CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentadas el 19 de junio de 2008 [1]

I. Introducción

1. El Højesteret (tribunal supremo) de Dinamarca interroga al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 8 de la Directiva 91/533/CEE, [2] al hilo de un proceso laboral en el que el demandante, Ruben Andersen, alega la no aplicabilidad de un convenio colectivo de transposición de la Directiva, que le perjudicaría, puesto que, a diferencia de la ley nacional, permite al empresario, una vez requerido al efecto, rectificar una carta de contratación incorrecta.

2. En esta tesitura, el órgano judicial remitente quiere saber si la pertenencia a un sindicato es indispensable para extender a un empleado un convenio de transposición de la Directiva. A este aspecto se refieren las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas.

3. El Sr. Andersen invoca también el presunto carácter «temporal» de su relación laboral, que le excusaría del deber, contemplado en la Directiva, de exhortar al empresario. El tribunal *a quo* alberga dudas sobre el significado de la expresión «contrato o relación laboral temporal», utilizada en el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva, pues ninguna norma comunitaria ha manejado antes esta terminología, y pregunta, en tercer lugar, si se alude a todas las relaciones de duración determinada o únicamente a las de corta duración.

II. El marco jurídico

A. *La regulación comunitaria*

4. La Directiva 91/533, que desarrolla los puntos 9 y 17 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales, [3] surgió para

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (DO L 288, p. 32).

3 — Adoptada por el Consejo europeo de Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

unificar en el ámbito de la Unión Europea la obligación, ya impuesta por algunos Estados miembros, de someter las relaciones laborales a ciertas formalidades, para proteger a los trabajadores por cuenta ajena contra una eventual falta de reconocimiento de sus derechos (considerandos segundo y sexto). En concreto, persigue eliminar las divergencias entre legislaciones nacionales en materia de información sobre los aspectos principales del contrato o de la relación laboral.

5. La Directiva se aplica, según su artículo 1, a «todo trabajador por cuenta ajena que tenga un contrato o mantenga una relación laboral» (apartado 1), si bien los Estados miembros pueden excluir sus efectos: a) cuando la duración total no rebase un mes y/o cuando el trabajo semanal no exceda de ocho horas, o b) en los contratos ocasionales, cuando haya razones objetivas que justifiquen la no aplicación.

6. El artículo 2 exige al empresario poner en conocimiento del empleado «los elementos esenciales del contrato o de la relación laboral» (apartado 1), entre los que figura su duración estimada cuando se trate de un contrato o de una relación laboral de carácter temporal [apartado 2, letra e)]. Esta comunicación se practica por escrito, en alguna de las formas previstas en el artículo 3 de la Directiva.

7. El artículo 8, sobre el que se centran las cuestiones prejudiciales suscitadas, regula la defensa de los derechos conferidos en la Directiva y compele a los Estados miembros a garantizar a los particulares el ejercicio de sus derechos ante los tribunales (apartado 1). El apartado 2 del precepto ordena que esos recursos se interpongan tras haber transcurrido quince días sin reacción del empresario al requerimiento del trabajador. No obstante, no se pide esta circunstancia para los trabajadores expatriados, para los que tengan «un contrato o una relación laboral temporal» ni para los que no estén cubiertos por algún convenio colectivo.

8. A tenor del artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros debían adoptar las normas legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplirla antes del 30 de junio de 1993 o cerciorarse, «a más tardar en esa misma fecha», de que los interlocutores sociales introduzcan las medidas pertinentes «mediante acuerdos», promulgando los Estados las disposiciones precisas para avalar en todo momento los resultados buscados por la Directiva.

B. *La normativa danesa*

9. Para dar satisfacción al artículo 9 de la Directiva 91/533, el ordenamiento danés ha optado por esta doble estrategia: por un lado,

ha aprobado una ley sobre la obligación del empresario de instruir al trabajador acerca de las condiciones de la relación laboral; [4] y, por otro lado, ha celebrado convenios colectivos en varios sectores.

a) La Ley danesa sobre el certificado de trabajo

10. La Ley danesa sobre el certificado de trabajo autoriza al asalariado para acudir directamente a la vía judicial, sin dirigir un requerimiento previo al empresario.

11. El artículo 1, apartado 3, de la Ley admite su carácter meramente subsidiario, al conceder aplicación preferente a cualquier convenio colectivo que obligue al empresario a informar al asalariado acerca de la relación laboral, siempre que incluya algunas normas concordantes con la Directiva 91/533.

b) El convenio KTO

12. Entre los acuerdos colectivos que han adaptado el derecho danés a la Directiva citada se encuentra el suscrito el 9 de junio de 1993 entre la Amtsråtsforeningen (federación de consejos departamentales), la Kommunernes Landsforening (asociación nacional de municipios), los ayuntamientos de Copenhague y de Frederiksberg y el Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (sindicato de funcionarios y trabajadores contractuales municipales) (en adelante, «convenio KTO»). Según el Højesteret, los ayuntamientos daneses extienden este convenio a todos sus empleados, al margen de que sean miembros de una organización sindical. [5]

13. Según el convenio KTO, el ente local que no entregue a tiempo el preceptivo certificado de contratación o que suministre un documento incompleto o defectuoso tiene un plazo de quince días para redactarlo de nuevo, tras haber sido requerido por el trabajador. Si no lo hiciera, el empleado puede acudir a los tribunales para esgrimir sus derechos.

4 — Texto Refundido aprobado por la Ley nº 385, de 11 de mayo de 1994, «Antsættelsesbevislov»; en adelante, «Ley danesa sobre el certificado de trabajo».

5 — Extremo confirmado en la vista por los representantes del Gobierno danés y de la Kommunernes Landsforening.

III. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

14. Ruben Andersen participó durante cinco periodos en programas de inserción profesional individual de la Skælskør Kommune (autoridad municipal de Skælskør), en calidad de beneficiario de prestaciones en metálico de asistencia social. Los cinco contratos correspondientes se firmaron para intervalos de entre uno y doce meses, pero ninguno se prolongó más de un mes por las ausencias reiteradas del interesado.

15. Para cada uno de estos empleos, el Sr. Andersen recibió una carta de contratación que no respetaba las exigencias del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 91/533. Tras avisar de este extremo al municipio, recibió nuevas cartas adecuadamente corregidas antes de quince días.

16. El Sr. Andersen, sin embargo, entendió que el convenio KTO no le era aplicable, [6] por lo que, invocando la Ley danesa sobre el certificado de trabajo, interpuso directamente un recurso para conseguir una indemnización. El previo requerimiento al empleador, contemplado en el convenio KTO, no se exige en la Ley, por lo que, según el demandante, la rectificación de la autoridad de Skælskør no habría sido válida.

17. Desestimado su recurso en primera instancia, el Sr. Andersen apeló ante el Højesteret, que ha entendido que la solución del litigio depende de la interpretación de la Directiva 91/533 y ha remitido al Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 234 CE, tres cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 91/533/CEE en el sentido de que un convenio colectivo destinado a adaptar el derecho nacional a sus prescripciones no se aplica a quien no sea miembro de ninguna de las organizaciones sindicales que participaron en su elaboración?

2) Si se responde negativamente a la primera cuestión, ¿debe interpretarse la expresión "los trabajadores que no estén cubiertos por alguno de los convenios colectivos relativos a la relación laboral" del artículo 8, apartado 2, de la Directiva, en el sentido de que las disposiciones de un convenio colectivo que obligan a

6 — Durante la vista, el abogado del Sr. Andersen no puso en duda la posibilidad de extender el convenio a trabajadores no sindicados, aunque añadió que, en su caso, dicho convenio no debía aplicarse por no contener disposiciones sancionadoras. Igualmente afirmó que no consideraba incorrecta la transposición de la Directiva que el convenio KTO realiza.

hacer un requerimiento previo al empresario no se extienden a alguien que no sea miembro de ninguna de las organizaciones sindicales que suscribieron dicho convenio?

3) ¿Se refieren las expresiones "contrato de trabajo temporal" y "relación laboral temporal" del artículo 8, apartado 2, de la Directiva a relaciones laborales de corta duración o a cualquier tipo de relación laboral de duración determinada? En el primer caso, ¿qué criterios se han de utilizar para resolver que una relación laboral es temporal (de corta duración)? »

IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. La petición prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de julio de 2007.

19. Han depositado observaciones escritas las partes del litigio principal, la Comisión y los Gobiernos de Italia y Suecia.

20. En la vista, celebrada el 15 de mayo de 2008, han comparecido para formular oralmente sus alegaciones los representantes del Sr. Andersen, la Kommunernes Landsforening, el Reino de Dinamarca y la Comisión.

V. Análisis de las cuestiones prejudiciales

A. *Sobre la primera cuestión*

21. Mediante la primera cuestión prejudicial, el Højesteret pretende averiguar si, según el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 91/533, un convenio colectivo que acomoda el derecho nacional a esa norma comunitaria sólo se aplica a los empleados miembros de alguna de las organizaciones sindicales que lo negociaron.

22. Todos los que han presentado observaciones en este proceso prejudicial proponen una respuesta negativa. El mencionado artículo, en su apartado 1, exige a los Estados miembros introducir en su ordenamiento interno las medidas pertinentes para que los interesados puedan ejercitar sus derechos en vía judicial. El instrumento jurídico para lograr ese objetivo resulta indiferente para la norma comunitaria.

23. En línea con el apartado 3 del artículo 137 CE, el artículo 9 de la Directiva 91/533 confía a los Estados la elección de la manera para llevar a cabo su transposición, permitiendo bien hacerlo directamente, adoptando las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que proceda, bien dejando en manos de los interlocutores sociales la firma de acuerdos. [7]

24. Esta posibilidad de «delegar» en los comisionados de trabajadores y de empresarios la incorporación de las prescripciones comunitarias ha sido estudiada en varias ocasiones por la jurisprudencia. [8] En particular, el Tribunal de Justicia ha subrayado que no exime a los Estados miembros de asegurar, mediante las apropiadas medidas legales, reglamentarias o administrativas, que los empleados se beneficien en toda su extensión de la protección de la Directiva, precisando que, cuando la transposición se haya acometido simultáneamente por una ley y por uno o varios convenios colectivos, la «garantía estatal» ha de cubrir todos los casos en los que no haya otra tutela efectiva, cualquiera que sea la causa de su inexistencia.

25. Nada se opone, por tanto, a que la integración de la Directiva se realice mediante un pacto laboral colectivo, siempre que el Estado miembro se comprometa a que las ventajas derivadas de sus preceptos sean invocables por todos sus destinatarios, a través de un convenio o de una norma nacional de carácter subsidiario.

26. Además, la Directiva no delimita los ámbitos *ratione personae* respectivos de los eventuales convenios o de las normas nacionales de transposición ni prohíbe que un convenio colectivo de este tipo se extienda a los no afiliados a los sindicatos que lo negociaron.

27. Tampoco se deduce de la jurisprudencia que el ordenamiento comunitario impida el acceso a la protección convencional a quienes no están sindicados. Ciertamente, las sentencias antes citadas mencionaban específicamente varios casos en los que debía utilizarse la «garantía estatal» (la procurada por la ley de transposición): «*cuando los trabajadores no pertenecen a un sindicato,* cuando el respectivo sector no está regulado por un convenio colectivo o cuando no impere el principio de igualdad de retribución».

28. Con estas premisas, el Tribunal de Justicia recordó que corresponde a cada Estado, en último término, garantizar que ningún grupo quede fuera de la cobertura de la Directiva, enumerando unos supuestos a título de ejemplo, de situaciones en las que el empleado no disponga de otra defensa distinta

7 — Idéntica previsión recoge su último considerando.

8 — Sentencias de 30 de enero de 1985, Comisión/Dinamarca (143/83, Rec. p. 427); de 28 de marzo de 1985, Comisión/Bélgica (215/83, Rec. p. 1039); de 10 de julio de 1986, Comisión/Italia (235/84, Rec. p. 2291); y de 28 de octubre de 1999, Comisión/Grecia (C-187/98, Rec. p. I-7713).

de la legal. Así ocurre cuando no haya convenio, cuando el existente no incorpore todos los derechos recogidos en la Directiva, o cuando no se aplique a cierta categoría de trabajadores del sector, como los no asociados.

29. En suma, incumbe a cada orden jurídico definir la capacidad vinculante y el perímetro propio de los convenios colectivos. Así lo ha decidido el legislador comunitario, ajustándose a los dictados de la lógica, pues la convivencia en el seno de la Unión de concepciones muy diferentes sobre la negociación colectiva dificulta en extremo una respuesta ajena al puro derecho interno. [9]

30. Con la notoria excepción del Reino Unido, donde se niega al convenio toda fuerza normativa e, incluso, contractual, [10] en la mayoría de los países de la Unión Europea sigue vigente la caracterización que hizo famosa Carnelutti: «el convenio es un híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato». [11]

31. Mayores divergencias se constatan en relación con la eficacia de estos acuerdos y, en concreto, con la posibilidad de su extensión más allá de las partes contratantes (a los no adheridos a los sindicatos firmantes o a los pertenecientes a organizaciones que no negociaron, por ejemplo). Algunos Estados miembros prohíben totalmente esta ampliación, mientras que otros prevén variados mecanismos para llevarla a cabo (por decisión administrativa o judicial, por adhesión o automáticamente por la alta representatividad de los signatarios). [12]

32. Pues bien, si —como ocurre en algunos Estados miembros— el convenio no es invocable por los trabajadores no asociados, entra en juego la norma estatal adoptada a estos efectos; en caso contrario, la ley de

9 — Como acertadamente indica Díez-Picazo, el origen de las normas o de las fuentes del derecho refleja el reparto del poder en cualquier sociedad, «un problema eminentemente político, por una parte, y una cuestión de índole sociológica por otra parte» (Díez-Picazo y Ponce de León, L.M., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho,* 3ª ed., Ed. Ariel, 1993, p. 136).

10 — En este sentido, Deakin y Morris afirman que la base para el efecto normativo de un convenio colectivo reposa en el nivel del contrato de trabajo individual, pues el primero carece del «efecto regulatorio» que se le confiere en otros sistemas (Deakin, S., y Morris, G., *Labour Law,* 2ª ed., Ed. Butterworths, 1998, p. 261). En la misma línea, añade Pitt que esta singularidad de las relaciones industriales británicas es casi única en el ámbito europeo, lo que en ocasiones genera problemas en la transposición de directivas (Pitt, G., *Employment Law,* 5ª ed., Ed. Thomson — Sweet & Maxwell, 2004, p. 120).

11 — Carnelutti, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Padua, 1927, p. 108.

12 — Un análisis comparado del estatus legal y de la posibilidad de extensión de los convenios colectivos en los veintisiete Estados miembros figura en el estudio *Industrial Relations in Europe 2006 (Table 2.1: Normative function of collective bargaining: legal status and extensión procedures as examples),* elaborado por la Comisión y que ha sido aportado por la demandada en el litigio principal.

transposición opera sólo subsidiariamente. Así parece ocurrir en el litigio que ha dado origen al presente reenvío prejudicial, [13] aunque este extremo ha de dilucidarlo el órgano jurisdiccional nacional.

33. Por consiguiente, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 91/533 deja libertad a los Estados miembros para extender un convenio colectivo, destinado a adaptar el derecho nacional a la Directiva, a quien no sea miembro de alguna de las organizaciones sindicales que lo negociaron. Si a un empleado, esté o no afiliado, le fuera aplicable un convenio que incorpore adecuadamente la Directiva, en principio su utilización excluiría la de la ley nacional, de carácter subsidiario.

B. *Sobre la segunda cuestión*

34. El artículo 8, apartado 2, de la Directiva atribuye a los Estados miembros la facultad de supeditar la defensa jurisdiccional de los derechos que reconoce a una formalidad previa, consistente en otorgar al empresario un plazo adicional de quince días para atender al requerimiento que le dirija el empleado afectado. El párrafo segundo de ese mismo apartado 2 introduce, no obstante, tres excepciones, pues no se exige el aviso para los trabajadores expatriados ni para los que tengan «un contrato o una relación laboral temporal» ni para los que «no estén cubiertos por alguno de los convenios colectivos relativos a la relación laboral». El órgano jurisdiccional nacional solicita aclaraciones sobre la extensión y el sentido de estas exclusiones.

35. La segunda cuestión prejudicial engarza con las reflexiones vertidas para la anterior. Ahora, el Højesteret pregunta si la expresión «trabajadores que no estén cubiertos por alguno de los convenios colectivos relativos a la relación laboral» del artículo 8, apartado 2, segundo párrafo, de la Directiva 91/533 excusa de la obligación de requerimiento a quien no sea miembro de las organizaciones sindicales que participaron en la negociación del convenio.

36. En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa, pues tampoco el artículo 8, apartado 2, de la Directiva considera la adhesión a un sindicato como factor determinante para que un empleado esté protegido por un convenio colectivo que transpone la norma comunitaria.

37. El tenor literal del precepto es claro. Utiliza estas palabras: «trabajadores *que no estén cubiertos* por alguno de los convenios colectivos relativos a la relación laboral». [14] Por las razones expuestas en el apartado V.A de estas conclusiones, no cabe entender que esta frase aluda exclusivamente a los empleados que pertenezcan a un sindicato. La Directiva no concreta la definición de la

13 — El artículo 1, apartado 3, de la Ley danesa sobre el certificado de trabajo admite su carácter subsidiario frente a los convenios de transposición de la Directiva 91/533; el denominado convenio KTO se aplica, según afirma el Højesteret, a todos los trabajadores municipales, estén o no sindicados.

14 — Igual de meridianas son la versión francesa («non couverts par»), la inglesa («not covered by») y la alemana («Regelung unterliegt»).

esfera *ratione personae* de los convenios de transposición, que deja a los legisladores nacionales; por tanto, el artículo 8, apartado 2, no impide que las cláusulas de un convenio laboral colectivo —incluidas, en su caso, las que imponen el requerimiento al empresario como condición para acceder a la vía judicial —
se apliquen a los no afiliados.

38. Queda por resolver si esta idea resulta compatible con la finalidad de la Directiva al pergeñar el requerimiento previo.

39. Las labores preparatorias no arrojan luz en este extremo, ya que el mencionado requerimiento se agregó al acabar el procedimiento legislativo, por lo que los dictámenes del Comité Económico y Social [15] y del Parlamento Europeo [16] no abordaron este aspecto. Sin embargo, como oportunamente sugiere la Comisión en su escrito de observaciones, no es difícil adivinar que la medida persigue eludir litigios, solucionando los conflictos por trámites menos costosos y complejos que los jurisdiccionales. Ahora bien, este genérico propósito de economía procesal cede ante el objetivo superior de la Directiva, el de salvaguardar los intereses de los trabajadores; de ahí que el artículo 8, apartado 2, trate de evitar que el exhorto constituya una formalidad excesiva que obstaculice, en la práctica, la defensa de empleados que se encuentren en situaciones menos favorables.

15 — DO 1991, C 159, p. 32.
16 — DO 1991, C 240, p. 21.

40. Con estos antecedentes, parece prudente que a un trabajador no cubierto por el convenio colectivo del sector correspondiente no se le exija prevenir a la empresa antes de interponer un recurso. El hecho de no beneficiarse de las disposiciones del convenio lo coloca en una posición de mayor debilidad, que se agravaría si hubiera de conceder una segunda oportunidad al empresario para enmendar sus errores.

41. Lo esencial para decidir si cabe exigir el requerimiento previo no es, por tanto, que el empleado esté afiliado a un sindicato, sino averiguar si se le aplica el convenio, algo que, como explico ampliamente en el apartado V.A de estas conclusiones, es independiente de esa asociación. Un trabajador sometido al convenio colectivo goza, al margen de que esté sindicado, de una protección suficiente, que no se enerva con la concesión de quince días adicionales al empresario: la excepción carece de todo sentido en este caso. Por el contrario, a quien no esté cubierto por el convenio (por no haberse sindicado o por otra circunstancia) se le ha de otorgar la posibilidad de acudir directamente a los tribunales en defensa de sus derechos.

42. La interpretación gramatical y teleológica del precepto controvertido conduce a la idea de que lo importante para excluir el requerimiento no es estar sindicado, sino estar cubierto por un convenio, con el grado superior de tutela que este instrumento garantiza.

C. *Sobre la tercera cuestión*

43. La tercera consulta del Højesteret se orienta a precisar el alcance de otra de las excepciones a la obligación de requerimiento del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 91/533.

44. La duda surge por el empleo de la expresión «contrato o relación laboral temporal», inédita hasta el momento en el derecho comunitario. Al órgano jurisdiccional nacional le interesa saber si la Directiva alude así a todas las relaciones laborales de duración determinada o únicamente a los empleos de corta duración.

1. El artículo 8, apartado 2, segundo párrafo, no comprende a todos los «contratos o relaciones laborales de duración determinada»

45. La categoría jurídica «relación laboral de duración determinada» figura en muchos de los ordenamientos nacionales y ha sido incorporada al derecho comunitario a través de las Directivas 75/129/CEE, [17] 91/383/CEE [18] y 1999/70/CE. [19]

46. Frente a los contratos por tiempo indefinido, que representan la variedad más común de vínculo entre empresarios y trabajadores, los celebrados por un plazo concreto se presentan en cierta medida como excepcionales, pues satisfacen necesidades reales del empleador o del mercado. Pese a la tendencia actual a la «flexibilización» del derecho social, [20] la legislación laboral de muchos Estados miembros se inspira en el principio de estabilidad en el empleo, que restringe el recurso al contrato de duración definida. El Estatuto de los Trabajadores español, [21] por ejemplo, reduce su celebración a los casos autorizados en su artículo 15. El *Code du travail* francés explica, en su artículo L-1242-1, que el contrato de duración determinada no puede utilizarse para cubrir de manera prolongada un empleo ligado a la actividad normal y permanente de la empresa, y

17 — Directiva del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 48, p. 29).

18 — Directiva del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal (DO L 206, p. 19).

19 — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, p. 43).

20 — Uno de sus aspectos más sobresalientes es, según Alonso Olea, la admisión amplia de la contratación por tiempo limitado, pues «el empresario se descarga así en parte del riesgo derivado del nivel de actividad económica, al acomodar a su variación —en general y no en supuestos concretos— la dimensión de su personal». Reconoce, no obstante, que el retroceso del principio de estabilidad se frena hoy con ayudas a los contratos por tiempo indefinido (Alonso Olea, M., y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo,* 19ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 251).

21 — Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo de 1995).

constriñe su uso a los tipos enumerados en el artículo L-1242-2, para la ejecución de «una tarea precisa y temporal», y en las circunstancias especiales recogidas en el artículo L-1242-3.

47. Esta dimensión protectora nivela los derechos de los empleados llamados «fijos» y los de quienes tienen contratos de duración determinada. El derecho comunitario ratifica, sin ambages, esta filosofía en el Acuerdo de 18 de marzo de 1999 sobre trabajo de duración determinada. [22] En su preámbulo se deja constancia de que la voluntad de los interlocutores sociales radica en «establecer un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, defendiéndolos contra la discriminación». Recogen esta regla de asimilación, por ejemplo, el artículo 15, apartado 6, del Estatuto de los Trabajadores español, el artículo L-1242-14 del *Code du travail* francés, las *Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002*, en derecho británico, y el Acuerdo marco municipal sobre los trabajos de duración determinada que adapta el derecho danés a la Directiva 1999/70. [23]

48. Como he señalado en el apartado V.B de estas conclusiones, las excepciones al requerimiento previo, insertadas en el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 91/533, pretenden evitar que el cumplimiento de trámites preliminares al recurso judicial obstaculice la salvaguarda de los trabajadores más desfavorecidos. Por tanto, no se justificaría excluir del citado requerimiento a todos los empleados con contrato de duración definida, pues, si disfrutan de idénticos derechos, también habrían de quedar sujetos a las mismas imposiciones formales.

49. La coherencia interna del derecho comunitario así lo exige. Como ya he indicado, las Directivas 75/129, 91/383 y 1999/70 incluyen, en distintos contextos, la expresión contratos de trabajo «de duración determinada». La Directiva 91/383, anterior en sólo unos meses a la analizada en el caso de autos, diferencia las relaciones laborales «de duración determinada» de las anudadas con las llamadas «empresas de trabajo temporal», caracterizando a las primeras como las que provienen de un contrato cuyo fin se fija mediante condiciones objetivas, tales como una fecha precisa, una tarea concreta o un suceso (artículo 1). [24] De esta norma se deduce que, si el legislador comunitario hubiese querido referirse en la Directiva litigiosa a todos los contratos de duración determinada, lo hubiese hecho sirviéndose de estas mismas palabras, como antes hizo en la Directiva 91/383 y en la 75/129 [25] y como haría años más tarde en la Directiva 1999/70. Por esta razón, la demandada en el proceso principal ha

22 — Por medio de la Directiva 1999/70, ya citada.

23 — Según los datos suministrados en la petición de decisión prejudicial, en Dinamarca las condiciones aplicables a un contrato de duración determinada sólo se apartan de las de uno indefinido en la existencia de la fecha de finalización; si hay despido, rige el mismo plazo de preaviso y la protección frente al cese improcedente es igual. No obstante, añade el Højesteret que en los denominados contratos plurianuales, celebrados normalmente con personas destinadas a ocupar funciones directivas por cinco años, el trabajador percibe un suplemento anual especial, que aumenta su remuneración entre un 15 % y un 25 % con respecto a otro que ocupe un puesto equivalente por tiempo indefinido.

24 — Un tenor muy parecido tiene el artículo 3 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, ya mencionado.

25 — Cuyo artículo 1, apartado 2, letra a), versa sobre los «contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada».

manifestado con acierto que el uso de la nueva expresión «trabajo temporal» no resulta de una simple evolución lingüística, sino que necesariamente apunta a una distinción terminológica.

50. Ciertas dudas engendra la Directiva 91/533 en lengua alemana, pues, a semejanza de las Directivas 75/129, 1999/70 y 91/383, recurre a la locución «mit einem befristeten Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis», que equivale a la especie general de «contratos de duración determinada». Se trata, sin embargo, de una clara excepción dentro de las diferentes versiones de la norma, ya que tanto en francés («contrat ou relation de travail temporaire»), como en inglés («temporary contract or employment relationship»), en italiano («contratto o rapporto di lavoro temporaneo»), en portugués («contrato ou relação de trabalho temporários») o en finés («tilapäinen työsopimus») se acude a giros similares al español «contrato temporal», de lo que se colige que probablemente la traducción alemana es libre y no se corresponde con las demás.

2. El precepto alude a los «empleos de corta duración»

51. Ahora bien, si por «contrato temporal» no se entiende cualquiera celebrado para un periodo de tiempo preestablecido, hay que dirimir las relaciones laborales a las que alcanza esa rúbrica, hasta el momento no utilizada en el ámbito jurídico comunitario.

52. El propio órgano jurisdiccional remitente propone, como alternativa, los «empleos de corta duración», aduciendo que en estas ocasiones el interesado suele encontrarse en una situación menos favorecida.

53. El problema radica en que esta categoría no aparece en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que incluso a veces manejan de forma equivalente las locuciones «contrato temporal» y «contrato de duración determinada». La legislación danesa, por el contrario, sí regula un tipo de relaciones laborales de plazo determinado, a las que el Højesteret califica en su auto de «relaciones laborales temporales», caracterizándolas por su brevedad, por remunerarse frecuentemente sobre una base horaria y, lo que es más importante, por estar habitualmente sujetas a condiciones menos favorables que las del resto de los trabajadores.

54. En el derecho social europeo, a excepción de la Directiva litigiosa, no me consta que se haya añadido el adjetivo «temporal» a una especie contractual independiente, salvo por referencia a las relaciones derivadas de las denominadas «empresas de trabajo temporal» (definidas en el artículo 1 de la Directiva 91/383). Una de las peculiaridades de este singular vínculo laboral reside (si no de derecho, por lo menos sí de hecho) en la precariedad del empleo. [26] Esta circunstancia me inclina, junto con otras, a pensar que el artículo 8, apartado 2, segundo párrafo, de la

26 — Como señalan Alonso Olea y Casas Baamonde, lo tosco de estas relaciones «triangulares» «es el tributo que el derecho paga por disimular su admisión de las agencias privadas de colocación» (Alonso Olea, M., y Casas Baamonde, M.E., *op. cit.*, p. 527).

Directiva 91/533 persigue que los contratados por un sucinto período tengan un acceso directo, más sencillo, a los órganos judiciales, por la tesitura de mayor desamparo que generalmente padecen.

55. Los reiterados intentos del legislador comunitario y de los propios Estados miembros por evitar un excesivo recurso a los contratos efímeros y, en particular, por erradicar la técnica de acumular sucesivos contratos temporales para cubrir un puesto indefinidamente constituyen una buena prueba de que, pese a las grandes declaraciones de principio, el trabajador con un contrato de corta duración está mucho más expuesto y desprotegido que quien tiene un vínculo de larga vigencia.

56. En consecuencia, a mi juicio, el menor grado de tutela de los asalariados con contratos de corta duración se revela como un criterio esencial para comprender que esas relaciones laborales son las que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva excluye del ámbito de aplicación de la obligación de requerimiento previo.

57. La noción de «contrato o relación laboral temporal» aparece también en el artículo 2, apartado 2, letra e), de la Directiva 91/533. Al enumerar los datos que, como mínimo, el empresario debe comunicar al trabajador, el precepto indica «la duración previsible» del vínculo cuando se trate «de un contrato o de una relación laboral temporal». No sería extraño que, también aquí, la Directiva haya pretendido limitar la protección a los empleados con contratos singularizados por su brevedad, en los que se revela más útil que el trabajador perciba claramente, desde un primer momento, su fecha de expiración prevista. El legislador nacional puede, no obstante, extender esta exigencia de información a todos los contratos de duración determinada.

58. Con todo, al factor del mayor o menor grado de estabilidad en el empleo se une otro estrictamente cronológico, pues parece razonable que a un trabajador cuyo contrato laboral acaba a corto plazo no se le haga esperar quince días adicionales para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos. En

suma, se intenta impedir que la formalidad citada produzca el efecto perverso de que, cuando el asalariado pueda interponer el recurso procedente, su contrato ya haya expirado. [27]

3. Criterios para calificar una relación laboral de temporal (de corta duración)

61. La locución «contrato de corta duración» no es, sin embargo, más clara que la de «contrato temporal», por lo que se hace imprescindible, como esboza *in fine* la cuestión prejudicial formulada, buscar ciertas pautas para acotarla más concretamente.

59. Por tanto, la expresión «contrato o relación laboral temporal», plasmada en la Directiva 91/533, no engloba cualquier tipo de relación laboral de duración determinada, sino únicamente a las de corta duración.

62. Ninguna de las respuestas expuestas a este respecto por quienes han depositado observaciones en este proceso prejudicial resulta, a mi entender, enteramente satisfactoria.

60. Este corolario no se antoja incoherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ya en una ocasión incorporó las expresiones «trabajo temporal» y «actividad por cuenta ajena de corta duración» para aludir a un empleo ejercido durante dos meses y medio. [28] Esta elección terminológica quizás estuvo condicionada por la redacción de la cuestión prejudicial, pero de cualquier modo el precedente pone de relieve que la interpretación sugerida guarda una cierta lógica interna.

63. La demandada en el proceso nacional considera que, conforme a la redacción danesa de la Directiva, sería trabajador temporal cualquiera al que se contrata por un corto plazo en condiciones sensiblemente menos favorables que las que disfruta el que tiene un contrato de duración determinada. Es una solución acorde con los factores exegéticos más arriba indicados, pero que, a mi juicio, crea un nuevo problema hermenéutico, pues habría que apreciar en cada caso si las condiciones laborales pactadas son lo suficientemente benignas para reclamar el cumplimiento del requerimiento previo.

27 — A este mismo propósito responde el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, que obliga a suministrar al trabajador la información sobre el contrato a más tardar a la finalización en dos meses a partir del inicio de su trabajo, cuando la relación laboral termine antes de dicho plazo.

28 — Sentencia de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187), apartados 18 y 25. También el abogado general Geelhoed, en las conclusiones de este mismo asunto, de 27 de febrero de 2003, escribe «relación laboral temporal» (punto 52).

64. El Gobierno italiano sugiere descifrar la frase objeto de controversia a la luz del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/533, que permite a los Estados miembros dejar de aplicarla a los contratos o las relaciones laborales: a) cuando la duración total no rebase un mes, y/o cuando el trabajo semanal no exceda de ocho horas; o b) en los contratos ocasionales, cuando haya razones objetivas que justifiquen la inaplicación. No parece que esta interpretación sea demasiado respetuosa de la voluntad de los autores de la norma comunitaria, que quisieron atribuir a los Estados miembros la posibilidad de excluir algunas relaciones laborales de la Directiva (los casos contemplados en el artículo 1, apartado 2, citado) y exceptuar de alguna exigencia formal a otro tipo de contratos, los llamados temporales (además de los de los expatriados y los de los no cubiertos por convenio). Carecería de toda lógica el que un asalariado ocupado menos de ocho horas a la semana, aunque con un contrato de larga duración (o incluso indefinido) no estuviese obligado a dirigirse al empresario antes de acudir a los tribunales.

65. Una solución alternativa fijaría la vigencia máxima de un contrato para ser «temporal» a los efectos del artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva, adelantando una cifra con arreglo a los argumentos vertidos en este apartado V.C de mis conclusiones. El límite para estimar que una relación laboral tiene carácter «temporal» cabría cifrarlo en un año, por ejemplo, en el sentido de que un trabajador al que se contrate por tiempo inferior corre el peligro de que, si hubiera incidencias por las que se necesitase de la tutela judicial y se le pidiera conceder un «periodo de gracia» al empresario para rectificar, no pueda acudir a los tribunales durante la vida de su contrato. Asimismo, quien ocupa un empleo de duración inferior a doce meses suele estar en una posición más insegura que la de quien ha pactado, *rebus sic stantibus,* una mayor permanencia en la empresa.

66. A mi juicio, sin embargo, no incumbe al Tribunal de Justicia colmar ese vacío normativo. De hecho, es poco frecuente que el Tribunal de Justicia señale imperativamente un plazo, supliendo al propio legislador. Así ocurrió en la sentencia Grundig Italiana, [29] una decisión que critico en mis conclusiones presentadas en el asunto Recheio — Cash & Carry el 11 de diciembre de 2003, [30] ya que el Tribunal de Justicia ha de interpretar el derecho comunitario, proporcionando a los jueces nacionales las orientaciones precisas para su aplicación, pero de ningún modo está facultado «para implicarse en esta última operación jurídica, so pena de desconocer los fundamentos de ese instrumento de colaboración entre órganos jurisdiccionales, que impone un escrupuloso respeto de los ámbitos de actuación de cada uno. En realidad, con pronunciamientos de esta naturaleza, el Tribunal de Justicia se comporta de la misma manera que en un recurso directo, atribuyéndose, al margen de las reglas del Tratado, poderes de plena jurisdicción que inciden gravemente en la competencia soberana del juez nacional para resolver el proceso principal» (punto 35).

29 — Sentencia de 24 de septiembre de 2002 (C-255/00, Rec. p. I-8003).

30 — Sentencia de 17 de junio de 2004 (C-30/02, Rec. p. I-6051).

67. Ante el silencio del legislador comunitario, por tanto, las autoridades nacionales tienen que marcar esa frontera en cada caso, en atención a los plazos habituales en la rama de actividad de que se trate y a las características del contrato.

68. El Sr. Andersen recuerda, en su escrito de observaciones, que los convenios litigiosos se suscribieron en el marco de un programa de ayuda a los desempleados, previsto en la Lov om aktiv socialpolitik (Ley sobre medidas activas de política social). A tenor de esta norma, los contratos de reinserción profesional sólo cubren tareas que no puedan llevarse a cabo en el marco de un contrato laboral normal. El demandante en el litigio principal deduce de esta diferente naturaleza que el contrato de reinserción profesional es, por naturaleza, temporal. En el caso de autos, el Højesteret ha de sopesar las singularidades de la relación laboral que el Sr. Andersen mantenía con la autoridad municipal de Skælskør, pero el Tribunal de Justicia no puede ir más allá de subrayar esta circunstancia.

69. En la valoración de los elementos de hecho del asunto de que conoce, el órgano jurisdiccional remitente ha de tener en cuenta varias sentencias referidas al concepto de trabajador en sentido comunitario. Todas fueron dictadas en el contexto de la libre circulación de personas, pero revisten gran utilidad para interpretar el derecho social europeo.

70. Por una parte, cabe traer a colación las sentencias Lawrie-Blum y Bernini, [31] que reconocieron a una persona que desarrolla una actividad en prácticas, en el transcurso de una formación profesional, la condición de trabajador siempre que practique tareas por cuenta ajena reales y efectivas, idea que no queda desvirtuada porque la productividad del interesado sea escasa, porque sólo esté ocupado durante un número reducido de horas a la semana o porque sólo perciba una retribución limitada. No obstante, se exigió que las prácticas se hubieran realizado un número suficiente de horas para familiarizarse con el empleo.

71. Por otra parte, procede invocar también la sentencia Bettray (aunque sus antecedentes fácticos no coinciden plenamente con los del caso de autos). [32] En relación con el régimen especial de contratación de la Ley neerlandesa sobre el empleo social, el Tribunal de Justicia afirmó que las labores desempeñadas en el ámbito de dicha norma no eran actividades económicas reales y efectivas, puesto que sólo suponen un medio de reeducación o de reinserción de las personas que las ejercen, y que el trabajo remunerado, concebido con arreglo a las posibilidades físicas y mentales de cada persona, tiene por objeto permitir que los interesados recuperen, en un período más o menos largo, la capacidad para ocupar un empleo normal o facilitarles el acceso a un medio de vida próximo a la normalidad.

31 — Sentencias de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121); y de 26 de febrero de 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071).

32 — Sentencia de 31 de mayo de 1989 (344/87, Rec. p. 1621).

VI. Conclusión

72. Conforme a las reflexiones expuestas, sugiero al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales del Højesteret declarando que:

«1) El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, deja libertad a los Estados miembros para extender un convenio colectivo, destinado a adaptar el derecho nacional a las disposiciones de la Directiva, a quien no sea miembro de alguna de las organizaciones sindicales que lo negociaron.

2) No cabe entender que la expresión "los trabajadores que no estén cubiertos por alguno de los convenios colectivos relativos a la relación laboral" del artículo 8, apartado 2, de la citada Directiva aluda a que las disposiciones de un convenio referentes a la obligación de hacer un requerimiento previo al empresario no pueden aplicarse a un no afiliado a alguno de los sindicatos que lo negociaron.

3) Las locuciones «contrato de trabajo temporal» y «relación laboral temporal» del artículo 8, apartado 2, de la repetida Directiva no comprenden cualquier tipo de relación laboral de duración determinada, sino únicamente las de corta duración. Para estipular si una relación laboral es temporal han de ponderarse los plazos que sea habitual pactar en la rama de actividad de que se trate, así como las características y la naturaleza del contrato.»