

ASPECTOS DE LA PROBLEMATICA ACTUAL DEL DERECHO DE TRABAJO EN EUROPA

EL ordenamiento de las relaciones económico-sociales ha alcanzado una importancia tan extraordinaria en estos últimos años, que la ciencia jurídica separa modernamente, en partes distintas y autónomas, las materias que integran el Derecho corporativo, la legislación social y el Derecho del trabajo.

La distinción comenzó a abrirse paso cuando se empezó a ver, o mejor a considerar por algunos, que el Derecho del trabajo tenía rasgos de un Derecho esencialmente privado, mientras que el Derecho corporativo empezaba a estudiarse como un Derecho de naturaleza eminentemente jurídico-público. Este derecho, mantiene con el Derecho público relaciones de identidad, de concurrencia de fines y de territorios. Con el Derecho del trabajo, partiendo de su reconocimiento previo, como rama del Derecho privado, mantiene el Derecho corporativo relaciones de parcial supremacía y de separación.

Pero sucede que el ordenamiento corporativo invade frecuentemente la esfera del Derecho privado, estableciendo reglas *prevalentemente obligatorias* e inderogables, como sucede, por ejemplo, con los contratos colectivos y con las sentencias de algunos tribunales del trabajo. El Derecho corporativo imprime una gradual transformación, en un sentido social y público, al Derecho privado, como se observa en la nueva concepción social de la propiedad y en las nuevas orientaciones y limitaciones, muchas de ellas con finalidad social, que se producen en el campo de la libertad contractual.

El Derecho corporativo se tiene que estudiar completamente separado de la legislación social. Entenderlos ambos como dos disciplinas que pueden comprenderse y estudiarse juntas es restar a am-

bas méritos científicos. Jurídicamente se evidencia el contraste diferencial por el carácter *organizador* del Derecho corporativo y el carácter preceptivo y normativo de la legislación social. Esta tiene un marcado carácter subjetivo: se dirige a la persona, no a sus hechos.

La ordenación sindical y corporativa tienen también un tratamiento y una sistematización independientes. Algunos autores han preferido estudiar la materia sindical y corporativa dentro del Derecho administrativo, con una autonomía científica que justifican desde un punto de vista lógico, pero hoy se acentúa la necesidad de proceder a una nueva revisión en cuanto a la sistematización, en el sentido de acercar estas materias al campo del Derecho constitucional.

La organización sindical y la organización corporativa no representan ni constituyen dos fases distintas, diversas y sucesivas. Ambas coexisten y marchan paralelas. La denominación Estado corporativo no quiere significar que el Estado se convierta en un Estado de sindicatos o sindicalistas. Esto, con caracteres absolutos, no ha acontecido en ningún país de régimen corporativo. Al lado de la organización sindical permanecen o pueden permanecer organizaciones políticas de uno o varios partidos (1).

Algunas legislaciones estiman que las asociaciones en sí no tienen un verdadero y propio derecho a ser reconocidas, sino solamente un interés legítimo a su reconocimiento, como se diría en el Derecho administrativo; otras, principalmente en los países democráticos, se encuentran en trance de evolución en el sentido de que si no necesitan la solemnidad en el acto del reconocimiento del sindicato, entendida ésta como fórmula jurídica más trascendental, se hace preciso cumplir muchos requisitos de tipo legal, para autorizar la constitución y funcionamiento de un sindicato, el cual ya no nace tan espontáneamente como antes, sino que ha de someterse a las reglas jurídicas de seguridad política y social, que constituyen todo un moderno derecho de reglamentación de asociaciones y de sindicatos,

(1) El concepto de corporación tiene en la actualidad un significado muy diferente al que tuvo en su origen, y es una posición totalmente romántica el pensar resucitar el Estado corporativo como nostalgia de una idea histórica totalmente muerta. (KOELLREUTTER, *Deutsche Verfassungsrecht*, pág. 181 y siguientes. Berlín, 1935.)

que es fuertemente intervencionista, que abarca aspectos económicos, políticos, sociales y jurídicos y cuya finalidad a nadie se le oculta; es la de cercenar cada vez más el poder, o amenaza de poder, frente al Estado, de los sindicatos y asociaciones obreras (2).

Una vez reconocidos los sindicatos y determinados los requisitos que exigen para poder ser admitidos en ellos, los particulares adquieren un verdadero derecho subjetivo a su admisión, siempre que reunan las condiciones señaladas en los estatutos y no se hallen comprendidos dentro de los casos que legitiman su exclusión.

ITALIA

La literatura jurídica italiana se encuentra dividida en lo que se refiere al contenido del Derecho del trabajo. Mientras algunos autores, como Rivas Sanseverino, lo identifican con el Derecho de contratación individual, otros, como Feroci, se ocupan también de estudiar la materia de los contratos colectivos y de la organización corporativa, tan de naturaleza jurídico-pública. Y nos encontramos todavía con la novedad en algunos, entre ellos Borsi y Pergolesi, que recogen las materias de policía del trabajo, seguridad e higiene, descanso, jornada, mujeres y niños, etc., en su *Tratado de Derecho del trabajo*, aunque éste aparezca construido sobre la teoría general del contrato de trabajo individual, a pesar de que las materias que acabamos de mencionar no ofrecen ninguna duda en cuanto a su naturaleza jurídico-pública.

Para la doctrina italiana el Derecho del trabajo tiene un carácter especial, sin que ello signifique sea un derecho extraordinario o de excepción. La especialidad hay que entenderla en sentido restringido: frente al Derecho ordinario o común. Esta legislación especial cons-

(2) Lo dicho puede ser de aplicación incluso en Norteamérica. Véase el rigor de los preceptos de la ley Taft-Hartley; cuando los sindicatos se salen en su actuación de los cauces legales incurren ellos y sus dirigentes en fuertes sanciones, multas y prisión. Como información sobre esto puede consultarse los «Comentarios» a dicha ley por María Palancar en el núm. 6 de POLÍTICA SOCIAL.

tituye un cuerpo autónomo de principios con espíritu y direcciones propias: un derecho normal que tiene en sí sus reglas y sus excepciones y que como sistema orgánico es capaz de analogías. Visto por dentro, en su funcionamiento interno, se puede configurar el Derecho del trabajo como un Derecho común para todos sus sujetos (3).

Mossa ha considerado que el Derecho del trabajo no es más que una parte del Derecho de la economía, que aun separado de él muy pronto, no se individualiza resueltamente, sino que mantiene con él un lazo indisoluble. Tanto el Derecho de la economía como el Derecho del trabajo se han ido desplazando del individuo a lo colectivo. Para Mossa, el punto culminante del Derecho de la economía en lo porvenir está en el retorno del elemento colectivo al individuo. Así, dice, se alcanzó la culminación del sentimiento social y de la sagrada libertad individual, en el que debe subsistir el contrato de trabajo aun a costa de condiciones nuevas y diversas, reducido el fenómeno, no a aquel concepto de ley individual y soberana, sino a la génesis primigenia de un encuentro de voluntades (4).

El contrato de trabajo es siempre un contrato de cambio y no asociativo; en sentido económico pudiera quizá considerarse asociativo, pero en sentido jurídico es una relación de cambio y no de sociedad, porque el riesgo y la organización dimanen en todo momento del organizador de la empresa, responsable siempre frente al Estado y frente a terceros (mercantil y civilmente). La colaboración es una manifestación de la reciprocidad de derechos y deberes. El obrero se encuentra siempre en una subordinación técnico-organizativa.

Pero el contrato individual de trabajo ha de saber mantener siempre una posición de subordinación ante el contrato colectivo. Esta

(3) BORSI Y PERGOLESÍ, *Trattato de Diritto del Lavoro*, vol. I, pág. 43.

(4) LORENZO MOSSA, *Principios de Derecho económico*, págs. 44 y 45. Madrid, 1935. MOSSA no ha logrado ver cumplida su afirmación: ni el Derecho del trabajo se sigue estudiando como una rama del Derecho económico, ni éste, que no ha dejado de ser una manifestación esporádica de un Derecho de circunstancias, ha logrado su autonomía científica. En 1943, HEDEMANN, en su tratado *Deutsches Wirtschaftsrecht* reconoce la dificultad de llegar a una definición excluyente de lo que ha de entenderse por Derecho económico como disciplina sistemática, pág. 14 y sigs., y en lo que se refiere al «trabajo», en su voluminoso tratado nada más le dedica 24 págs.

subordinación no es más que limitativa de la libertad contractual en un sentido: en el de que se respete un orden público laboral que el legislador estima necesario mantener y conservar y que se basa en principios morales, políticos y económicos. Los principios jurídicos *favorabilia sunt amplianda, pacta sunt servanda*, tan esenciales a la contratación y en el aspecto que miren a la parte débil, quedarán firmemente garantizados por el contrato colectivo. Ahora bien, una buena parte de la doctrina italiana se muestra partidaria decidida de considerar los contratos colectivos como ordenaciones económicas que escapan del ámbito de lo social, y, por lo tanto, no son objeto de estudio dentro del Derecho del trabajo (5).

FRANCIA

Se ha impuesto en este país de una manera oficial y en las enseñanzas universitarias, la denominación de Economía y Legislación industrial, para designar el estudio de una materia que, en principio, no es de legislación industrial y económica, puesto que, aun aceptando esta denominación para designar así el estudio de los problemas sociales del trabajo, quedarían fuera las cuestiones laborales que afectan a la vida del comercio y de la agricultura, pero cada día existe mayor disposición en la literatura jurídica para aceptar la designación de Derecho del trabajo.

Los autores laboristas franceses han asignado unos horizontes tan amplios a la materia de Economía y Legislación industrial, como los que se señalan en otros países al Derecho del trabajo, cuando se comprende como tal el Derecho de la contratación laboral, ya sea individual o colectiva. Se vienen ocupando de una serie de problemas económicos que aparecen soslayados en autores de otras nacionalidades.

La fundamentación del salario se hace sobre bases principalmente económicas. Dedicán especial atención al estudio de las materias de contratos colectivos, relaciones de los trabajadores entre sí y con el sindicato, reglamentación de condiciones de trabajo y contrato in-

(5) BORSI Y PERGOLESI, op. cit., págs. 37 y sigs.

dividual de trabajo; es decir, una problemática de cuestiones que afectan al aspecto profesional del obrero, pero por ello no descuidan los problemas de su vida personal: vivienda, familia, etc. (5 bis).

El mundo laboral se contempla, pues, desde un punto de vista económico, el salario; desde un punto de vista jurídico, el contrato de trabajo, y desde un punto de vista humano, la formación profesional, el empleo y la colocación obrera.

Se calcula el salario, o bien partiendo de la idea de que es el precio de un servicio, o de que éste constituye el ingreso o la renta de una familia o de un individuo. Se plantea también el problema del importe efectivo del salario: nominales, reales, totales, etc. La técnica de la formación de los salarios ha progresado enormemente, debido a ser éstos la cuestión principal de la vida del trabajo, y esta progresión no tiene un sentido marcadamente económico, sino más bien humano. Las teorías económicas del salario, como decimos en otro lugar, van siendo desplazadas por las teorías jurídico-sociales. Se asiste hoy al fenómeno de la despolitización del salario (6).

La ciencia jurídica francesa, en materia laboral, experimenta una recepción de doctrinas alemanas, lo que resulta de fácil observación al utilizar los manuales de Durand, Rouast, Durand-Vitu-Jaussaud, etcétera.; no es tan sólo la preferencia en el manejo de la literatura jurídica alemana, sino la germanización de sus ideas, especialmente las teorías de la empresa laboral, el poder disciplinario del empresario, la intervención estatal, su fundamentación, como una necesidad de la organización política moderna, etc. No se nos diga que esto es apreciación nuestra, ya que muy sinceramente es reconocida esta influencia en el prólogo de la obra de Durand a su Tratado (7).

(5 bis) MARCELO CATALÁ, «Determinación de los salarios», *Revista Internacional de Sociología*, núm. 31, julio-septiembre de 1950. En este trabajo encontrará el lector un panorama jurídico-sociológico de los sistemas de remuneración del trabajo en distintos países.

(6) HÉCTOR MARAVALL, «La despolitización del salario a través de la técnica social jurídica», *Revista de Trabajo*, núm. 9, 1946.

(7) DURAND Y JAUSSAUD, *Traité de Droit de Travail*, pág. VIII, t. I, 1947. Se abre paso la distinción juslaboralista entre la «entreprise travailliste» y la «entreprise capitaliste» (LASSAGE, *La réforme de l'entreprise*, Sirey, 1948).

Se distingue el contrato individual de trabajo del convenio colectivo, en que el primero es un acto-condición y, en el segundo, no hay ningún compromiso de suministrar o de recibir trabajo o bien de remunerarlo. Este es un marco para futuros contratos individuales si se quiere una especie de estatuto para éstos.

La jurisprudencia del Tribunal de Casación considera como fundamental en el contrato de trabajo la relación de subordinación personal frente a la corriente doctrinal de considerarlo como una relación de dependencia económica. El contrato de trabajo es un concepto que tiende a ensancharse; lo vemos principalmente en el trabajo a domicilio, que ya no se rige por un contrato de arrendamiento de obras y en los representantes de comercio, por no citar más casos, a los que se les considera como ligados por un contrato de trabajo, de características especiales si se quiere, pero al fin y al cabo por un contrato regulado dentro del ordenamiento jurídico-laboral.

La doctrina y la práctica de los convenios colectivos está atravesando en Francia, como en otros sitios, por una profunda transformación. Surgieron en un principio como contratos de Derecho privado, y la jurisprudencia admitía que patronos y obreros, aun perteneciendo al grupo que había firmado el acuerdo podían derogar, por un contrato individual, reglas establecidas en el convenio. Sin embargo, hoy se aprecian ya los rasgos de una evolución que, haciéndoles perder sus características de ser un contrato de Derecho privado, les hace aparecer como una reglamentación profesional que propende, en algunas ocasiones, a convertirse en una reglamentación estatal por una decisión administrativa. El Estado tiende, pues, a intervenir para que las convenciones colectivas adquieran, por un acuerdo ministerial, una obligatoriedad que antes siempre puso en duda la jurisprudencia de los tribunales franceses y la propia doctrina jurídica.

La ley de 24 de junio de 1936 estableció el procedimiento para que los convenios colectivos se convirtieran en reglamentos profesionales y, al mismo tiempo, quería limitar la anárquica proliferación de aquéllos. El Derecho de trabajo en Francia ya no es, como en un ayer no muy lejano, un derecho autónomo, sino una de las partes más importantes del Derecho estatal, en cuanto que las convenciones colectivas, además de homologarse por el Estado, éste interviene

en forma más o menos activa, aunque no directa en su elaboración y aprobación.

No queremos entrar a juzgar el régimen jurídico de Francia durante la ocupación alemana, por estimar resultaría difícil hacerlo por las naturales dificultades para conseguir una buena información, pero sí podemos intentar traer aquí las opiniones de los profesores de las Universidades de París y de Nancy para que sean ellos los que enjuicien. La recepción de ideas jurídicas alemanas resulta tan profunda que está penetrando en el espíritu de la legislación, lo reconocen Durand y Rouast: «resultó más fácil abolir en uno de los primeros actos de gobierno, la *Charte du Travail* que romper con una corriente ideológica, sin cesar creciente, después de medio siglo.» «La ley para el régimen jurídico de las convenciones colectivas de 23 de diciembre de 1946 se encuentra menos lejos de lo que se podía creer del régimen de la Carta» (8).

Se concede a los grupos profesionales facultades para la reglamentación de trabajo por medio de convenciones colectivas de ámbito nacional, regional y local, pero el Estado refuerza su autoridad sobre los organismos sindicales, particularmente cuando se trata de establecer los salarios. Con habilidad el Estado ha sabido tomar posiciones para controlar la actividad reglamentaria sindical y ejercer un monopolio de poder en materia de fijación de condiciones de trabajo cuando se trata de los salarios, ya que existe una especie *domaine réservé* en favor del Estado para la fijación del salario mínimo departamental el que se establece por Decreto aprobado en Consejo de Ministros.

En cuanto a los organismos sindicales, la posición que adoptan ante los mismos los juristas franceses es especialísima. Desde el punto de vista de la defensa de los principios de la Revolución francesa hacen una crítica exagerada de las corporaciones y de los gremios convertidos, en su opinión, en un régimen tiránico doble: frente a los consumidores y frente a los obreros. Pero con todo ello ya no se atreven a hacer una defensa del liberalismo que parecía consecuente y lógica, porque reconocen con toda claridad que el movimiento le-

(8) DURAND Y ROUAST, *Précis*, op. cit., págs. 243 y 244.

gislativo que le acompañó en lo social, condujo a la servidumbre y a la miseria de las clases trabajadoras.

El sindicalismo francés quiso ser un movimiento de defensa de intereses económicos, de clases o de grupos, rasgo que le tenía que diferenciar de los partidos políticos que se fundan, por lo general, más bien sobre una comunidad de ideas que sobre una comunidad de intereses, pero en su vida cotidiana los sindicatos franceses tropezaban y tropiezan con una serie de conflictos de intereses y conflictos de derecho. Trazar la distinción entre los mismos resultaría harto difícil, ya que se pueden referir a un derecho subjetivo ya existente, y entonces es el interés el que mueve a las partes, pero cuando se persigue la creación de una norma nueva, lo que con tanto afán y hasta violencia se puede pretender, entonces también existe en el fondo una controversia jurídica acerca de su legalidad o de su legitimidad.

Algunos autores franceses, aunque en grupo marcadamente minoritarios, estiman que los sindicatos no deben apartarse de la política; circunscribirse a lo profesional originaría el volver bien pronto a los abusos de las corporaciones, pero afortunadamente estas opiniones no han tenido amplia repercusión: los organismos sindicales de mayor importancia y responsabilidad en la vida nacional se esfuerzan en excluir con el mayor empeño de sus programas de acción las actividades puramente políticas.

ALEMANIA

La doctrina alemana ha ido sistematizando cada vez más las cuestiones de trabajo y huyendo del uso de términos más o menos vagos e imprecisos, como los de Economía y Legislación industrial, Derecho social, Derecho obrero, etc., ha acuñado la expresión Derecho del trabajo con fuerza propia y campo de aplicación, limitado principalmente a los problemas de la contratación laboral, ya individual o colectiva, sacando del marco del mismo, o mejor empezando a desmembrar como ramas autónomas las materias de previsión y asistencia social (*Fürsorge-und Versicherungsrecht*) y también las que se

refieren a la seguridad e higiene del trabajo, entre ellos designados con expresiones tan administrativistas como la de Derecho policial y de protección al trabajo (*Polizei-und Arbeitsschutzrecht*).

Sin embargo, a pesar de esta perfecta sistematización no han sido del todo acertados los resultados prácticos obtenidos de su doctrina laboral. Los problemas del trabajo no son siempre problemas jurídicos, sino también problemas económicos y sociales, lo que aparece muchas veces olvidado por los autores germanos (9).

El empeño que se puso en querer lograr la unidad jurídica tratando de borrar la distinción entre Derecho público y privado también se manifestó en el campo del Derecho del trabajo, pero esta distinción se mantuvo siempre, y así tenía que ser porque servía, entre otras cosas, para determinar la competencia de los Tribunales. Triunfante la distinción clásica por ser necesaria para la vida jurídica, se reflejó, consiguientemente, dentro del Derecho del trabajo; se estimaba como perteneciendo al Derecho privado la relación laboral entre el trabajador y el empresario, individualmente considerados. La materia del contrato individual de trabajo tenía que estudiarse con un criterio privatista; por el contrario, las normas que regulan las relaciones entre el Estado y los empresarios y trabajadores pertenecen al campo del Derecho público.

El Derecho del trabajo alemán ha ampliado notablemente su contenido en cuanto a su campo de aplicación personal. No solamente los trabajadores y empleados, sino los médicos, ingenieros, abogados, etcétera, se encuentran afectados y protegidos por sus disposiciones más importantes. Lo que antes era un derecho obrero (*Arbeiterrecht*) se

(9) Para conocer, aunque sólo sea someramente, algunos problemas interesantes de los que aquí se abordan, pueden leerse los artículos extractados publicados en estos CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL: HESSEL, *Gebundenes Tarifrecht*, y STENZEL, *Lohnpolitische Probleme in Nachkriegsdeutschland*, (CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL n. 3); DIETZ, *Die Betriebsvereinbarung im Heutigen Arbeitsrecht*; BACHMANN, *Kritische Gedanken über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsräte* (n. 4); FETTBACK, *Vertragsfreiheit und Zwang im Tarifvertragsrechts* (n. 6); DRAEGER, *Das Heimkehrgesetz*; RADKE, *Zumrecht der Betriebsvereinbarung* (núm. 8); GOLDSMIDT, *Tarifvertragsgesetz über Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen*; GALPERIN, *Begriff und Wesen des Betriebes in Arbeitsrecht* (núm. 6).

ha convertido hoy en un Derecho del trabajo (*Arbeitsrecht*) ganando con ello en importancia y rango y perdiendo, en cambio, su significación de ser un derecho de clase, y en esto consiste uno de los principales méritos y la más feliz aportación que la ciencia jurídica alemana ha hecho a esta moderna disciplina jurídica.

El Derecho del trabajo alemán, tanto el que nace con la Constitución Weimar como el que debió su origen a la Ley de Ordenación del Trabajo nacional, tienen estrechas concomitancias que no se pueden negar, solamente difieren en el principio político inspirador, pero en sus lineamientos técnicos son muy parecidos: el término *arbeitsverhältnis* no fué un feliz descubrimiento de Siebert, lo empleaba ya Kaskel usualmente por el año 1924, en la segunda página de su tratado, línea primera, lo encontrará ya mencionado el lector. El concepto Séquito (*Gefolgschaft*) tiene su precedente democrático en el *Belegschaft* (Personal). El *Vertrauensrat* (Consejo de Confianza) no era más que una nueva redacción del anterior *Betriebsrat* (Comité de empresa), con carácter autoritario y estableciendo una mayor intervención estatal (10).

No vamos a seguir citando más ejemplos, pero permítasenos decir que las más importantes medidas legislativas adoptadas por el Consejo de Control aliado en materia de legislación laboral, ponen de manifiesto: 1.º, una vuelta a los principios políticos de Weimar, pero con una atenuación en algunos casos de la nota socialista en favor del principio liberal; 2.º, la conservación de la legislación alemana de emergencia en lo que se refiere a las leyes de trabajo de guerra, algunas veces éstas aparecen refundidas en textos nuevos que en nada cambian los criterios nacionalsocialistas en lo que se refiere a la política del empleo y elección de trabajo, colocación, movimientos migratorios de la mano de obra, etc., es decir, la continuidad en la política de mano de obra fuertemente dirigida; 3.º, se conservarán todavía aquellas disposiciones legales dadas en el período nazi, hasta la terminación de la guerra, que afectan a leyes que pudiéramos lla-

(10) KASKEL (W.), *Arbeitsrecht*, IV edición corregida por Dersch, Berlín, 1932. Se sigue en la actualidad empleando el término relación de trabajo, así en la interesante obra de MAUS (W.), *Das Arbeitsverhältnis*, de la que hemos dado noticia en el núm. 7 de CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL.

mar más bien técnicas que políticas: trabajo a domicilio, mujeres y niños, aprendizaje, jornada, etc.

En lo que se refiere al Derecho privado del trabajo, el Consejo de Control aliado ha puesto de manifiesto su intención de considerarlo como materia reservada a la exclusiva competencia del Gobierno alemán.

La doctrina alemana opera principalmente sobre el concepto del trabajador por cuenta ajena; parece olvidar que hay un importante núcleo de trabajadores por cuenta propia, es decir, sin dependencia personal ni económica. Hemos de reconocer que esta categoría laboral ha nacido dentro del campo de los beneficiarios de la Previsión social: el trabajador autónomo.

Pero aun trabajando por cuenta ajena unas veces se nos presentará el trabajador con una independencia personal: el obrero se autodetermina en la forma y condiciones de trabajar. Tiene en este caso una independencia personal de tal naturaleza, que para regular jurídicamente su prestación de trabajo es suficiente el Derecho de obligaciones del Código civil, no existiendo ninguna necesidad de someterle a las reglas de un Derecho especial. Otras veces se trabaja al servicio de otro, pero bajo su dependencia y vigilancia: dependencia personal y económica; vigilancia en cuanto a la forma y lugar de prestar el trabajo.

La famosa teoría de la relación de trabajo introdujo como elemento decisivo el concepto político de comunidad de trabajo en sustitución del valor individual trabajador (aisladamente considerado), lo que se hizo con evidente peligro por su exageración, ya que se llegó a confundir la relación de trabajo (*arbeitsverhältnis*), con la relación de sociedad (*Gesellschaftsverhältnis*). La jurisprudencia alemana, que no fué partícipe de estas exageraciones doctrinales, ha repetido frecuentemente el valor de la dependencia personal como característica esencial del contrato de trabajo.

La dependencia, como característica jurídica y sociológica del trabajador, ha de ser, pues, personal y económica; en algunas ocasiones solamente económica, para dar cabida con ello al crecido número de trabajadores a domicilio, los cuales, al no prestar sus servicios in-
traordinados en una comunidad, evidenciaron el contenido incom-

pleto de la teoría de la relación de trabajo, ya que faltando la comunidad política de trabajo resultaba de difícil, por no decir de imposible aplicación, dicha teoría al hecho cierto y frecuente del aislamiento casi anticomunitario del trabajador a domicilio.

Pecaríamos de injustos si no resáltaramos junto a la crítica de las consecuencias negativas que tuvo la teoría jurídica de la relación de trabajo, otros resultados evidentemente felices; sirvió, pese a sus más encarnizados detractores, para remozar la teoría del contrato individual de trabajo, dando entrada a una serie de factores morales que adquirieron relevancia jurídica, siendo necesario retroceder en la historia hasta el contrato de servicios fieles (*Treuedienstvertrag*), para encontrar una situación análoga.

El contrato de trabajo es un contrato de servicios fieles, pero esto no quiere decir que se le vaya a confundir con el arrendamiento de servicios, porque si bien autores como Nikisch han caracterizado al Derecho del trabajo como un Derecho de servicios (un *Dienstrecht*), por esto no lo vamos a identificar con el contrato de servicios. La expresión de Nikisch tiene validez en un sentido muy restringido.

La teoría jurídicolaboral de la empresa ha encontrado una formulación correcta, pero exagerada, en la doctrina alemana. La empresa comercial no interesa a nuestro Derecho, es materia del Derecho mercantil, industrial, económico, etc. Igual que la aplicación de las normas mercantiles exige la condición de comerciante o de acto de comercio para aplicar las normas de Derecho del trabajo, será condición precisa la existencia del trabajador y del jefe de empresa, y a ésta a su vez se la concibe como la explotación, el taller o la fábrica, y no como el negocio (es decir, como *Betriebs* y no como *Unternehmen*).

Las relaciones de trabajo entre patronos y obreros pueden aparecer reguladas a través de los organismos sindicales o dentro del marco de la empresa. Estas son dos posiciones típicas y extremas en la solución del problema, aunque caben situaciones intermedias o mixtas en las que los sindicatos desarrollan su fuerza, dentro del marco de la empresa o fuera de ella, pero *apoyados o respaldados* por el Estado. Al empresario se le obliga a reconocer el *hecho* sindical y tiene que entenderse con sus trabajadores en cuanto son sindicados y no en

una forma espontánea y libre. En teoría, el sindicato y la empresa no rivalizan, sino que se complementan para cumplir sus fines comunes.

La convención colectiva sindical, o el convenio de empresa, negociado sindicalmente, son ley para el empresario que ha de acatar, porque entre otras circunstancias, en el nacimiento y aprobación de ella el Estado ha dejado ver su influencia e interés en que se logre. De todas formas, el ordenamiento jurídico alemán deja ver, como el francés, la grave crisis por que atraviesa el concepto puro de convención colectiva y la importancia creciente que tiene el papel del Estado para fijar las condiciones de trabajo, imponiéndose por encima del poder sindical (11). La convención adquiere su fuerza de ley cuando el Estado se la otorga, y si se la niega, ésta no llegará nunca, como sucedía antes, a ser la ley de la profesión. El Derecho de trabajo, en su parte más vital, se convierte, de ser un Derecho autónomo, a tener la categoría de Derecho estatal.

E S P A Ñ A

En un principio preocupó, y aún sigue preocupando, los problemas de terminología. El Derecho del trabajo español sigue siendo social en el sentido primigenio que tiene el vocablo. Compartiendo las razones con que Pérez Botija objeta a García Oviedo, el empleo de esta denominación, Derecho social, para designar al Derecho del trabajo, nosotros creemos que en realidad acierta también el señor García Oviedo al emplear esta denominación, porque el Derecho español del trabajo sigue siendo de lo más social, queremos con ello decir que es el menos formal, el menos especial, el menos extraordi-

(11) Dos materias candentes para la convención colectiva fueron salarios mínimos y jornada máxima, que se encuentran hoy día regulados «legalmente» en casi todos los Países.

El auge del intervencionismo estatal ha borrado en algunos Estados la línea de demarcación entre el campo de las negociaciones colectivas «libres» y el de la actuación del Estado (KROTOSCHIN, op. cit., pág. 161).

nario o de excepción, el menos obrero (en su sentido clasista) y, por tanto, aunque la expresión resulte larga y suene hasta algo anticuada, dentro de una terminología moderna, acertaríamos a caracterizar el sentido y contenido de nuestro Derecho laboral si empleáramos el término «Derecho social del trabajo», es decir, fundiendo en esta denominación lo que quiere ser expresado separadamente por tan relevantes posiciones doctrinales.

El que al estudio de esta disciplina se hayan dedicado sociólogos, profesores de Derecho público y de Derecho privado, ha contribuido enormemente a beneficiar la teoría española del Derecho del trabajo, pues, en efecto, nuestro Derecho se ha formado así con una aportación tripartita: por los que proceden del campo de la sociología, vizconde de Eza, Aznar, Sangro, Azpiazu, etc.; los que empezaron dedicando especial interés, dentro del campo de las ciencias administrativas, a las cuestiones sociales, Gascón, Jordana, Pérez Botija, éste inicialmente, ya que después le veremos creando un Derecho del trabajo autónomo en cuanto a su contenido y exposición, y los que cultivando el Derecho privado notaron el especial interés de aplicar sus principios y su técnica al Derecho del trabajo, Castán, De Buen, Hernández Gil, Pérez Leñero. de éstos el que le ha dedicado mayor preferencia es el último, quien representa, además, en esta dirección, la posición más exagerada (12).

Estas aportaciones a la ciencia española del Derecho del trabajo no hay que entenderlas como producidas en un orden histórico, son aportaciones que aparecen como formando escuelas y no como etapas de desarrollo histórico.

Nuestro Derecho del trabajo presenta los caracteres de ser un Derecho público en lo que se refiere al Derecho de seguridad e hi-

(12) Si no citamos a ROTHVOSS y a MARTÍN GRANIZO, ello se debe a que su «Tratado», así como sus escritos, tienen un carácter independiente que le hacen difícil de encuadrar en el esquema empleado. Lo mismo sucede con GALLART y con HERNAINZ.

Añadiríamos más nombres brillantes, pero por tratarse de autores españoles, todos ellos sobradamente conocidos, renunciamos a dar una información bibliográfica que se encuentra, sin duda, fácilmente en la mente del lector.

giene del trabajo; un Derecho público también en cuanto es Derecho de reglamentación del trabajo propiamente dicho; un Derecho privado en cuanto es un Derecho de contratación individual; un Derecho *flexible* y no un Derecho rígido: la cláusula *rebus sic stantibus* va implícita en muchas de nuestras instituciones laborales; un Derecho no unitario, sino fraccionado; así tenemos las múltiples variedades de contratación individual: contrato de trabajo (común) y lo que llamamos contratos de trabajo especiales, aprendizaje, embarco, mujeres y niños, a domicilio, etc.

Es hoy por hoy un Derecho especial dentro del ordenamiento jurídico español, pero no un Derecho extraordinario o de excepción. Su técnica legislativa pretende y avanza en la dirección de crear un Derecho normal que aspiraríamos a llamar común, pero que en rigor no nos atrevemos a caracterizarlo todavía de esta forma. Un Derecho que está más desarrollado que aquel que nos enseñan en algunos países como el encargado de producir la paz social y de mantenerla, porque además tiene otros fines como veremos más adelante. Técnicamente es tanto un Derecho normativo o regulador, como un Derecho tutelar o protector. No es un Derecho de clase, sino un Derecho de superestructura, dirigido a superar la lucha de clases.

Pérez Botija ha logrado, modernamente, conquistar una autonomía científica para nuestro Derecho, dándole un rango de independencia como disciplina jurídica en su exposición y contenido. Es especialmente interesante su aportación en lo que se refiere al criterio político, en el más amplio sentido del vocablo, con que lo fundamenta. Nosotros diríamos que lo que hace es el Derecho de la Política social española, que es, ni más ni menos, y en ello coincidimos con él, lo que debe entenderse por Derecho del trabajo.

Destaquemos su original construcción de los principios generales del Derecho del trabajo, recogiendo así una realidad de nuestro Derecho positivo; el principio de condición más beneficiosa adquiere tal importancia que da al traste, revolucionariamente, con la jerarquía de las fuentes en el sistema *flexible* del Derecho español: donde haya una condición más beneficiosa, habrá que respetarla, poco importa que venga establecida por un uso, una orden o un decreto; ella tiene *fuerza de ley* y es siempre una ley, nosotros diríamos un

dogma jurídico, para la autoridad laboral encargada de la aplicación del Derecho (13).

No puede objetarse a nuestro Derecho de tener un sello autoritario, en otro lugar (14) hemos rechazado esta falsa imputación. Su característica es la de inaugurar un neo-intervencionismo estatal, en el que la «colaboración» es el método de creación de sus normas (14 bis). Si en las democracias, en la actualidad, el Derecho colectivo, elaborado por vía sindical, se convierte en Derecho estatal después de vigilar el Estado la negociación sindical en todas sus fases y de reservarse la competencia para aprobar los pactos o acuerdos colectivos, autorizándolos y llegando incluso además a fijar casi exclusivamente los salarios cuando hay desavenencia, en el ordenamiento español las condiciones de trabajo se elaboran por un sistema cuatripartito: con la colaboración de empresarios, de trabajadores (no es forzoso que ambos estén encuadrados sindicalmente, con lo que cae por su base la afirmación de que exista un sindicalismo obligatorio), de los sindicatos y del Estado.

Pero, además, con toda su tendencia reglamentaria e intervencionista, quedan zonas libres de la intervención estatal en las cuales puede crearse un sistema convencional o paccionado de trabajo. Las partes quedan en libertad de establecer por un procedimiento que se puede estimar convencional condiciones de trabajo superiores a las mínimas reglamentarias, sin más traba que la necesaria autorización de la Dirección General de Trabajo, que la concede siempre que ello no obstaculice los fines principales de la política económicosocial del Estado. Tal sucede con los llamados Decretos de política de salarios de 31 de marzo de 1944 y de 16 de enero de 1948, complementados por la Orden de 15 de febrero de 1951 y sobre los cuales hemos escrito unos comentarios en el núm. 10 de estos CUADERNOS.

El sistema español de regulación de condiciones de trabajo, para

(13) PÉREZ BOTIJA, *El Derecho del trabajo*, págs. 143 y sigs., Ed. Revista de Derecho Privado; y también en su *Curso de Derecho del trabajo*, cap. VI.

(14) HÉCTOR MARAVALL, «El reglamento de régimen interior en el Derecho español del trabajo», en *Revista de Trabajo*, núm. 2, febrero de 1951.

(14 bis) Véase el interesante estudio de J. PÉREZ SERRANO, «La reglamentación de trabajo en el nuevo Estado», *Revista de Trabajo*, octubre de 1941.

Pérez Botija se inspira en los principios de centralización, nacionalización o estatización normativa. Nosotros estimamos que el Estado ejerce un monopolio, sí, pero no en una forma exclusiva o absoluta, sino que este poder de monopolio se ejerce condicionado al cumplimiento de unos deberes de: *visto, oído, informado*; podríamos expresar con estos vocablos el condicionamiento del poder monopolístico, y, naturalmente, el visto, oído e informado se refiere a los empresarios, a los trabajadores, a los sindicatos y a los asesores y expertos en materias sociales y económicas.

Las reglamentaciones nacionales de trabajo marcan una etapa en el régimen jurídico de la contratación colectiva. Acentuando su carácter institucional del trabajo, el Estado hace en él acto de presencia instaurando el régimen de la *lex*, dice García Oviedo. Pero esto no supone, como es lógico, la total suplantación del régimen del contrato. No se olvide que las reglamentaciones nacionales de trabajo son establecimiento de condiciones mínimas, como en las mismas se recalca, que queda por consiguiente amplio campo a actividades convencionales porque el Estado lo que hace es fijar bases para la regulación del trabajo, con la significación exclusivamente jurídica que la palabra tiene, pero las partes quedan en libertad para poder establecer, convencionalmente, otras condiciones que, forzosamente (por la ley), han de ser más beneficiosas; por eso decimos que el sistema de pactos o acuerdos colectivos, en virtud de lo establecido en los Decretos sobre política de salarios de 31 de marzo de 1944 y de 16 de enero de 1948, no ha sido desterrado del todo y se puede hacer uso de él, aunque muy moderadamente, con autorización estatal, como decíamos antes, por lo que podríamos calificar el sistema español de regulación del trabajo, de tener un carácter mixto: intervencionismo estatal (reglamentos de trabajo aprobados por órdenes ministeriales) y convenios o pactos suscritos entre las partes conforme a los Decretos de política de salarios.

Por las primeras reglamentaciones nacionales de trabajo se ha iniciado un sistema de derechos o de garantías jurídicas para el trabajador que lo asemejan a la posición del funcionario público: ingresos, ascensos, traslados, excedencias, jubilaciones, vacaciones, etc., etc. Cada día se va perfilando en forma más definida lo que es hoy una de las prin-

cipales aspiraciones del Derecho del trabajo y de la misma Seguridad social: el Derecho a la propiedad del empleo que puede existir como tal para el trabajador cuando ante un despido calificado jurídicamente de injusto por la Magistratura laboral se puede tener el derecho de opción entre seguir en la empresa o recibir la indemnización económica.

El contrato de trabajo, el que es personal y especial (en lugar de presentarse como en otras legislaciones, destacando con más energía las notas de patrimonial y común), se basa en la dependencia o subordinación personal del trabajador y se nutre de los valores morales y éticos que asignábamos a la relación de trabajo, que lo hacen, semejarse, salvando distancias, al contrato de servicios fieles.

El contrato de trabajo tiene una gran amplitud en cuanto al campo de aplicación personal, ya que pocas son las personas (trabajadores) que escapan a sus preceptos, y cada vez se encuentran más en desuso las reglas del Código civil que regulan el arrendamiento de servicios. Sin precepto expreso derogatorio se puede decir que hoy el Código civil ya no se aplica en lo que se refiere a los artículos que regulan el arrendamiento de servicios, por la fuerza penetrante que tiene el texto legal del Contrato de Trabajo, lo que el Tribunal Supremo, adelantándose al legislador, ha venido a establecer en sus sentencias.

El Contrato de Trabajo español tiene, pues, una gran vitalidad. La *suspensión* del contrato es una figura jurídica desarrollada y perfeccionada por el Derecho español, con la intención de hacer difícil y de evitar en lo posible la fácil disolución de los vínculos contractuales (obedece a la tendencia de ir afirmando más el principio laboral de la propiedad del empleo, así podríamos calificar esta preocupación). Interesa a nuestro Derecho que el Contrato de Trabajo quede en suspenso, con la probabilidad de que con la suspensión siempre va implícito un posible restablecimiento del Contrato de Trabajo. Así como en los contratos civiles la falta de algún requisito puede invalidar, anular o rescindir el contrato, la ley de Contrato de Trabajo sale al paso de estos peligros, de estas posibles roturas de los vínculos contractuales con lo que me atrevería a llamar gráficamente «cláusula de recuperabilidad», que va establecida en su artículo 10, párrafo 1.º, en virtud del cual si resultase nula una parte del Con-

NOTAS

trato de Trabajo, éste permanecerá válido en lo restante y se entenderá *completado* (recuperado) con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad.

El Contrato de Trabajo está en vías de sufrir una modificación que le haga *más reglamento*, hoy es casi una ley de bases; se tiende a convertirlo en un Código o Estatuto del trabajador (en sentido muy parecido, por ejemplo, a cuando hablamos del Estatuto del funcionario); en este sentido se nota el progreso de la legislación de trabajo, que marcha hacia un estatutismo laboral (el fenómeno fué visto hace algunos años por el profesor García Oviedo); pero esta evolución no se produce por obra del Contrato de Trabajo, que si ha evolucionado lo ha hecho muy lentamente, como texto legal tiene más bien un marcado carácter estático. El fenómeno del estatutismo laboral se ha producido principalmente por las reglamentaciones nacionales del trabajo, es decir, de una manera continua y dinámica, ya que éstas han contribuído, desde sus comienzos, a la creación de *nuevos* derechos del trabajador, que han dejado algo anticuado el texto de la ley de Contrato de Trabajo, por lo que es de esperar no ha de tardar en producirse una revisión del mismo para incorporarle los nuevos principios jurídicos que hoy viven fuera de él.

HÉCTOR MARAVALL CASESNOVES