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació. DOGC núm. 5897, de 9 de juny de 2011	208
Acord social i econòmic per al creixement, l'ocupació i el pacte per les pensions, de 2 de febrer de 2011, signat pel Govern, CEOE, CEPYME, CCOO i UGT	255

Dictamen 5/2012, de 3 de abril, sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral	251
Dictamen del Consell Consultiu (2004), núm. 260, Procediment per a la interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 56/2003, de 16 de desembre, d'ocupació	251
Decret 384/2011, de 30 d'agost, de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció	236
Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials	231
Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència	230

Aquest llibre té per objecte abordar l'impacte que les reformes laborals, d'ocupació i de Seguretat Social que l'Estat ha portat a terme des de l'any 2012 ha tingut sobre el règim de competències que la Generalitat de Catalunya disposa en base a l'Estatut d'autonomia de 2006.

El procés de modificacions a les lleis bàsiques en l'àmbit laboral i de protecció social que ha emprès el Govern espanyol ha estat d'un gran abast ja que s'ha regulat amb nous fonaments tot allò relatiu a la gestió empresarial de les condicions de treball i del règim d'acomiadaments, el marc de relacions col·lectives de treball, les empreses de treball temporal i les agències de col·locació, el sistema de formació professional o la seguretat i salut laboral, entre altres matèries. Necessàriament, la importància de les reformes impulsades en totes aquestes institucions jurídiques ha suposat una reformulació del paper de les administracions públiques en l'àmbit laboral. De fet, aquest llibre fa un repàs a la nova regulació experimentada en matèria de legislació social, per després entrar a analitzar quines són les noves funcions de les autoritats públiques catalanes amb competències en matèria laboral i quines orientacions de les polítiques públiques deriven del procés de reformes adoptat. Amb aquesta base, els autors mostren en quins aspectes la nova regulació laboral pot haver afectat en el règim de competències que l'Estatut d'autonomia de Catalunya atorga a la Generalitat de Catalunya en matèries laborals i de protecció social.

La realització d'aquest llibre, dirigit pel Dr. Ferran Camas Roda, catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social (Universitat de Girona) i en què han participat les professores Núria Pumar (Universitat de Barcelona), Judit Baseiria, Mercedes Martínez, Cristina López i Mónica Polo (aquestes últimes, de la Universitat de Girona), deriva de l'obtenció per part d'aquest equip de recerca d'una beca de l'Institut d'Estudis Autònoms l'any 2011.

ISBN: 978-84-393-9163-0



9 788439 391630