

LA TUTELA DE LA PROFESIONALIDAD DEL TRABAJADOR, LA FORMACION Y READAPTACION PROFESIONALES Y EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Nuestra Constitución de 1978 protege de manera especial ciertos intereses de los trabajadores subordinados y entre ellos los de la promoción a través del trabajo y la formación y readaptación profesionales (1), recogiendo además la necesidad de la regulación por ley de un estatuto de los trabajadores (2).

Estos son los temas que vamos a abordar en nuestro estudio, con la pretensión de aportar sugerencias y argumentos a los debates doctrinales sobre el desarrollo legal de los principios constitucionales.

(1) Véanse ALBIOL, SALA y RAMÍREZ: *La constitucionalización del Derecho del trabajo*, ponencia presentada en el vol. de las Jornadas *Derecho del trabajo y Constitución*, Sevilla, mayo de 1978, en prensa; «a una determinada clase social se le reconoce constitucionalmente el derecho a una protección especial, comprometiéndose el Estado a una política de intervención activa en la transformación social, si bien, como veremos, en una «gradual transformación social».

(2) Artículo 35 de la Constitución: «1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.»

Artículo 40: «... 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.»

1. LA TUTELA DE LA PROFESIONALIDAD

La tutela de la profesionalidad del trabajador no ha gozado, hasta el momento, en España de buena fortuna a pesar de estar reconocida desde la ya lejana Ley de Contrato de Trabajo de 1931 una protección de la formación y del perfeccionamiento de los trabajadores al exigirse de los empresarios una ocupación efectiva de los mismos si el no hacerse les perjudicara considerablemente, salvo justificación del empresario por motivos ocasionales e importantes (3). Igualmente, la prestación de trabajos de inferior categoría, regulados estrictamente en el artículo 64 de la L. C. T., ha sido desnaturalizado por interpretaciones pro-empresariales de la jurisprudencia, que sólo ha tenido como parámetro de justificación de modificaciones en el trabajo debido los puros y simples intereses de la empresa (4). Pero restringir únicamente a una simple protección de la situación consolidada del trabajador la tutela de la profesionalidad carece de sentido, como tampoco es procedente intentar o fomentar una «profesionalización» de determinadas actividades, como la llevada a cabo no hace mucho tiempo mediante la creación de Colegios, a imagen de los tradicionales de las profesiones liberales, actividades cuyo mayor contingente de integrantes presta sus servicios como asalariados. La razón es sencilla, estos movimientos, aparte de concretas motivaciones políticas coyunturales, obedecen a un deseo de igualación de privilegios con los llamados habitualmente «profesionales» titulados superiores y medios, con independencia de su carácter o no de asalariados. Siendo así que el proceso de asalarización creciente de estos colectivos hace poner en crisis los medios tradicionales de defensa corporativa, los Colegios Profesionales, que tienden a perder importancia, relativa al menos, a favor de los sindicatos —de clase o no—, necesitándose un reparto de funciones entre ambos que hasta el momento no se ha producido.

Además, tampoco parece conveniente desgajar pequeños colectivos y empeñarlos en pequeñas luchas más o menos corporativas, olvidando los intereses generales de los trabajadores como tales. Por esto mismo la promo-

(3) El artículo 75 de la L. C. T. dice: «El empresario está obligado: ... 2. A darle al trabajador ocupación efectiva cuando el no dársele perjudicare considerablemente su formación o perfeccionamiento profesional.» El artículo 87.2 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 era del mismo tenor literal.

(4) La jurisprudencia no ha dudado de la legalidad de la ampliación del *ius variandi* en las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo. La doctrina tradicionalmente tampoco ha suscitado dudas, salvo RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de clase a multico-pia*, pág. 184.

ción a través del trabajo no puede entenderse, al estilo del prototípico *self-made man* americano, como la ascensión personal e individual en la pirámide de la empresa. Ni como una «promoción social» identificada «con el ascenso profesional, con la movilidad vertical en los puestos de trabajo» (5). Hay que partir, como ha dicho entre nosotros Rodríguez-Piñero (6), de que «la doctrina más reciente extrae tanto de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad (reconocidos en el art. 10) como del propio derecho al trabajo la idea de que la plena realización de la personalidad del trabajador presupone el más amplio desarrollo de sus posibilidades profesionales. ... Esto supone entender la tutela de la profesionalidad en un sentido dinámico de posibilidad concreta de realizar la propia capacidad profesional (Finamore-Persiani), y esto indica precisamente, como indica la expresión *a través del trabajo*, que 'toda posibilidad de desarrollo de esta capacidad reside en el continuo contacto con el mundo de la fábrica —incluso si para su completa actuación ello exige una nueva dimensión de la empresa— y, por tanto, no en el alejamiento de dicho ambiente con la eventual constricción a cambiar de ambiente' (Fabris).»

En definitiva, que no debe hablarse de promoción social «escapando» de la situación de trabajador por cuenta ajena; hay que lograr una promoción colectiva que desarrolle las posibilidades y las capacidades de los trabajadores, respetando su propia dignidad profesional y humana.

Bajando del terreno de los principios al de lo concreto vamos a intentar explicitar cuál debe o puede ser el desarrollo de este principio constitucional. En principio, hay que indicar lo problemático de su concreción por un doble motivo: en primer lugar, porque, como veremos en su momento, la tutela de la profesionalidad tiene que conjugarse, aparte de con el límite genérico de la propiedad privada, aunque matizada por su función social y de la economía de mercado matizada a su vez por la programación económica, con un límite específico, aunque no muy preciso, la defensa de la productividad (art. 38 de la Constitución) de acuerdo con las exigencias de la economía

(5) Es lo que sostiene el profesor BORRAJO DACRUZ en *La formación profesional como factor de promoción social*, en «R. I. S. S.», núm. 6, 1975, pág. 1384. Añadiendo: «Un cambio de *status* que represente una elevación del prestigio social y de la renta de trabajo es, en verdad, una promoción social.» El calificativo de «social» fue añadido en el artículo 35 por la Comisión Constitucional del Senado, aprobado por el Pleno de éste, y suprimido por la Comisión Mixta Congreso-Senado. Véase OSCAR ALZAGA: *La Constitución española de 1978*, pág. 295.

(6) Véase *El trabajo en la Constitución*, introducción al volumen que recoge las ponencias de las Jornadas *Derecho del trabajo y Constitución*, Sevilla, mayo de 1978, en prensa.

general (no de cada empresa en concreto) y, en su caso, de la planificación, además de la lógica concordancia con otros preceptos constitucionales.

En segundo lugar, como se ha afirmado (7), «una norma jurídica constitucional de compromiso permitirá interpretaciones muy diversas en función de cuál sea la evolución de las fuerzas políticas y sociales del país». Directamente relacionado con lo anterior se encuentra la actitud del movimiento obrero, que en España, a diferencia de otros países y hasta el momento, ni siquiera ha introducido en las plataformas reivindicativas de los convenios estos temas. La explicación de esta ausencia es evidente en etapas de clandestinidad y debilidad organizativa posterior, con problemas salariales acuciantes, en el marco de un gravísimo desempleo y una crisis económica de difícil salida, pero no obstante todo ello parece necesario ya una postura activa del movimiento obrero en este tema, con los enfoques que les son propios. Por todo esto hay que empezar a caminar sabiendo que la legislación que se produzca siempre puede ser perfectible, dado el ancho marco de la Constitución, y haciendo hincapié en la trascendencia que en el desarrollo de la profesionalidad tiene la autotutela de los trabajadores y especialmente la contratación colectiva.

2. DESARROLLO NORMATIVO DE LA TUTELA DE LA PROFESIONALIDAD

En principio, no existe una definición que comprenda todo aquello que se entiende por profesionalidad y su tutela; sin embargo, sí pueden utilizarse como indicadores convenios de empresa italianos muy sugerentes. Como afirma el profesor Giugni (8), «siguen (los convenios) dos líneas de referencia: una, de carácter definitorio, la otra, que identifica la profesionalidad más que como concepto a través de los instrumentos organizativos predispuestos para su adquisición». Como definitorios reproduce el convenio de Zanussi, modelo también de otros; «la profesionalidad es entendida como conjunto de conocimientos y capacidad derivados de la formación de base (título de estudio o nivel cultural equivalente), de los conocimientos profesionales específicos, de la experiencia adquirida y concretamente utilizable».

Esta definición plenamente válida y aplicable nos sirve, junto al estudio de los medios de defensa y desarrollo de la profesionalidad llevados a cabo

(7) Véase ponencia de los profesores de Valencia en *Derecho del trabajo y Constitución*, en prensa.

(8) Véase GINO GIUGNI: *Qualifica, Mansioni e tutela della professionalità*, en «R. G. L. P. S.», I, 1972, págs. 3 y sigs.

en Derecho comparado, para indicar posibles vías de solución al problema, haciendo mención también de que la tutela de la profesionalidad tiene unas íntimas conexiones con algo que le es previo e imprescindible, mejor dicho, que forma parte de ella, la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, tan fáciles de predicar como difíciles de actuar y que se estudia por el profesor Alarcón Caracuel en otro artículo de esta Revista.

Cuestión importante es la determinación de la aplicación, directa o no, del precepto constitucional que ampara la promoción a través del trabajo. Como se ha afirmado entre nosotros (9), los derechos reconocidos en el título I, capítulo segundo, sección segunda de la Constitución, en la que se encuentra el artículo 35, son «considerados preceptivos por la misma, y por ello, inmediatamente aplicables y alegables ante los tribunales ordinarios sin necesidad de desarrollo legislativo». Por ello hay que entender que el principio de promoción a través del trabajo está hoy en vigor sin necesidad de concreción, con lo que si bien no supone una tutela dinámica de la profesionalidad en el sentido que luego hablaremos, sí realiza una protección estática de la misma.

Las consecuencias que se derivan directamente de la aplicación del precepto constitucional son múltiples e importantes. En primer lugar, en relación con la clasificación profesional, el tema de la movilidad del trabajador y del *ius variandi* quedan directamente afectados por el artículo 35 de la Constitución. El derecho constitucional a la promoción a través del trabajo exige no sólo que se tengan en cuenta las consecuencias que para el patrimonio profesional del trabajador pueda suponer un trabajo de inferior categoría, sino que prevalezca esta protección sobre los intereses técnico organizativos de la empresa, lo que por otra parte no sería sino una aplicación literal de los artículos 64 y 75 de la vigente Ley de Contrato de Trabajo.

(9) Véase ponencia colectiva de los profesores de Valencia, ya citada; justifican que son normas preceptivas dirigidas al juez por la dicción del artículo 53, núm. 1, de la Constitución, «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título, vinculan a todos los poderes públicos» (entre ellos al juez), porque la expresión «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades», debe ser entendida como simple reserva de ley, y al señalar que «deberá respetar su contenido esencial» permite suponer que el derecho reconocido por la Constitución posee aplicabilidad inmediata aun antes de que sea regulado su ejercicio». También, al referirse al párrafo tercero del artículo 53, únicamente al capítulo tercero, distinguiéndolos, por tanto, del capítulo segundo y predicando de ellos su carácter de mandato al legislador y de principio interpretativo de normas, «una mínima interpretación sistemática permite, *a sensu contrario*, concluir en la aplicación preceptiva e inmediata de los derechos establecidos en el capítulo segundo, a los que se refiere el párrafo primero del artículo».

Podría argüirse que constitucionalmente se protege asimismo la productividad, pero hay que hacer notar que se habla de la productividad en términos genéricos, al igual que de la economía de mercado y de la libre empresa, «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación», se afirma, pero no se establece, como se pretendió en algún momento, que la organización del trabajo en la empresa tenga que hacerse exclusivamente según la productividad, olvidando los derechos, por supuesto no sólo monetarios, de los trabajadores.

Por tanto, existe una mayor protección constitucional de la profesionalidad. Por consiguiente, salvo los trabajos de salvamento, a los que se debe reducir prácticamente el artículo 64 de la L. C. T. si se interpretara correctamente, no podrán exigirse al trabajador trabajos de categoría inferior (10). Dudar que un cambio, siquiera sea provisional, de un trabajador a un puesto de categoría inferior disminuya su patrimonio profesional, que se tiene que ir acrecentando entre otras formas por el desarrollo de los trabajos propios de su especialidad, parece que no resulta posible.

Evidentemente el tema está en estrecha conexión con la «jungla» en que consiste la clasificación profesional en numerosas ocasiones, tema éste cuya única solución posible es la negociación colectiva entre trabajadores y empresarios, reduciendo el número de categorías y dotándolas de un contenido de acuerdo con las necesidades de las empresas, pero también teniendo en cuenta el patrimonio profesional del trabajador, tarea que hoy día tienen que plantearse los representantes empresariales y laborales. La aplicación de la tutela de la profesionalidad del trabajador en un sistema de clasificación como el actual podría llegar a ser inviable, por absurdo, si se configuran las actuales categorías como invariables y estancas.

En cuanto a los trabajos de superior categoría, su realización no viola en absoluto, como es lógico, la promoción a través del trabajo, pero, en principio, no hay razones por las que no deba exigirse el consentimiento del trabajador.

Con estas consecuencias del artículo 35, en realidad lo que se pone en cuestión es la propia organización del trabajo, nudo de toda esta problemática (11). Hasta el momento la organización del trabajo ha sido una facultad reconocida casi unilateralmente al empresario por nuestro ordenamiento,

(10) Véase una explicación, que no justificación, del posible origen de la confusión de la jurisprudencia sobre el *ius variandi*, en F. DURÁN LÓPEZ: *La clasificación profesional de los trabajadores: función y significado en la organización capitalista del trabajo*, en «Revista Jurídica de Cataluña», núm. 1, enero-marzo 1978, pág. 144.

(11) Véase F. DURÁN LÓPEZ, *ob. cit.*, y *Los grupos profesionales en la prestación de trabajos: obreros y empleados*, Madrid, 1977.

sobre todo el reglamentario. Desde la Constitución no creemos que esto pueda seguir así, o mejor dicho, el empresario no puede únicamente tener en cuenta sus intereses cuando se organice el trabajo; tiene el límite de la tutela de la profesionalidad del trabajador, que supone, como ha dicho Rodríguez-Piñero, «un redimensionamiento de la posición empresarial ampliándose sus responsabilidades de modo que el uso de la fuerza de trabajo se haga no sólo de forma que no perjudique la capacidad profesional de trabajador (y ello implica, por ejemplo, un deber de ocupación efectiva y adecuada), sino además de forma que esa capacidad se enriquezca y mejore, dando una mayor responsabilización a la fuerza de trabajo en la línea de las modernas propuestas de humanización del trabajo».

Por otra parte, hoy día ya no se dice, o al menos los argumentos utilizados carecen de fuerza, que la organización del trabajo es «científica» y es «neutral», porque ni la ciencia ni la técnica son neutrales. El verdadero problema radica en las reales dificultades para una alternativa obrera a la organización del trabajo, dados los componentes difícilmente variables que se manejan (12).

En cuanto al tema de los traslados y desplazamientos del trabajador, cuyo único parámetro de justificación sigue siendo las necesidades técnico-productivas de las empresas, tiene que sufrir una variación, en aplicación del artículo 35 de la Constitución, contemplándose en esos momentos los derechos del trabajador no sólo al mantenimiento, sino también al enriquecimiento de su capacidad profesional (13).

Asimismo, la tutela estática de la profesionalidad del trabajador, al igual que el derecho al trabajo, afectan a los pactos de no competencia (14), posiblemente no hasta llegar a anularlos, dada la componente voluntaria de los mismos, pero sí para limitar el campo de aplicación de los pactos. Aquéllos que consistan en la prohibición de la actividad profesional anteriormente desenvuelta y que tengan como consecuencia práctica la imposibilidad de continuar en la profesión, dada la necesidad en ciertas actividades de un continuo trabajo y perfeccionamiento que impiden toda interrupción.

De la misma forma la llamada «cláusula de retención» de los deportistas profesionales creemos que debe considerarse anticonstitucional, dado que va

(12) Véase F. DURÁN LÓPEZ: *La clasificación profesional...*, cit.

(13) Para el tema, véase, por todos, *Los traslados del trabajador*, Tesina de Licenciatura de JESÚS CRUZ VILLALÓN, leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, pendiente de publicación.

(14) Véase CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ: *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, 1977.

no sólo contra el derecho al trabajo y la libertad de trabajo, sino también contra el patrimonio profesional del trabajador. La cláusula puede ser fácilmente obviada por un contrato de duración determinada de mayor duración si la cláusula de retención es por uno o dos años, o por un contrato de duración indefinida si la retención es *sine die*. La solución no es, desde luego, monetizar la pérdida de un derecho fundamental para el trabajador, sino ser consecuente con la Constitución y la legislación laboral.

Por último, habría que preguntarse si a la luz del texto constitucional puede seguirse aplicando tan rígidamente como hasta el momento el principio *solve et repete*, dada la protección constitucional que la profesionalidad tiene, y si el *ius resistencie* del trabajador se ha visto ampliado. Desde luego creo que sí, aparte de considerar que con la actual legislación el brocardo primero obedece y luego reclama se ha llevado mucho más allá de sus límites propios; el trabajador que vea lesionados sus derechos profesionales puede negarse a realizar la orden ilícita del empresario, le ampara un derecho constitucional, negar esto llevaría en numerosas ocasiones a dejar en letra muerta la tutela de la profesionalidad, ya que poco remedio puede haber si se ha producido un desplazamiento del trabajador que luego se considera abusivo o se ha realizado un trabajo de inferior categoría reputado posteriormente improcedente. Es necesario insistir una vez más; la aplicación de la Constitución en este apartado significa que los intereses de los empresarios no son los únicos, y a veces ni los más importantes, en las relaciones de trabajo y en la organización de las empresas.

En cuanto a la protección dinámica de la profesionalidad (15), la única misión del texto constitucional, importante por otra parte, es garantizar su existencia, como parece reflejada en la frase «promoción a través del trabajo». Los instrumentos concretos tienen que ser otros, legislativos y sobre todo convencionales (16).

En los convenios colectivos es donde puede estructurarse esta tutela de la profesionalidad dinámica, fundamentalmente mediante la instauración de la carrera profesional (17), en donde adquiera toda su importancia no sólo los conocimientos previos que el trabajador posea al incorporarse a la empresa, sino los efectivamente conseguidos mediante el desarrollo de su actividad.

(15) Terminología de GIUGNI, *ob. cit.*, y ROMAGNOLI, en varios autores: *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bolonia, 1972.

(16) Véase GIUGNI, *ob. cit.*, en la que recoge diversas y muy interesantes experiencias colectivas italianas.

(17) Evidentemente, en las empresas de muy pequeña dimensión es prácticamente imposible articular esta carrera; las posibilidades de promoción son bien escasas.

Ello lleva consigo una política, pactada, de rotación dentro de la misma categoría profesional en distintas actividades para enriquecimiento de los conocimientos profesionales y para evitar las consecuencias psicofísicas de la monotonía del trabajo. Como ha dicho Giugni (18) «el cambio organizativo no puede siempre realizarse a igualdad de instalaciones técnicas, por lo que su puesta en práctica puede llevar consigo la exigencia de transformaciones en los establecimientos: lo que significa, en sustancia, la entrada del sindicato en el área de decisiones sobre las inversiones».

Asimismo, tiene que convenirse el tema de los ascensos, uno de los más intrincados actualmente, dada la confusa y en numerosas ocasiones inaplicable regulación del tema en las Reglamentaciones y Ordenanzas, con sus plantillas, escalafones y la posibilidad de consolidación de salario superior por trabajo efectivamente desempeñado, pero no de la categoría. La solución no puede consistir en la aplicación de la antigüedad como único criterio para el ascenso, sino que tiene que basarse fundamentalmente en la capacidad profesional, en la previa y en la adquirida en la empresa, y en un control colectivo sobre dichos ascensos.

La ley, el estatuto de los trabajadores, debería tener la función de asegurar unos mínimos irreversibles y sobre todo tendría que derogar toda la normativa anterior (19), que podría dar lugar a incertidumbres en la aplicación del derecho. Debería asegurar, asimismo, la irreversibilidad de la carrera del trabajador, ya garantizada por la protección estática de la Constitución, pero más fácil de actuar si existe una legislación ordinaria que la explicita y regule.

En definitiva, estamos ante una gran posibilidad abierta por la Constitución, estamos ante un reto a los trabajadores y empresarios. Como ha dicho Rodríguez-Piñero (20): «los trabajadores podrán recobrar la vieja conciencia de la dignidad profesional que el proceso de intensificación de la división de trabajo y de descualificación progresiva de la mano de obra había ocasionado».

3. FORMACION Y READAPTACION PROFESIONAL

El tema de la formación profesional y el de la readaptación no ha merecido en España tanta atención como le es debida, y no sólo por los escasos

(18) *Ob. cit.*, pág. 9.

(19) Importante sería suprimir la dualidad de jurisdicciones en el tema de la clasificación profesional, origen de infinidad de distorsiones en la vida de las empresas.

(20) Véase introducción citada.

estudios que se le han dedicado, sino fundamentalmente por el poco interés de la sociedad hacia el tema. Hasta el momento ha sido el sector más postergado y caótico de la educación en España, repartida durante décadas entre los más diversos Ministerios y carente de toda política coherente. La Ley de Educación no supuso realmente un cambio importante, además de su general inaplicación en este sector y de que cuando todavía no se ha puesto del todo en práctica ya circulan proyectos de reforma.

Nuestra Constitución establece en su artículo 40.2 que «los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales». Lo primero que hay que resaltar es la ubicación de la formación y readaptación profesional en la Constitución, se regula en el artículo 40.2 (21), dentro del título I, en el capítulo tercero, denominado «De los principios rectores de la política social y económica», y no en el capítulo segundo del mismo título, «Derechos y libertades», en su artículo 27 que hace referencia a la educación en general.

Por lo que parece que nos encontramos ante el planteamiento tradicional de la formación profesional (22) que distingue acertadamente la formación básica de todo ciudadano, la educación (amplia y que no debe vincular para el futuro) de la formación para una determinada profesión u oficio que debe ser posterior a la general.

El tema de fondo radica en determinar quién debe correr con los costos de la formación profesional específica, para un puesto de trabajo concreto, si la sociedad en general, y debe hacerse cargo de ello, por consiguiente el Estado, o si el empresario como beneficiario directo de la prestación de trabajo «cualificada» por la formación profesional impartida. Normalmente, la formación profesional básica la ha sostenido, mal que bien, el Estado, directa o indirectamente, mientras la específica la ha llevado a cabo el empresario mediante el contrato de aprendizaje en sentido estricto o un período de formación, sosteniendo los empresarios de una mínima parte mediante una cuota los costos de la formación profesional general.

La distinción creo que debe seguir existiendo y el reparto de cargas también, aunque existen numerosos intentos de que sea el Estado el único que financie la formación profesional. La razón de la afirmación radica en que el beneficiario directo de la formación profesional es el empresario, aunque aparentemente y algunas veces en parte lo sea también el trabajador.

El precepto constitucional, dada su ubicación, precisa de un posterior desarrollo, ya que no es inmediatamente aplicable, sino «informador de la

(21) Véase el artículo 40.2 en la nota 2.

(22) Véase, por todos, M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., pág. 337.

legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (23). El desarrollo legislativo debe marchar en línea con las actuaciones más progresivas de los países de la Comunidad Económica Europea, en orden a «insertar la formación técnico profesional en un contexto de formación continua, a reducir la sectorialización introduciendo criterios de formación de base polivalente» (24).

Punto importante y que puede llegar a ser polémico es la conceptualización de la legislación de formación profesional; ¿forma parte o no de la legislación laboral? Tradicionalmente, aunque no hay criterios delimitadores claros, se ha estudiado muy marginalmente en la disciplina, como algunos sectores del Derecho del trabajo que rozan o están dentro también de otras disciplinas, como es el caso de la Administración laboral. Desde luego, determinadas figuras, las que suelen constituir su objeto una formación profesional específica, contratos de formación en el trabajo, trabajo en prácticas, etc. (25), forman parte o, mejor dicho, son reguladas por la legislación laboral, pero la formación profesional en cuanto tal parece que no.

La cuestión no es bizantina, atañe directamente a la posibilidad o no de transferirse desde un primer momento a las comunidades autónomas la competencia sobre formación y readaptación profesional. Como es sabido en los artículos 148 y 149 de la Constitución se recogen competencias que pueden asumir las Comunidades autónomas y aquellas que son competencia exclusiva del Estado, respectivamente; aunque se prevea en el artículo 150 la posibilidad de transferir o delegar competencias el Estado «que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación».

Entre las materias de competencia exclusiva estatal se encuentran: el artículo 149, 7.^a, «la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades autónomas», y el 17, «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades autónomas» (26).

(23) Véase artículo 53 de la Constitución.

(24) Véase CARLO SMURAGLIA: *Crisi economica e tutela del lavoro: interventi delle regioni e azione sindacale*, en «R. G. L. P. S», I, 1976, pág. 214.

(25) Véase JOAQUÍN APARICIO TOVAR: *Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente*, en *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1977, págs. 89 y sigs., y JUAN LÓPEZ GANDÍA: *Política de empleo y formación: el contrato de trabajo en prácticas*, en «Cuadernos de Derecho del Trabajo», núm. 3, Madrid, 1978, págs. 309 y sigs.

(26) También el núm. 30 establece la reserva estatal sobre la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta

Por consiguiente, si entendiéramos con Suárez González (27) que el artículo 40.2 por entero debe constituir el contenido de la legislación laboral y ser competencia exclusiva del Estado, tendríamos que afirmar que sólo podría ser competencia de las Comunidades autónomas su ejecución, y eventualmente mediante el procedimiento previsto en el artículo 150 de la Constitución podrían ser transferidas competencias a algunas o todas las Comunidades autónomas.

Ya he dicho que no creo que, salvo las instituciones específicamente laborales, la formación profesional pueda considerarse como legislación laboral (28), por lo que constituye una materia que puede corresponder a las Comunidades autónomas en virtud de sus respectivos estatutos (29).

El tema es importante porque tanto la educación en general, pero sobre todo la formación profesional, máxime si se descentraliza igualmente la política de empleo como es deseable, funcionan mejor y son mucho más útiles si su programación, desarrollo y control se realizan lo más cerca posible de las necesidades. Son evidentes los desajustes y el mal funcionamiento de una política centralista en formación profesional, aunque no debemos descender a la anécdota, mientras que los beneficios de una política descentralizada no tardan en manifestarse (30).

En cuanto a la readaptación profesional, tan importante en momentos de crisis económica como la que vivimos, la solución tiene que ser similar a la sostenida anteriormente; descentralización y formación polivalente y continua. Carece de toda lógica, como a menudo se realiza, organizar cursos de formación o readaptación profesional de oficios en localidades con mano de obra en paro en esa actividad o sin posible colocación futura. Igualmente no se han aprovechado hasta el momento, de una manera completa y eficaz, las posibilidades de la readaptación profesional durante la percepción de las prestaciones de desempleo, funcionando los cursos, cuando los hay, más como un control en evitación de fraudes que como sistema de readaptación.

Tanto la formación y readaptación profesional como la formación per-

materia». Lo que no sería aplicable a la formación profesional, salvo quizá el tema de la homologación de títulos y sus condiciones de obtención y expedición.

(27) *Ob. cit.*, pág. 237.

(28) Lo mismo se deduce implícitamente en la *ob. cit.* del profesor ALONSO OLEA, pág. 338, que habla anteriormente de la formación profesional y continúa: «La conexión de estas materias y su regulación con el contrato de trabajo y la regulación de éste es obvia, si se tiene en cuenta...»

(29) El artículo 149.3 de la Constitución establece que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos».

(30) Véase SMURAGLIA, *ob. cit.*, págs. 210 y sigs.

manente están íntimamente unidos a la tutela de la profesionalidad; la protección dinámica de la misma exige que legal o colectivamente se tomen medidas tendentes a hacer posible un enriquecimiento continuo de la capacidad profesional del trabajador, entendiendo asimismo que no debe ceñirse únicamente a conocimientos más o menos técnicos, sino que tiene que fomentarse el total desarrollo de la personalidad del trabajador, lo que lleva a una ampliación de sus conocimientos hacia áreas distintas (31).

4. EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Como último punto de nuestro trabajo vamos a realizar algunas consideraciones sobre el llamado estatuto de los trabajadores.

Se ha criticado, desde un primer momento (32), la redacción y la oportunidad del artículo 35.2 de la Constitución: «La ley regulará un estatuto de los trabajadores.» En realidad, ni es tan inoportuno ni está tan mal redactado el párrafo. En efecto, entre las múltiples acepciones que el término estatuto posee (33), todas ellas legítimas y de uso frecuente, se encuentra la referida a «normas reguladoras de una cierta actividad profesional (34), en este caso trabajadores, aunque parece más lógico pensar que la razón de utilizar esta terminología el legislador constitucional es doble; en primer lugar, a imitación del precepto italiano, modelo más o menos directo de las fuerzas políticas y sindicales que impulsan el tema en España como oportunamente veremos, y en segundo lugar, constituye una fórmula que evita la repetición de la palabra ley en un artículo concreto.

Mayor importancia tiene la oportunidad de la inclusión de tal precepto en la Constitución española de 1978; la tiene porque garantiza constitucionalmente la promulgación por el Estado de una ley específica para el

(31) Como ejemplo los recursos de las 150 horas en Italia. En España —véase APARICIO TOVAR, *ob. cit.*— se promulgó el artículo 9.º de la Ley de Relaciones Laborales con un fin distinto aunque podría haber tenido un interés, pero ha quedado prácticamente inactuado.

(32) Véase ALZAGA, *ob. cit.*, pág. 296, «dejando a un lado la desafortunada redacción de este brevísimo párrafo (que viene a decir, casi casi, que una norma normativizará una norma sobre los trabajadores)». También SUÁREZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 212, «precepto que no se conoce en el Derecho comparado y cuya misma redacción es absolutamente desconcertante».

(33) Véase, por ejemplo, la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo IX, Barcelona, 1978, págs. 105 y sigs.

(34) Véase obra anteriormente citada, pág. 110. Menciona estatuto de funcionarios, estatuto general de la abogacía, etc.

desarrollo de los derechos de los trabajadores en la empresa, con la finalidad, en relación con el primer párrafo del artículo 35, los conexos y sobre todo con el artículo 9.º, párrafo segundo de la Constitución, de alcanzar una igualdad real en la sociedad, con la participación de todos los ciudadanos.

Pero veamos, para clarificar la cuestión, el proceso que ha seguido el artículo 35, párrafo segundo y las distintas posibilidades de desarrollo que tiene.

Ya antes de las elecciones generales de 1977 el profesor Tamames, en su cualidad de publicista, pero también dirigente del PCE, indicaba en *Un proyecto de Constitución española* la necesidad de un «Código de los Derechos de los Trabajadores» (35) de contenido amplio, y poco después en el programa electoral del PCE se incluía la presentación de este Código.

Posteriormente en los Pactos de la Moncloa se reconoce en las declaraciones de principios «la transformación del marco actual de relaciones laborales por medio del desarrollo de la acción sindical y de un Código de derechos y obligaciones de los trabajadores en la empresa» (36), aunque luego no se recogió en el articulado, quizá porque ya se pensaba, dadas las fechas, incluirlo en el proyecto de Constitución.

Por entonces la Confederación Sindical de Comisiones Obreras publica su proyecto de Código de los Derechos del Trabajador (37), presentado como proyecto de Ley por el grupo parlamentario comunista el 13 de diciembre de 1977. No fue considerada la propuesta. Parece claro, por todo lo anterior, que la inclusión en la Constitución de este apartado es fruto del «consenso» y que la idea del estatuto viene de un sector concreto del espectro político del país.

Antes de entrar propiamente en el tema nos parece necesario hacer algunas consideraciones en cuanto a su método de elaboración. Si se pretende que el estatuto tenga una mínima vocación de duración y que sea aceptado

(35) Véase *Un proyecto de Constitución española*, Barcelona, 1977, págs. 59 y 175, en donde, respectivamente, refiere de manera general el contenido de ese Código de los derechos de los trabajadores y sobre el texto de la Constitución de 1931 expone su proyecto, modificando, en ocasiones, el texto anterior y añadiendo algunos artículos como el 46 bis, en el que recoge la elaboración por las Cortes en su primera legislatura del referido Código.

(36) Véase *Los Pactos de la Moncloa*, Madrid, 1977, págs. 22 y 23. El Código se propugnaba en el punto sexto de la política de empleo, en los criterios previos aprobados el 9 de octubre de 1977.

(37) Además de estar publicado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y en el *Boletín Oficial de las Cortes*, se recoge en el libro *La transición política y los trabajadores*, Anuario de las Relaciones Laborales en España 1977, Madrid, 1978.

por las fuerzas sociales a las que va en realidad dirigido, empresarios y patronales, trabajadores y centrales sindicales, tiene que elaborarse de una determinada forma. No puede consistir, dada su importancia y trascendencia, en una ley aprobada por un escaso margen de votos y que sea rechazada por los afectados (38); en materia sindical no puede legislarse contra la voluntad de los interesados en un país democrático, múltiples ejemplos avallan esta afirmación.

El proceso de elaboración del estatuto tiene que consistir en un estudio del tema por los distintos sectores sociales, sindicatos, patronales, Administración Pública (39), operadores jurídicos, etc., una discusión teórica sobre los distintos problemas y alternativas y una posterior plasmación en un texto que sería el anteproyecto de ley (40). Un proyecto de ley elaborado con rapidez, sin audiencia y participación de los interesados que reflejara la idea de un único grupo parlamentario, contendría tal número de insatisfacciones para los otros grupos y sobre todo para los directamente implicados que nos tememos mucho que tendría el mismo fin que el proyecto de Ley de Acción Sindical en la empresa, que no pudo ser aprobado en su momento (41).

Un problema se plantea asimismo en cuanto al ámbito del estatuto, ¿se debe limitar a los trabajadores vinculados con un contrato de trabajo a un empleador, con las exclusiones del artículo 2.º de la Ley de Relaciones Laborales o, por el contrario, deben quedar incluidos también los funcionarios públicos y los contratados administrativamente o mediante normas estatuta-

(38) En cuanto a la norma que tiene que aprobar el estatuto, al referirse el artículo 35.2 a «la ley» parece estar estableciendo una reserva de ley «cualificada» que no permite, por tanto, utilizar la técnica de la delegación legislativa y mucho menos la del Decreto-ley, prohibida expresamente por la Constitución en el artículo 86.1 para «el desarrollo de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I». Problemático se plantea el tema de la aprobación del estatuto mediante una ley orgánica u ordinaria. Si regula derechos fundamentales y libertades públicas, como en el texto propugnamos, debería tener carácter de orgánica, si no, de ordinaria (art. 81 de la Constitución).

(39) Hoy día la Administración cuenta ya con el Instituto de Estudios Sociales, que podría, abierto a todos, canalizar su elaboración.

(40) Por poner el ejemplo habitual, el estatuto de los derechos de los trabajadores italiano tuvo una larga historia, fue propuesto al Congreso de Nápoles de la C. G. I. L. en 1952 y tras un largo y proceloso proceso (que no deseamos para el español) aprobado en 1970. Véase, por todos, el estudio de MARIO RICCIARDI: *Il processo di formazione dello statuto dei lavoratori*, en *Sindacato e magistratura dei conflitti di lavoro*, I, *L'uso politico dello statuto dei lavoratori*, Bologna, 1976, págs. 59-125.

(41) Un proyecto de ley en sede parlamentaria, puede ser retocado o rechazado globalmente, pero es difícil su reconversión total si se quiere lograr un texto coherente.

rias al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades estatales autónomas?

En una interpretación sistemática de la Constitución, parece que la segunda posibilidad es la correcta. En efecto, siempre que se hace referencia a los derechos de sindicación —huelga, negociación colectiva, derecho al trabajo, remuneración suficiente, etc.— se habla de «todos», «todos los españoles» o «los trabajadores», sin hacer nunca expresa mención a los funcionarios públicos o asimilados, salvo cuando se quiere limitar, exceptuar o regular peculiaridades en el ejercicio de sus derechos, como, por ejemplo, en el artículo 28 (42), por ello se entiende que, salvo que expresamente se disponga otra cosa, cuando la Constitución se refiere a trabajadores, hace referencia a los que prestan su trabajo por cuenta de otro, sin entrar en la calificación del vínculo. De no hacerse esta interpretación, evidente por otra parte, quedarían muy discriminados en sus derechos los ciudadanos al servicio de la Administración.

Veamos ahora cuáles son las distintas posibilidades del estatuto:

En primer lugar, podría entenderse que el estatuto debería consistir fundamental o únicamente en un texto refundido de toda la normativa laboral existente, refundición autorizada por la disposición final segunda de la Ley de Relaciones Laborales y que no se llevó a cabo. Agotado con creces el plazo (43), y no habiéndose producido tal refundición, no parece que hoy pueda realizarse en virtud de la anterior autorización. Indudablemente es necesario y oportuno dicho texto, dada la multiplicidad de normativa, su diferente tiempo de promulgación y su pervivencia parcial, con numerosas normas derogadas no de manera expresa, por lo que parece conveniente que tal refundición se autorice. Pero no puede entenderse que a esta norma se reduzca el estatuto del trabajador; carecería entonces de sentido el mandato constitucional.

Otra posibilidad sería la propuesta por la confederación Sindical de Comisiones Obreras, en su Código de los Derechos del Trabajador (44), aunque

(42) Como ha puesto de manifiesto el profesor SUÁREZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, páginas 205 y 206, haciendo referencia al artículo 28.2 de la Constitución —derecho de huelga—, «parece obvio que la expresión 'trabajador' del párrafo que ahora se comenta no tiene el sentido técnico-jurídico de deudor de trabajo en la relación jurídico-laboral, sino el más genérico sentido de 'asalariado', en el que evidentemente se incluyen los funcionarios, cuyo derecho de huelga viene así constitucionalmente reconocido.»

(43) La ley concedía el plazo máximo de un año, hasta abril de 1977.

(44) Parece extraño denominar Código a un texto de setenta y seis artículos y con un contenido tan limitado.

no parece que promulgada la Constitución se haya insistido en el proyecto publicado, sino en el desarrollo del estatuto. El proyecto contemplaba, con notables defectos técnicos, una amalgama de derechos individuales, colectivos, sindicales y de seguridad social, algunos programáticos y otros muy concretos, que no daban respuesta a toda la problemática planteada, ni suponía la derogación de toda la normativa anterior. Hoy día no tendría sentido el proyecto al no tener en cuenta la Constitución, aunque puede contemplarse su contenido abstracto, mezcla de derechos individuales y colectivos, con mayor énfasis en los individuales y casi nula atención al fomento del sindicato.

Puede entenderse asimismo que el sentido del estatuto es «llevar la Constitución a las fábricas», parafraseando el eslogan de la Italia de los años cincuenta, es decir, promulgar una ley que explicita y haga respetar en los centros de trabajo los derechos que la Constitución española reconoce a los trabajadores, en cuanto tales y también como ciudadanos. Podría creerse que el mero desarrollo de los preceptos constitucionales que reconocen derechos a los trabajadores sería algo superfluo (45), pero no lo sería en absoluto, en frase del profesor Suárez (46), que el artículo 35.2 fuera «el vehículo previsto en la Constitución para llevar a las empresas la garantía de los derechos y libertades consagrados por el capítulo segundo de la misma».

Como ha dicho asimismo el citado profesor (47): «Cuando se defiende la tesis de que hay que hacer entrar la Constitución en las fábricas se está partiendo del principio de que *los derechos fundamentales de libertad* (tales como la libertad de expresión y difusión del pensamiento del artículo 20, *a*, la libertad de difundir libremente *información* veraz y sin ningún tipo de censura previa reconocida en el artículo 20, *d*, o el derecho de reunión consagrado por el artículo 21) *no pueden dejar de tener carácter absoluto y, por tanto, universalidad de dirección* (35: cita a Romagnoli y otros en *Comentario del Codice Civile*), por lo que deben encontrar también aplicación en la vida diaria de las empresas.»

Se han expuesto asimismo por un sector doctrinal muy autorizado, en las Jornadas celebradas en Sevilla en 1978, diversas posibilidades de desarrollo del estatuto, con un acento muy especial en lo colectivo y sobre todo en la potenciación del sindicato, en línea con lo establecido en el estatuto italiano. Así, el profesor Giugni «ve en el estatuto la posibilidad de una legislación de sostenimiento y apoyo para la organización y la actividad del

(45) Así lo califica SUÁREZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 214.

(46) *Ob. cit.*, pág. 214.

(47) *Ob. cit.*, pág. 214.

sindicato en la empresa, favoreciendo así la transición a la libertad sindical demoliendo completamente la herencia sindical anterior». El profesor Romagnoli «ve en el estatuto la imposibilidad de una vuelta atrás a las conquistas sindicales en la empresa». El profesor Lyon Caen afirma que «estatuto como ley que favorece el desarrollo del sindicato en la empresa y garantiza un mayor respeto de la libertad sindical, es de las pocas disposiciones recomendables en una materia como la sindical en la que hay que tener cuidado por un exceso del Derecho» (48).

El profesor Mancini es más tajante: «Podría ser útil un buen estatuto de los trabajadores, pero para que sea bueno sería oportuno concebirlo más como una legislación de apoyo al sindicato que como una carta de garantías individuales», y justifica su afirmación en la eficacia del sindicato para la defensa integral del trabajador por su memoria colectiva y su capacidad de calcular los riesgos de las acciones (49).

Como recoge en la introducción ya citada Rodríguez-Piñero, todos los testimonios de la doctrina en esas Jornadas «coinciden en una interpretación del estatuto limitado no sólo a regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en la empresa y establecer unas garantías sobre la sujeción del trabajador (por ejemplo, en materia disciplinaria), sino también para promover y sostener la presencia sindical en la empresa».

Sobre el contenido del estatuto creo que debe ser doble para cumplir más eficazmente los fines que tiene. En primer lugar, debe «llevar la Constitución a las fábricas», debe democratizar las relaciones en la empresa y el método mejor es el desarrollo de los derechos y libertades del título primero de nuestra Constitución (50).

Tiene que regular el derecho de huelga, la negociación colectiva, el derecho al trabajo y la tutela de la profesionalidad, la libertad de trabajo y

(48) Los comentarios están recogidos en la introducción de RODRÍGUEZ-PIÑERO, que sintetiza las distintas posturas.

(49) El profesor MANCINI proseguía en su ponencia: «La proclamación de algunas garantías (libertad de opinión, igualdad de trato, etc.) es oportuna, pero por regla general es mejor que sea el sindicato quien provea a la defensa de los trabajadores individualmente considerados, sea en el plano patrimonial que sobre el plano de los derechos civiles, ya que el sindicato es responsable, está dotado de 'memoria' colectiva y es capaz de calcular los costos y las ventajas de la laceración que el uso del instrumento judicial provoca inevitablemente en el tejido de las relaciones políticas y humanas que componen la vida de la empresa.»

(50) Véase el argumento esgrimido por ROMAGNOLI y recogido por SUÁREZ GONZÁLEZ (*ob. cit.*): «Los derechos fundamentales de libertad... no pueden dejar de tener carácter absoluto y, por tanto, universalidad de dirección, por lo que deben encontrar también aplicación en la vida diaria de la empresa.»

el trato igual, el derecho de reunión, el derecho a la salud, la libertad de expresión «mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», la limitación de la informática para garantizar... el pleno ejercicio de sus derechos, la prohibición de inquirir sobre la ideología, religión o creencias del trabajador, etc.

En segundo lugar, en cuanto a la función del estatuto como incentivante del sindicato; hay que hacer constar que en nuestra actual situación sindical la actividad sindical no se agota exclusivamente en las actividades del sindicato como sujeto, no se delimita en función de éste, sino que se determina por la cualidad del sujeto de la actividad misma, existiendo actividad sindical fuera de los entes o asociaciones sindicales.

La actividad sindical es la dirigida a la satisfacción de intereses colectivos de los trabajadores por medio de la autotutela, siendo esa autotutela de los intereses del trabajo lo que constituye valor tipificador o atribución de la naturaleza sindical del sujeto. El área sindical no se agota en la relación afiliado-sindicato, sino que se extiende hasta incluir a todo trabajador que aun no estando afiliado pueda considerarse sujeto sindical, es decir, autor de actividad sindical y destinatario de las normas relativas a tal actividad.

Por tanto, el estatuto más que fomentar el sindicato tiene que fomentar y proteger la actividad sindical de los trabajadores en cuanto que con su autotutela constituyen un sujeto sindical.

La protección frente a posibles conductas antisindicales tiene que ser uno de los puntos más importantes del estatuto, también mediante medidas procesales para hacer efectivos los derechos de una manera más rápida y eficaz (51). Piénsese que una de las normas claves del estatuto de los trabajadores italianos es precisamente el artículo 28 (52), o, como dice Ghezzi, «es la llave que asegura en su actuación práctica la credibilidad de los principios mismos y de gran parte de las disposiciones contenidas en el estatuto» (53).

JAIME CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ
Profesor de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Sevilla

(51) A este respecto es sorprendente que ni el proyecto de Ley de Acción Sindical del año 1978, ni sobre todo, y es lo más grave, en las enmiendas de los distintos grupos parlamentarios se intentó incluir una norma de cierre para proteger la actividad sindical.

(52) Estudiado entre nosotros por F. DURÁN LÓPEZ: *La acción sindical en la empresa: su protección legal*, Bolonia, 1976. También estudiaba un artículo parecido, todavía hoy vigente en España, del Decreto de garantías sindicales de 1971.

(53) Véase la voz «Statuto dei Diritti dei lavoratori», en el *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XVIII, pág. 418.

