

La ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo español tras la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Tebelia HUERTAS BARTOLOMÉ y Julia LÓPEZ LÓPEZ (*)

I. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES UTILIZADOS PARA LA CONFIGURACION DE LA LABORALIDAD

La interpretación por los Tribunales de las características que conforman el contrato de trabajo en el artículo 1.1 ET, ha tenido como fruto una abundante jurisprudencia, cuyo hilo conductor común se encontraría en la ampliación del ámbito subjetivo del Derecho laboral, atrayendo a este campo relaciones jurídicas que anteriormente tenían una regulación mercantil o civil¹. En este sentido, la primera parte de este trabajo se centra en el análisis de cómo se ha ido realizando esta inclusión, porque de ello se puede deducir una nueva —y en algunos casos más amplia dimensión de los términos ajenidad y dependencia como elementos que califican un contrato de trabajo².

(*) Profesoras Titulares de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.

¹ La jurisprudencia que se podría citar es abundante; baste citar, a modo de ejemplo, las siguientes sentencias: SS. TS 16 enero 1986 (Ref. AI/476/86) y 17 abril 1986 (Ref. AI/616/86) (empleados de notarías); SS. TCT 26 febrero 1986 (Ref. Art./1236); 18 marzo 1987 (Ref. RL/15/87) (encuestadores al servicio del INE); 4 febrero 1988 (Ref. AI/20/88) (señorita de alterne) y 8 septiembre 1988 (Ref. AI/46/88) (maestro nacional al servicio de la Diputación Provincial); SS. TCT 1 abril 1986 (Ref. AI/552/86) (redactor gráfico de calle); S. TCT 19 octubre 1985 (Ref. AI/130/86) (corresponsales filmadores de Televisión Española); 20 enero 1987 (Ref. LL/649) (asistencia domiciliaria de personas impedidas); 2 junio 1987 (Ref. Ar/11869) y 19 julio 1988 (Ref. AI/36/88) (limpiadoras), y 13 septiembre 1988 (Ref. LL/673) (empleados de oficinas registrales).

² Para una teorización general de los elementos de configuración del contrato de trabajo *vid.*: M. ALONSO OLEA: «Extensión y límites de la jurisdicción del trabajo». *Revista de Derecho*

a) Contrato de trabajo y contrato de transporte

Sin duda, uno de los bloques jurisprudenciales más interesantes en este análisis, y que, a su vez, constituye una línea de ampliación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, se encuentra en las sentencias que han delimitado los rasgos caracterizadores del contrato de trabajo respecto del contrato de transporte.

La búsqueda jurisprudencial de indicios de laboralidad se orienta, básicamente, en el establecimiento de las fronteras entre transportistas autónomos, que llevan a cabo su actividad con rasgos de alteridad³, pero cuya regulación es mercantil, y aquellos que realizaban su trabajo por cuenta ajena.

En un primer momento, los síntomas de ajenidad que se tomaron en cuenta para deducir si estábamos o no delante de una relación laboral fueron: la titularidad del vehículo y la determinación de la parte contratante que corría a cargo de los gastos de éste. En este sentido, la propiedad del vehículo se hacía equivalente a la autonomía; por el contrario, si el trabajador por cuenta ajena. La jurisprudencia mantenía la inexistencia de la ajenidad cuando el servicio de transporte se realizaba con medios propios y soportando los gastos de explotación del vehículo⁴.

Este rechazo de la laboralidad por falta de ajenidad se consagraba también, aunque concurrieran datos que eran en última instancia indicios configuradores de dependencia, como, por ejemplo, que la empresa contratante impusiese las

Procesal, n.º 2, 1959; G. BAYON CHACON: «El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo». *RPS*, n.º 71, 1966; J. CABRERA BAZAN: «Límites materiales y formales al ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo». *RPS*, n.º 71, 1976; M. RODRIGUEZ PIÑERO: «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo». *RPS*, n.º 71, 1976; A. MONTOYA MELGAR: «El ámbito personal del derecho del Trabajo». *RPS*, n.º 71, 1976; A. MARTIN VALVERDE: «El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del trabajo y en Derecho de la Seguridad Social». *RPS*, n.º 71, 1976; L. E. DE LA VILLA GIL: «En torno al concepto del Derecho español del Trabajo». *RDT*, n.º 26, 1969; J. RIVERO LAMAS: «El Derecho común del Trabajo en España». Universidad de Zaragoza, 1970; M. R. ALARCON CARACUEL: «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo». *REDT*, n.º 28, 1986.

³ *Vid.* sobre este concepto L. E. DE LA VILLA GIL: «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español». *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia*. n.º 4, 1972, p. 13.

⁴ *Vid.* SS. TS 18 febrero 1969 (Ref. Ar/631); 25 febrero 1974 (Ref. Ar/560); 1 mayo 1975 (Ref. Ar/2131); 17 marzo 1983 (Ref. Ar/136); 22 octubre 1983 (Ref. Ar/136); 20 septiembre 1984 (Ref. Ar/4437); 7 mayo 1985 (Ref. Ar/2669); 29 octubre 1985 (Ref. Ar/5236). y 27 enero 1986 (Ref. Ar/282).

horas de iniciación y terminación del transporte, los puntos de destino o las personas y materiales a transportar: se decía, entonces, que tales indicios de subordinación no eran característica impropia del contrato mercantil y que, en cualquier caso, actuaban como circunstancias externas al contrato que sólo tenía un valor accesorio en las relaciones entre las partes⁵.

Junto a todo lo anterior, la existencia de ánimo de lucro se conformaba como un criterio complementario para determinar la exclusión del ámbito laboral. Así, se mantenía como acertada la calificación de no laboral del contrato de transporte, cuando el lucro que el actor perseguía era distinto del simple jornal o salario⁶, deduciéndose, incluso, en algunas ocasiones, del simple dato de que el transportista tuviese licencia fiscal, estuviese afiliado a la Mutualidad de Trabajadores Autónomos y dispusiera de los permisos administrativos necesarios para la realización de tal actividad⁷.

Esta asimilación entre propiedad del vehículo y trabajo autónomo, quiebra con la Sentencia de 26 de febrero de 1986⁸ que declara la laboralidad de las relaciones de los llamados «mensajeros» con vehículo propio, con sus empresas.

En el supuesto enjuiciado por esta importante sentencia, la empresa demandada prestaba a sus clientes el servicio de recepción de paquetes, para su transporte y entrega a los destinatarios, de acuerdo con las tarifas que tenía

⁵ S. TS 26 febrero 1976 (Ref. Ar/560).

⁶ Vid. S. TS 15 septiembre 1986 (Ref. Ar/4970); S. TCT 26 febrero 1985 (Ref. Ar/1312).

⁷ Vid. SS. TS 15 septiembre 1986 (Ref. Ar/4970) y TCT 14 enero 1986 (Ref. Ar/187).

Por otra parte, y tomando ahora el ánimo de lucro como elemento configurador de la empresa, una peligrosa jurisprudencia se está produciendo sobre relaciones que formalmente se contraen bajo la cobertura de becas: en concreto, S. TS 16 junio 1988 que establece una extraña descalificación de la institución en la que se disfruta la beca como empresario y en este sentido señala que «...la producción o la formación conseguida por el becario nunca se incorpora a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca, por ello, si bien el receptor de la beca realiza una actividad como trabajo y percibe una remuneración en atención a la misma, por el contrario, aquel que concede la beca y la hace efectiva, no puede confundirse nunca con la condición propia de empresario, ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad, si bien puede carecer de ánimo de lucro lo que es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse sentido de lucro». Ver también este sentido, SS. TCT 19 febrero 1987 (Ref. Ar/3601) y 13 enero 1989.

Igualmente preocupante es la Sentencia de la Magistratura n.º 1 de Sevilla de 20 julio 1988 (Ref. AL/1076/88), sobre un contrato de colaboración social y en la que se mantiene que no es empresario el INEM de los trabajadores sometidos a este tipo contractual porque éste se limita a subvencionar al Organismo colaborador, por lo que se declara la relación como no laboral.

⁸ (Ref. Ar/634).

establecidas y respondía de su pérdida, extravío, deterioro, hurto o robo, cuando su valor no excediera de 20.000 pesetas. Los demandantes efectuaban el transporte en vehículos de su propiedad, motocicletas, de las que abonaban los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, sin relación con el precio del transporte que era fijado por la empresa. Los mensajeros sólo eran responsables del deterioro de la pérdida de los objetos a transportar cuando éstos procedieran de su negligencia. Los mismos llevaban en su vestimenta y motocicletas el nombre de la empresa. Junto a todo lo anterior recibían la orden de los viajes a realizar, siendo penalizados en caso de hacerlo con retraso, aunque no estaban sometidos a horario. Cuando se desplazaban en taxi, los gastos de desplazamiento eran abonados por la empresa, y, por último, no quedaban comprometidos con ésta en exclusiva.

La teorización general llevaba a cabo por esta sentencia sobre el concepto de ajenidad resulta, a nuestro juicio, intachable, ajustándose a la situación real de las prestaciones de servicios en el mercado en el momento presente⁹. En cuanto a su contenido interesa resaltar:

1. La solución al problema del abono de los gastos de mantenimiento del vehículo por parte del «mensajero» como dato que podría implicar inexistencia de ajenidad. En este sentido, se dice que la circunstancia de que parte de la compensación que recibe el trabajador no constituye específica contraprestación de trabajo personal, por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo, no tiene otra consecuencia que tal compensación sea considerada gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el artículo 26.2 ET.

2. La depuración del alcance del término ajenidad, entendiéndolo exclusivamente como la aportación de una actividad a cambio de una retribución, sin que se asuman riesgos ni beneficios y, sin que frente a ello resulte relevante el medio utilizado para el transporte, que por su coste, mantenimiento y difusión de uso no es más que un elemento auxiliar y secundario de la actividad personal.

3. Se rompe la equivalencia entre dependencia y sometimiento a un régimen de jornada y horario riguroso, manteniendo que la no asistencia de los actores al trabajo todos los días no es más que un mero efecto de la configuración de la empresa en la organización de su propia actividad.

4. Por último, se refiere la sentencia a una posible utilización de carácter fraudulento de las cláusulas de sustitución contenidas en los contratos, para

⁹ Ver A. PEDRAJAS MORENO y F. VALDES DAL-RE: «Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la jurisprudencia?». *DL* n.º 19, 1986.

salvar así la exigencia del carácter personalísimo que conlleva toda prestación laboral y que, en este caso, al menos formalmente, se daba, en la medida en que los contratos de transporte suscritos estaban previstas facultades de sustitución por parte de los «mensajeros»¹⁰.

La línea jurisprudencial apuntada por esta sentencia se ha mantenido posteriormente, apreciándose la laboralidad de actividades de transporte con vehículo propio con muy contadas excepciones. Se ha precisado también que el carácter personal de la prestación no se desvirtúa por la aportación de un vehículo propio por el trabajador, cuando tal aportación no tiene la relevancia económica necesaria, destacándose entonces que lo que resulta predominante es el trabajo, mientras que el vehículo no es más que una herramienta del mismo¹¹.

b) El tratamiento jurisprudencial de otras prestaciones de servicios

Al igual que cuando se ha analizado la jurisprudencia sobre contrato de trabajo y contrato de transporte, se puede comprobar que hay una gran parte de relaciones, en el ámbito del transporte y la distribución, que ahora son reguladas por el Estatuto de los Trabajadores. Dicho en otros términos, estamos asistiendo a la expansión de la laboralidad en la prestación de servicios de transporte. Sin embargo, no ocurre lo mismo en otros ámbitos. En este sentido, otro botón de muestra que creemos necesario destacar para realizar un balance urgente de la evolución jurisprudencial de los conceptos de ajenidad y dependencia en los últimos años, lo constituye la enmarañada jurisprudencia que de-

¹⁰ Quizá resulte ser este el argumento más débil, como han tenido ocasión de señalar los autores que analizaron esta Sentencia. Vid. A. PEDRAJAS MORENO y F. VALDES DAL-RE: *Contrato de trabajo...*, op. cit., p. 135 y ss.; J. RIVERO LAMAS y S. GARCIA BLASCO: *Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo* (la S. TS 26 febrero 1976 sobre mensajeros)». *RL*, n.º 13, 1987; y R. ESCUDERO RODRIGUEZ: *Sobre la laboralidad de los mensajeros*. La Ley de 29 diciembre 1986.

¹¹ Vid. SS. TS junio 1986 (Ref. AL/32/86); 13 abril 1987 (Ref. AL/26/87); 2 febrero 1988 (Ref. AL/21/88); TCT 3 febrero 1987 (Ref. Ar/2162); 10 marzo 1987 (Ref. Ar/5280), y 15 septiembre 1987 (Ref. AL/41/87).

También es reiterada la jurisprudencia que consagra la no existencia de relación laboral entre los concesionarios de gas butano y transportes contratados para la distribución, a saber, SS. TCT 28 febrero 1987 (Ref. Ar/1160); 17 febrero 1987 (Ref. Ar/3288); 24 febrero 1987 (Ref. Ar/3925), y 3 marzo 1987 (Ref. Ar/4711).

En otro orden es también reiterada la jurisprudencia que declara la incompetencia de jurisprudencia de los cobradores de recibos, vid. S. TS 24 mayo 1989 (Ref. LL/12109-R), y SS. TCT 9 abril 1985 (Ref. Ar/2334); 26 febrero 1986 (Ref. Ar/1247); 2 noviembre 1987 (Ref. AL/10/88).

clara la incompetencia de la jurisdicción laboral en favor de la civil, calificando muchas relaciones como arrendamientos de servicios.

El criterio que la jurisprudencia laboral establece para diferenciar el contrato laboral del arrendamiento de servicios se centra en el presupuesto de dependencia, ya que, «... las notas de retribución y alienidad de la prestación de servicios, al ser también de esencia, según el artículo 1.544 del Código Civil, para el contrato civil de arrendamientos de servicio, han de estimarse como genéricas, sólo la especificidad de la inserción en el ámbito propio del empleador es la que caracteriza el contrato de trabajo»¹².

La jurisprudencia española, a partir de los años sesenta, abandona la definición de la dependencia entendida ésta como una subordinación rigurosa del trabajador al empresario, para acoger una formulación más amplia, mediante la que basta con que aquel se halle comprendido en el círculo organicista, rector y disciplinario de la empresa. Se dice así que «... no puede haber contrato laboral cuando la actividad se desenvuelve con completa independencia, con autorización de gran amplitud, sin condición ni limitación alguna para realizar determinados cometidos»¹³. Ahora bien, la utilización jurisprudencial de algunos indicios de dependencia no ha resultado uniforme. Así, la inexistencia de jornada y la presencia de retribución alzada son consideradas, en algunos casos, como elementos de los que se deduce la falta de inserción en el ámbito rector y disciplinario de la empresa, bien porque el horario está fijado indicativamente¹⁴, bien porque el compromiso está referido a la realización de una obra concreta en un plazo máximo¹⁵. Hay otro elemento configurador que suele acompañar a estas conclusiones de laboralidad, junto a la falta de horario y retribución, se trata del dato de que el trabajador pueda elegir un sustituto, quebrándose así la exigencia de prestación personalísima¹⁶.

Poniéndose el acento para calificar una relación como laboral en la inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario, tiene interés centrarse sobre alguna jurisprudencia relativa a asesores jurídicos y abogados que resulta bastante significativa.

Se trata de supuestos que demuestran una situación jurisprudencial ambigua. Así, por ejemplo, se declara relación laboral la relación de un abogado que llevaba a cabo su actividad en un local de la empresa, al que acudía por

¹² S. TS 16 julio 1984 (Ref. Ar/4175). En el mismo sentido: SS. TCT 28 noviembre 1984 (Ref. Ar/9007); 9 abril 1985 (Ref. Ar/2334), y 5 marzo 1987 (Ref. Ar/4995).

¹³ Vid. S. TS 22 octubre 1983 (Ref. Ar/5135).

¹⁴ Vid. S. TCT 16 octubre 1987 (Ref. AL/2/88).

¹⁵ Vid. S. TCT 26 febrero 1986 (Ref. Ar/1236).

¹⁶ Vid. SS. TCT 5 marzo 1987 (Ref. Ar/5002) y 10 octubre 1986.

las mañanas, aunque no toda la jornada y también a veces por la tarde, abonándosele una retribución por los codemandados. El juzgador afirma aquí que «... debe entenderse sometido el actor a una organización de empresa mediante la atención profesional a clientes no captados ni seleccionados por el mismo y para sí mismo y mediante el cumplimiento de una jornada, no importa si incompleta y hasta variable»¹⁷.

En otros supuestos y, aún con retribución fija, la jurisprudencia ha entendido como relación no laboral la de asesores jurídicos que no entraban dentro del círculo rector y disciplinario de la empresa, justificándose entonces la exclusión en el dato de que éstos no recibían órdenes ni instrucciones de la misma¹⁸. Por el contrario, se ha mantenido que existe inserción, dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, en un supuesto en que el asesor jurídico era un trabajador a domicilio, que realizaba en éste la específica labor que le encargaba la empresa, facilitándole los datos necesarios¹⁹.

En principio, la regla general en estos supuestos parece consistir en que los servicios prestados por un abogado no revisten naturaleza laboral, por ser su actividad la propia de las profesiones llamadas liberales, invirtiéndose en este sentido la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET.

Por otra parte, la inserción del trabajador dentro del círculo de organización y dirección del empresario, en algunos supuestos de colaboradores de prensa escrita resulta ejemplificadora, en cuanto que entiende el tema de jornada de manera flexible y ajustada a la naturaleza de la prestación. Así, la referencia en estos supuestos se hace no tanto a la jornada misma como a la entrega de la colaboración a tiempo para su publicación²⁰, a la localización permanente del trabajador²¹, sin que se estime como determinante para excluir la laboralidad el no hecho de no tener horario o jornada determinada²².

¹⁷ Vid. S. TCT 16 noviembre 1984 (Ref. Ar/8713). Vid. también, para un supuesto de un delineante. S. TCT 26 febrero 1986 (Ref. Ar/1248).

¹⁸ Respecto de la competencia de jurisdicción, declarando laboral la relación de asesores jurídicos, *vid.* SS. TS 11 febrero 1970 (Ref. Ar/674); 11 julio 1984 (Ref. Ar/3737); 23 octubre 1986 (Ref. Ar/5883); 23 diciembre 1986 (Ref. Ar/14.472); 18 marzo 1987 (Ref. Ar/1673); 26 mayo 1987 (Ref. Ar/3876), y 17 julio 1987 (Ref. Ar/5410). En sentido contrario, declarando la incompetencia de jurisdicción laboral, SS. TS 6 octubre 1986 (Ref. Ar/5384); 2 diciembre 1986 (Ref. Ar/7253), y 17 febrero 1987 (Ref. Ar/873). SS. TCT 2 julio 1982 (Ref. Ar/4120); 13 diciembre 1982 (Ref. Ar/7240); 16 diciembre 1982 (Ref. Ar/7422); 5 julio 1984 (Ref. Ar/6097); 7 marzo 1985 (Ref. Ar/1673), y 28 enero 1986 (Ref. Ar/396).

¹⁹ S. TS 23 octubre 1986 (Ref. Ar/4471).

²⁰ Vid. SS. TCT 29 mayo 1980 (Ref. Ar/3085); 13 julio 1988 (Ref. Ar/5820), y 16 mayo 1989 (Ref. Ar/RL/14/89).

²¹ Vid. S. TCT 27 enero 1987 (Ref. Ar/1493).

²² SS. TCT 30 septiembre 1984 (Ref. Ar/8138) y 9 enero 1987 (Ref. Ar/304).

En resumen, a través de pronunciamientos jurisprudenciales múltiples se está produciendo una ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo, obligado por el necesario ajuste a la nueva situación de mercado, en el que el sector terciario se ha expandido vertiginosamente en los últimos tiempos. Sin embargo, esta ampliación no parece obedecer a criterios jurídicos verdaderamente uniformes, más parece que, al final, la presión social de los colectivos o, en última instancia, elementos extrajurídicos, vienen a constituirse como factor determinante de la inclusión²³.

II. LA AMPLIACION DEL DERECHO DEL TRABAJO POR LA VIA DE LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES

La ampliación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo por la vía jurisprudencial que acabamos de estudiar ha de completarse con el estudio de la efectuada mediante la técnica normativa de las relaciones laborales especiales, para cuya comprensión resulta inevitable acudir, si quiera brevemente, a la evolución histórica de esta institución en nuestro Derecho del Trabajo.

a) **Evolución normativa de las relaciones laborales especiales en el Derecho del Trabajo español**

Se ha dicho que, en sus inicios, el Derecho del Trabajo fue un conjunto de leyes obreras excepcionales, muestra del intervencionismo estatal y dirigidas únicamente a trabajadores manuales de la industria. Una vez que éste va cobrando plena autonomía para convertirse en rama singular del Derecho, además de configurar un concepto general de trabajador que permite la inclusión en su campo de aplicación de prestaciones de servicios distintas del mero tra-

²³ Como se ha señalado brillantemente SALA FRANCO: «La inespecificidad de los criterios diferenciadores y el recurso al sistema de indicios hacen que, en último término y con influencia decisoria, jueguen en la realidad de la calificación fáctica una serie de factores sociales de naturaleza no jurídica tales como la costumbre, la presión de la opinión pública, la dependencia económica del trabajador de su trabajo, y muy especialmente la influencia que el grupo profesional correspondiente pueda a través de los normales medios de expresión colectiva. En último término todo quedará reducido a un criterio político de oportunidad. De esta manera, cuando se colectivizan los intereses profesionales de un grupo numeroso de trabajadores en una situación determinada, éstos suelen conseguir la inclusión en el Derecho Laboral, bien en vía legislativa, bien en vía jurisprudencial». *Derecho del Trabajo*, VV.AA., dirigido por T. SALA FRANCO. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, p. 274.

bajo manual en la industria, van apareciendo en las sucesivas normas laborales, y frente al contrato de trabajo común, los llamados contratos especiales.

En este proceso evolutivo resulta una constante en el Derecho del Trabajo español la falta de rigor técnico en cuanto a la calificación de especiales de determinadas relaciones, y la confusión entre contratos de trabajo especiales y modalidades especiales del contrato de trabajo.

Probablemente la cuestión no quede nunca cerrada, en la medida en que la «especialidad» del contrato de trabajo es un término insuficiente para definir, describir o clasificar las distintas manifestaciones de la relación laboral. Precisamente porque la especialidad de cada contrato de trabajo casi cabe predicarla respecto de todos los demás, resulta difícil establecer que es aquello radicalmente «distinto» en una relación laboral, que permita diferenciarla de un conjunto de relaciones, entre sí, finalmente, distintas²⁴. Por ello, la aparición en nuestro ordenamiento del concepto «contrato especial de trabajo» resulta confusa y discutible, en la medida en que lo que las normas van designando como tales, no son siempre verdaderas especialidades en el sentido radical del término, sino, más bien, modalidades del contrato de trabajo en unos casos, o relaciones concretas de especialidad discutible en algunos otros.

En apretada síntesis, los hitos más significativos del proceso normativo de las relaciones especiales de trabajo en nuestro ordenamiento, dejando al margen su tratamiento en los sucesivos proyectos que dieron lugar al Código de Trabajo de 1926 y las primeras normas aisladas sobre la materia²⁵, son los siguientes:

a) El Código de Trabajo de Aunós²⁶, en su artículo 427 apartados 1, 2 y 3, establecía el concepto de trabajador, referido fundamentalmente a quienes prestarán habitualmente trabajo manual por cuenta ajena, incluyendo además a los dependientes del comercio, mozos de establecimientos mercantiles y aprendices. Fuera de estos supuestos, las demás prestaciones de servicios quedaban excluidas del campo laboral, si bien los contratos de embarco y aprendizaje aparecían contemplados mediante regulaciones autónomas en las que, sin

²⁴ Vid. G. BAYON CHACON: «Contratos especiales de trabajo», en *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1965, p. 13 y ss.

²⁵ Vid. al respecto el estudio ya clásico de E. BORRAJO DACRUZ: «Los auxiliares del comerciante en el Derecho español». *RDM*, n.º 63 y 64, 1957.

²⁶ Real Decreto-Ley de 23 agosto 1926. Texto en *La legislación Social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*. VV.AA., edit. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 457 y ss.

embargo, todavía no se establecía mención expresa a la especialidad de dichos contratos.

b) La Ley de 21 de noviembre de 1931 de Contrato de Trabajo²⁷ sí contenía en su capítulo IV, bajo la rúbrica «Modalidades especiales del contrato», una primera llamada expresa a la especialidad del contrato de trabajo. Ahora bien, hay que decir que, aunque a partir de este momento, el Derecho del Trabajo español deja de ser un derecho para obreros y pasa a serlo de todos aquellos que, mediante vínculo contractual, quedarán obligados a ejecutar una obra o prestar un servicio para otro, bajo su dependencia y a cambio de una remuneración, bajo esa rúbrica de «Modalidades especiales», sólo se presentaba como tal y con regulación propia, el trabajo en grupo. Sin embargo, llama la atención el hecho de que el artículo 6 de la Ley, a título de inclusiones declarativas, y siempre y cuando se dieran los requisitos antes señalados y contenidos en su artículo 1, establecía como de trabajo algunas relaciones que hoy adoptan la forma de relaciones especiales²⁸.

c) Por su parte, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, si bien con una sistemática deficiente²⁹ y dentro de la confusión existente entre «contrato especial», y «modalidad especial», en el capítulo III de su libro I, también bajo la rúbrica «Modalidades del contrato de trabajo», incluía el contrato de grupo y el de obras y servicios públicos. Sin embargo, en su Libro II se hacía mención y se regulaban un conjunto de contratos especiales de trabajo: contrato de embarco, trabajo a domicilio, contrato de aprendizaje, trabajo de mujeres y trabajo de menores. Posteriormente la Ley 21 de julio de 1962, que modificó el artículo 6, de la Ley de Contratos de Trabajo, amplió esta relación inicial de contratos especiales, incluyendo en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo a los representantes de comercio.

Tal enumeración legal que, evidentemente, resultaba corta, sobre la base de elaboraciones doctrinales y, sobre todo, de la jurisprudencia, fue ampliada, llegando a establecerse en un marco puramente teórico, con anterioridad a la

²⁷ Texto en «La Legislación Social...». *Op. cit.*, p. 692.

²⁸ Artículo 6, Ley 21 noviembre 1931: «Trabajadores son: Los aprendices, reciban o no un salario o paguen ellos al patrono algún suplemento, en cuanto no se deriva otra relación de su contrato particular, conforme a la regulación especial del contrato de aprendizaje... Los ocupados en servicio doméstico. Los obreros a domicilio. Los obreros y operarios especializados o no en oficios profesionales manuales o mecánicos y los que ejerzan trabajos triviales ordinarios. Los encargados de empresas, los contra maestros y los jefes de talleres. Los empleados ocupados en comercios, bancos, oficinas, contabilidad y gestión. Los llamados trabajadores intelectuales cualesquiera otros semejantes».

²⁹ E. PEREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*. Edit. Tecnos, Madrid, 1954, p. 90.

Ley de Relaciones Laborales, un listado de doce contratos especiales de trabajo, a saber: contrato de trabajo de las mujeres, de los menores, de los artistas, de toreros, de futbolistas, de los representantes de comercio, de ejecución de obra, a la parte, de aprendizaje, a domicilio, de embarco y de los penados³⁰.

En cualquier caso, la situación normativa que presentaba la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 a mediados de los años setenta era enormemente confusa, pues, como señalaba Alonso García ésta «... incluyó como contratos especiales de trabajo determinadas figuras que no pasaban de constituir normas especiales de capacidad para contratar, relativas a ciertos sujetos —mujeres y menores—, al lado de otras relaciones —contrato de trabajo a domicilio— definidas por una verdadera singularidad»³¹.

d) La ley de Relaciones laborales de 8 de abril de 1976 trató de sistematizar toda esta materia. Para ello utilizó, por primera vez, el término «relaciones laborales especiales» y, en su artículo 3, estableció un listado de las mismas que, para serlo, precisaban, además, reunir los requisitos definidores de la laboralidad establecidos en su artículo 1³². Por otra parte, en sus secciones II, III, IV, se contenían regulaciones autónomas referidas al trabajo de menores, al trabajo de prácticas y al trabajo de la mujer, respectivamente.

Las relaciones laborales especiales reconocidas en esta Ley, inmediato antecedente de nuestra situación normativa actual, fueron: 1) el trabajo al servicio del hogar familiar; 2) el trabajo a domicilio; 3) el trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida; 4) el trabajo en el mar; 5) el trabajo en la navegación aérea; 6) el aprendizaje en la artesanía; 7) el trabajo de los deportistas profesionales; 8) el trabajo del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares; 9) el trabajo de los representantes de comercio; 10) el trabajo de los artistas en espectáculos públicos; 11) el trabajo de alta dirección o alta gestión no excluido por el apartado c) del artículo 2 de la Ley,

³⁰ Alguna de estas figuras contractuales especiales no lo era más que como tendencia o construcción doctrinal, como por ejemplo la relación de trabajo de los penados: «No hay una inclusión expresa que permita laborizar el trabajo de los penados de acuerdo al Derecho positivo. Lo que sí hay es una tendencia a esa inclusión», L. E. DE LA VILLA GIL: «¿Contrato de trabajo de los penados?», en *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1965, p. 345.

³¹ M. ALONSO GARCIA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 9.ª edición. Ariel, Barcelona, 1985, p. 621.

³² Ley de Relaciones Laborales de 8 abril 1976, artículo 1.1: «Todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas, salvo las excluidas expresamente en el artículo segundo, se considerarán incluidas en la presente Ley y demás normas reguladoras de las relaciones de trabajo».

y 12) las actividades laborales de los internos en los centros penitenciarios³³.

El listado de la Ley fue, una vez más, criticado por la doctrina³⁴. Realmente no había razones para incluir el trabajo en la navegación aérea y no hacer lo mismo con el trabajo prestado en el interior de las minas, por ejemplo. Algunos autores trataron de explicar el extenso y desordenado elenco de relaciones declaradas especiales por la Ley por el dato de sus distintos orígenes y de sus distintos fundamentos para la inclusión, ya que provenían algunas de ellas de los contratos especiales previstos en el Libro II de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, otras de la normativa sectorial., mientras que otras eran de nueva implantación, y como tales auténticas inclusiones constitutivas en el sentido de su novedad³⁵, si bien no por el hecho de que vinieran a suplir la carencia de ninguno de los requisitos de la laboralidad, puesto que su presencia venía exigida en el mismo artículo 3 de la Ley.

Con la inclusión «ex novo» de algunas relaciones laborales especiales (altos cargos, deportistas profesionales), se produjo entonces una ampliación del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Sin embargo, tal ampliación no llegó a ser efectiva, puesto que las relaciones laborales declaradas especiales precisaban de un desarrollo normativo reglamentario previsto en la disposición adicional 4 de la Ley. En tanto no se produjera esa regulación —que no se produjo— su disposición transitoria primera establecía el mantenimiento de la anterior normativa aplicable. Por consiguiente, las nuevas inclusiones sólo lo fueron nominalmente puesto que no tuvieron eficacia real alguna.

b) Las relaciones laborales especiales en el marco del Estatuto de los Trabajadores

El Estatuto de los Trabajadores ha resuelto algunos de los problemas de los que venimos hablando. Desde su concepción de las relaciones laborales especiales, de una parte, desaparecen como tales los contratos de mujeres y meno-

³³ Artículo 3.1 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

³⁴ «En realidad lo que la Ley ha hecho es seleccionar sin criterio definido una serie de contratos de trabajo cuyo régimen jurídico ha sospechado que era espectacularmente distinto, por decirlo de algún modo, del régimen jurídico de los demás», M. ALONSO OLEA: «Ambito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas especiales», en *Diecisiete lecciones sobre la ley de Relaciones Laborales*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1976, p. 49.

³⁵ V. FERNANDEZ GONZALEZ: «En torno a la significación de las relaciones laborales de carácter especial», en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso Calvo*. Madrid, 1980, p. 122.

res. El primero en virtud de la exigencia de no discriminación prevista en el artículo 14 de la Constitución, y el segundo, porque deja de ser un contrato especial para reconvertir sus especialidades en los aspectos generales concernientes a la capacidad y a determinadas previsiones concretas y aisladas de carácter protector.

Por otro lado, el Estatuto sistematiza la distinción entre «modalidades del contrato de trabajo» y «relaciones laborales especiales», figurando entre las primeras: el trabajo en común y el trabajo de grupo; el trabajo en prácticas y para la formación; el trabajo a tiempo parcial y el contrato de relevo³⁶, y el contrato de trabajo a domicilio.

A pesar de las críticas doctrinales relativas a la distinción estatutaria entre relaciones laborales especiales y modalidades especiales del contrato³⁷, el ET, en nuestra opinión, no deja de suponer un verdadero avance clarificador. Seguramente, desde el punto de vista técnico-jurídico, la distinción no deja de ser «arbitraria (o inescrutable)» cuando atendemos a alguna de las que aparecen como modalidades del contrato³⁸ y, sobre todo, cuando, nos situamos en una perspectiva finalista de orden estrictamente jurídico. Sin embargo, es en el ET donde por primera vez se ha tratado de diferenciar entre lo que son «contratos comunes con peculiaridades»³⁹ (modalidades especiales del contrato) y lo que son contratos sometidos, en su núcleo fundamental, a normativas especiales (relaciones laborales especiales).

Para el legislador estatutario las modalidades del contrato no son sino situaciones jurídicas cuya especialidad va referida a aspectos puntuales de la estructura de cualquier contrato de trabajo, ya sea sometido a relación laboral común o especial. Porque en definitiva, para éste, relación laboral especial o relación laboral común, resultan ser aquí el género, frente a la modalidad del contrato

³⁶ La Ley 32/1984, de 2 de agosto, introdujo el contrato de relevo y dio nueva redacción al artículo 12 ET, que contempla ahora el trabajo a tiempo parcial y el contrato de relevo.

³⁷ «... aparecen como verdaderas relaciones especiales en sentido técnico, la práctica totalidad de lo que el ET llama modalidades especiales del contrato de trabajo (con la excepción del trabajo a tiempo parcial), dándose la paradoja, sin embargo de que por el tratamiento que reciben en la Ley, sólo son consideradas como relaciones comunes con peculiaridades, cuando es en ellas donde sin dificultad pueden hallarse alteraciones en elementos importantes como los sujetos, la causa, o el objeto; lo que es lo mismo, cuando en ellas aparecen razones sustantivas para la diferenciación». M. F. FERNANDEZ LOPEZ: «Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la S. TCT 23 julio 1981». *RPS*, n.º 139/83, p. 234.

³⁸ *Vid.* A. MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, 10.ª edición. Tecnos, Madrid, 1989, p. 478.

³⁹ Término con el que se refiere A. MONTOYA MELGAR a las modalidades especiales del contrato, *op. cit.*, p. 477.

que es siempre la especie. La distinción es enormemente útil, porque muchas de las actuales modalidades contractuales son verdaderas exigencias del mercado de trabajo que se proyectan sobre el contrato de trabajo común para diversificarlo y ajustarlo a las también diversificadas demandas productivas actuales que, finalmente, han sido asumidas por el legislador. Otra cosa es que desde una lógica exclusivamente técnica las actuales modalidades del contrato resulten de una concepción defectuosa o lleven, en ocasiones, a lo «inescrutable». Ello significará, en su caso, que se ha depurar y reexaminar el listado. Sin embargo, estos defectos en la construcción jurídica se explican a la postre, probablemente, por las mismas razones que justifican la existencia de algunas relaciones laborales especiales, es decir por razones de política legislativa.

Entrando ya en las previsiones concretas sobre relaciones laborales, éstas se contienen en el artículo 2 del ET. Como tales se reconocen en el apartado 1 de dicho precepto las siguientes: 1) la del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3 c), del propio ET; 2) la del servicio del hogar familiar; 3) la de los penados en instituciones penitenciarias; 4) la de los deportistas profesionales; 5) la de los artistas en espectáculos públicos; 6) la de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas; y, 7) cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.

A este listado se han de añadir: la relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, prevista en la disposición final séptima de la ley 8/1980 de 10 de marzo (si bien el ET no la califica expresamente como tal y, por consiguiente, en sentido estricto, no podríamos decir que se trata de una relación laboral de carácter especial⁴⁰; la relación laboral especial de los minusválidos que trabajasen en los centros especiales de empleo, establecida mediante la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los Minusválidos; y, por último, la relación laboral especial de los estibadores portuarios, establecida como tal y regulada, mediante el Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo.

Por último, aunque en estos momentos carece de desarrollo reglamentario —y, por tanto, de eficacia real—, debido a las evidentes razones políticas que

⁴⁰ A pesar de la ausencia de declaración normativa expresa su calificación como relación laboral especial es adoptada por la doctrina. A este respecto, *vid.* A. SALA FRANCO y otros: *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 809 y ss. Asimismo, *vid.* específicamente I. ALBIOL MONTESINOS: «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares». *REDT*, n.º 10, 1982, p. 169 y ss.

dieron lugar a la huelga general del 14 de diciembre y a sus consecuencias políticas posteriores, se ha de hacer mención a la muy reciente relación laboral especial de los jóvenes en inserción profesional, contemplada en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

El listado de estas relaciones laborales especiales es abierto en un sentido relativo, ya que, si bien resulta posible producir nuevas inclusiones mediante esta técnica, éstas, en todo caso, han de contener una mención expresa a su carácter de tales en una norma con rango de ley, por mandato imperativo de lo dispuesto en el artículo 2.1 g) ET.

La elección en el listado de relaciones laborales especiales tampoco ha resultado plenamente admitida por la doctrina⁴¹. Desde luego cabe cuestionar la pretendida especialidad de algunas de las relaciones presentes y preguntarse, a su vez, por la posible ausencia de otras. Más aún, la regulación contenida en la Ley General de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril) relativa a los «socios de trabajo» y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, permitiría hablar de la existencia de una nueva relación laboral especial, con la consiguiente configuración de un régimen jurídico también específico. Ello no es, sin embargo, posible, puesto que la citada ley —como ocurre con la regulación del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares— carece de la mención expresa al carácter especial de este tipo de relaciones que el artículo 2.1 g) ET exige. ¿Cuál es la razón de orden jurídico que justifica la ausencia de calificación especial de tales relaciones? No parece posible encontrar una justificación lógica a este estado de cosas, lo que nos lleva de inmediato a preguntarnos ¿qué es lo que, en definitiva, distingue a una relación laboral especial de otra que no lo es?; en suma, a teorizar acerca de su misma definición.

Quizá, la definición teórica más precisa que aparece en la doctrina española, desde una perspectiva estrictamente jurídica, sea la formulada por Fernández López⁴², definición ésta, por otra parte, proveniente de la doctrina italiana⁴³. La verdadera calificación de un contrato como especial —señala la autora— respecto de un género, cuyos rasgos fundamentales comparte, reside en que presenta alteraciones en la manifestación práctica de estos rasgos que,

⁴¹ A. MONTOYA MELGAR, por ejemplo, se pregunta «¿Por qué razón el trabajo deportivo o el artístico se refutan contratos especiales, y no se considera tal el de embarco, silenciado por completo en el ET?», *op. cit.*, p. 478.

⁴² M. F. FERNANDEZ LOPEZ: *Relaciones especiales...*, *op. cit.*, últ. cit., p. 241 y ss.

⁴³ La autora se refiere y cita expresamente a BALZARINO: «Contratti speciali di Lavoro», en *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirigido por Borsi y Pergolesi, 3.^a edic. Padua, 1958, p. 385.

sin embargo, no le transforman de tal modo que impidan reconocerlos. «Estos factores diferenciales, para que tengan una transcendencia capaz de desdoblar nuevas especies dentro de un género común, no pueden centrarse en otros lugares que en los elementos sustanciales sin los cuales ni siquiera existe contrato: el consentimiento, el objeto (trabajo libre, dependiente, retribuido y por cuenta ajena) y la causa, que lo delimitan como tal frente a los restantes tipos contractuales»⁴⁴.

Sin embargo, esta redonda formulación jurídica, se relativiza considerablemente cuando se contrasta con la realidad normativa y, más concretamente, cuando se observa, como vuelve a destacar Fernández López que «... no se está diferenciando cuál o cuáles son los elementos concretos de estos contratos que hacen necesaria su especialización, sino que más bien se hace depender la diferenciación de valorizaciones de política legislativa que no siempre tienen su fundamento en acusados rasgos de diferenciales desde el punto de vista jurídico»⁴⁵.

No son pues, creemos, razones de estricta lógica jurídica las que justifican las relaciones laborales especiales. Quizá no pueda decirse otra cosa a este nivel que estamos ante una técnica normativa específica de ampliación del campo de aplicación del Derecho del Trabajo por la que, reconociéndose el derecho a la tutela de los tribunales laborales a determinadas relaciones, se les atribuye un régimen jurídico propio, debido en unos casos a las dificultades técnicas que presentaría el someterlo al régimen laboral común, o a la falta de aceptación política o social dominante para hacerlo. Y, si queremos ir más allá, añadir que, a la vista de su proceso normativo histórico, siempre aquejado de una notable falta de claridad, de su carácter coyuntural y de aluvión, en nuestro ordenamiento no han sido otra cosa que, en muchos casos, la confirmación normativa de un estado de cosas abrumadoramente puesto de manifiesto con anterioridad por la jurisprudencia y, en última instancia, por la presión de los grupos sociales concretos que, finalmente, a pesar de las dificultades de orden jurídico, han conseguido la inclusión.

En este sentido, las únicas y efectivas auténticas inclusiones en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo, llevadas a cabo tras el nuevo marco normativo del ET, mediante la técnica de las relaciones laborales especiales, se ha limitado a las de altos cargos, empleadas de hogar y minusválidos en

⁴⁴ M. F. FERNANDEZ LOPEZ: *Relaciones especiales...*, cit., p. 242.

⁴⁵ M. F. FERNANDEZ LOPEZ: *op. cit.*, p. 243.

centros especiales de empleo⁴⁶. Y, aunque los reglamentos reguladores han llevado a cabo verdaderas ampliaciones del ámbito de aplicación en sus respectivas relaciones especiales⁴⁷ —lo que, por otra parte, parece legalmente discutible⁴⁸, lo cierto es que, tales ampliaciones, en su mayor parte, no han constituido mucho más que el reconocimiento normativo de elaboraciones jurisprudenciales ya consolidadas.

La utilización de esta técnica de ampliación del campo de aplicación del Derecho del Trabajo, con independencia de los problemas de constitucionalidad que ha suscitado⁴⁹, puede criticarse en dos sentidos. De una parte, desde el punto de vista exclusivo de la oscura técnica jurídica en que se fundamenta y, de otra parte, desde una perspectiva de política legislativa, observando los claros resultados de desequilibrio protector entre algunos de los colectivos afectados por sus regulaciones. Así, consideradas las relaciones laborales especiales comparativamente, a la vista de alguno de sus resultados, es claro que

⁴⁶ Un completo estudio de la situación normativa de las relaciones laborales especiales a la entrada en vigor de la mayor parte de sus reglamentos reguladores, en F. GONZALEZ DE LENA: «La relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos Reguladores». *RL*, T. I, 1986, p. 111 y ss.

⁴⁷ En este sentido, *vid.* artículo 1 RD 1382/85, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, y artículo 1 RD 1438/85, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

⁴⁸ En este sentido, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencias como la de 22 diciembre 1987, n.º 209 (*BOE* de 8 enero), prohíbe al reglamento establecer o limitar derechos que previamente no han sido establecidos o limitados por la Ley. Las fronteras reglamentarias del ámbito de aplicación de algunas relaciones especiales, si bien aparecen mucho más nítidas, no puede decirse que contaran con los suficientes elementos en el ET para elaborar su perfil actual.

⁴⁹ Si bien los aspectos relativos a una posible inconstitucionalidad, por razón de la posible discriminación que podría encerrar la regulación distinta, parece haber quedado zanjada por el Tribunal Constitucional, mediante sus Sentencias 49/1983, 1 junio (*BOE* de 17 junio); 26/1984, 24 febrero (*BOE* de 9 marzo), y 56/1988, 24 marzo (*BOE* de 13 abril), no puede decirse lo mismo respecto de una también posible inconstitucionalidad en razón de las insuficientes habilitaciones legales al ejecutivo para el desarrollo reglamentario de las relaciones laborales especiales. Es este sentido las críticas doctrinales, con sus variantes, parecen ser prácticamente unánimes (*vid.*, entre otros, E. BORRAJO DACRUZ: *Altos cargos laborales*. EDERSA, Madrid, 1984, p. 162; L. M. CAMPS RUIZ y otros: *El Estatuto de los Trabajadores, comentarios a la Ley 8/1980 10 marzo*. EDERSA, Madrid, 1981, p. 41; y M. PALOMEQUE LOPEZ: «El desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores». *RPS*, n.º 137, 1983, p. 13, a excepción de F. VALDES DAL-RE, quien sostiene la correcta utilización reglamentaria en esta materia: «Potestad reglamentaria y ordenamiento laboral». *REDC*, n.º 26, 1989.

se han provocado situaciones desequilibradas de hiperprotección para determinados colectivos, frente a una fragante hipoprotección de otros. Los límites de la comparación estarían en las relaciones laborales especiales de los altos cargos y de los empleados del hogar familiar.⁵⁰

Por otra parte, el juego que da el discutido apartado 2 del artículo 2 ET, en el que se establece como sólo límite al desarrollo reglamentario de estas relaciones, el obvio respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución⁵¹, y en la hipótesis de que finalmente quedarán despejadas todas las sombras de inconstitucionalidad que aún se ciernen sobre este precepto, no deja de suponer un mecanismo de flexibilidad, en la medida en que, hoy por hoy, el bloque de la normativa laboral no resulta de aplicación de manera uniforme y, en algunos casos, como el de los altos cargos, ni siquiera derecho supletorio. Ahora bien la experiencia histórica e, incluso la situación normativa presente, amén de los problemas de discriminación que, en última instancia, pueden producirse, no parecen aconsejar la ampliación del campo de aplicación del Derecho del Trabajo con la utilización frecuente de esta técnica.

III. VALORACION FINAL

Del análisis integrado de los aspectos arriba enunciados se puede concluir que, tras la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores y, coincidiendo con una notable expansión del sector terciario en nuestro país, se ha venido produciendo una ampliación del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo,

⁵⁰ No deja de ser irritante el hecho de que, en materia de protección por desempleo, nuestro Sistema de Seguridad Social haya resultado en ocasiones protector del alto cargo, por obra de la jurisprudencia, (S. TCT 20 enero 1987, Ref. Ar/931; en contra, S. TSJ de Madrid, 23 junio 1989, Ref. AL/1056) y no lo sea por obra de la ley, del empleado del hogar familiar. En esta misma línea hay que destacar la jurisprudencia, ya, al parecer, consolidada, que niega el derecho a los salarios de tramitación de los empleados de hogar en los supuestos de despido improcedente (por todas, S. TCT 12 de marzo 1987 Ref. AL/507).

⁵¹ Al referirse a las razones y criterios que han informado la vigente regulación de las relaciones laborales especiales, señala F. GONZALEZ DE LEÑA que «...un criterio utilizado generalmente para informar las nuevas regulaciones ha sido no apartarse de la orientación básica en el mundo de las relaciones laborales de favorecer los procedimientos de negociación para la determinación de las condiciones de trabajo... Junto con ello, la regulación de las relaciones laborales de carácter especial ha buscado conciliar la aplicación en estos ámbitos específicos de los derechos y deberes básico, comunes al conjunto de la normativa laboral, con la valoración de las peculiaridades que, precisamente por concurrir en estas relaciones, han determinado su especialidad con respecto a las relaciones laborales comunes». *Op. cit.*, p. 120.

cuyo máximo impulsor, en realidad, lo ha venido siendo la Jurisprudencia. Sin embargo, ésta se está moviendo con criterios que, aunque innovadores, no se aplican de manera uniforme, resultando, en algunos casos, hasta discutibles. Todo ello, en un difícil intento de reelaboración doctrinal de los elementos configuradores del contrato, carente de una normativa que permita, en su interpretación, acoger plenamente la complejidad que el mercado del trabajo ofrece hoy, donde los aspectos garantistas resultan ser, a la postre, casi con exclusividad el fruto de la inclusión en el Derecho del Trabajo. Como señala Rodríguez Piñero «La dicotomía trabajo autónomo y trabajo subordinado sufre una profunda crisis que no está centrada ahora tanto en la búsqueda de criterios delimitadores más claros y seguros, sino, más bien, en la excesiva radicalidad de efectos que se derivan de la calificación como subordinada o autónoma de una forma de empleo, de lo que se deriva la aplicación completa o la desaparición total de la normativa laboral»⁵². Un desarrollo legal de la olvidada Disposición Final primera del Estatuto de los Trabajadores, podría configurarse como una línea de avance y clarificación técnico-jurídica importante en la solución de muchos de los problemas que laten en torno a las cuestiones apuntadas.

⁵² M. RODRIGUEZ PIÑERO: «Contratación temporal y nuevas formas de empleo». *RL*, tomo I, 1989, p. 52.