

## ESPAÑA

### REVISTA DE TRABAJO

Secretaría General Técnica del Ministerio

Núm. 52, cuarto trimestre de 1975

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET: *Elementos para el estudio de la evolución histórica del Derecho español del Trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931* (II parte).

Se continúa el estudio iniciado en el número anterior, y así en esta ocasión se exponen: la Ley de 11 de julio de 1912, prohibiendo el trabajo industrial nocturno de la mujer; el Real Decreto de 24 de agosto de 1913 regulador de la jornada de trabajo en el sector textil; la Ley de 4 de julio de 1918, reguladora de la jornada de la dependencia mercantil; la jornada de trabajo en el ramo de la construcción; el trabajo nocturno en la industria de la panificación; el Real Decreto de 3 de abril de 1919, regulador de la jornada máxima de ocho horas; el Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927 sobre el trabajo nocturno de la mujer, y la Ley de jornada máxima de 1 de julio de 1931, como culminación del proceso legislativo.

BLAS OLIET GIL: *La Iglesia y las relaciones de servicio retributivas.*

Se analizan los problemas que suscita la relación Iglesia-seglar, según cual sea la índole de la actividad a desenvolver: tareas ordinarias o consistentes en ayudar a la práctica del culto; se contemplan igualmente las que genera el eclesiástico trabajador, y, finalmente, se examinan las cuestiones que provoca el ejercicio de acciones judiciales por parte del seglar al servicio de la Iglesia.

TOMÁS SALA FRANCO: *Personal auxiliar al servicio de Notarías y Registros de la Propiedad.*

Se analiza el régimen específico de este personal, y se propugna la fórmula de la laboralización, como la que más se acomoda al espíritu «empresarial» reinante en estas oficinas. Una futura laboralización, sin embargo, no habría de suponer necesariamente la desaparición de determinadas peculiaridades de régimen jurídico, nacidas, precisamente, del carácter funcionarial de una de las partes. Aunque, naturalmente, si desaparecieran algunas de las situaciones de privilegio hoy vigentes, por ejemplo, el ce-

se del empleado pese a la continuidad del servicio por cesación del funcionario, o la incompetencia de la jurisdicción laboral, sometiéndose al régimen laboral general y recobrando la jurisdicción laboral la competencia que materialmente le pertenece.

JOSÉ I. PRIETO PÉREZ: *Las relaciones laborales del personal civil al servicio de establecimientos militares.*

Se expone un análisis profundo de las normas que las regulan, así como de los problemas que suscitan en la práctica.

FRANCISCO PEDRAJAS PÉREZ y FRANCISCO J. PRADOS DE REYES: *Notas sobre la caracterización jurídico-laboral de los servicios prestados por el socio-empleado.*

El estudio se centra en la prestación de servicios del socio cuya aportación al capital social está constituida por prestaciones de trabajo, o la de aquellos cuya relación de trabajo surge como obligación del vínculo societario sin pasar a formar parte del capital social.

En los tres supuestos que se estudian se dan los rasgos más acusados de la figura: son socios, su prestación de trabajo constituye parte del capital social o surge del vínculo asociativo, y el presupuesto socio-económico en que se insertan está constituido específicamente por sociedades de tipo personalista.

FERNANDO VALDÉS DAL-RE: *Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975)*

En el arco de tiempo que se examina, el marco normativo ha venido dado por

una gama de disposiciones de muy diversa naturaleza y encuadramiento, que ofrecen, no obstante, un movimiento de continuidad, cuyo primer y más importante elemento de caracterización será el rechazo de la huelga como medio válido de lucha social. Lo que implicaría, en suma, la opción por el modelo de la sociedad autoritaria.

## REVISTA DE FOMENTO SOCIAL

Núm. 126, abril-junio de 1977

MATÍAS GARCÍA: *Dos horizontes para las Cortes de 1977.*

La primera actitud consiste en encarar ese acontecimiento con un realismo a la vez optimista y modesto, es decir, que acepta el reto de los problemas concretos y de posible solución que esa oportunidad histórica lleva en su entraña, pero también las limitaciones y condicionamientos de su encuadre temporal. La segunda consiste en ser capaz de trascenderlo y de mirar más allá del acontecimiento mismo y de sus metas y posibilidades inmediatas, para enmarcarlo —sin ignorarlas ni intentar sobrepasarlas— en un horizonte de más largo alcance.

FEDERICO GONZÁLEZ FIERRO: *Evolución y ruptura, pasos para la democracia en España.*

Nadie quiere convulsiones violentas en el cambio político. La evolución quizá sea el procedimiento más coherente para evitarlas, pero esa evolución ha de llevar a un punto de ruptura. Ese momento tendría que darse con el nuevo Parlamento de 1977.

FRANCISCO GÓMEZ CAMACHO: *Una alternativa de modelo socio-económico para la realidad española (Crítica de los modelos keynesianos y marxistas)*.

En la medida en que el economista español se considere científico social deberá saltar a la arena conflictiva de la valoración social, una arena que no puede reservarse en exclusividad a la clase política. Este es el desafío que, en la actualidad, debe enfrentar el economista español: la elaboración de un modelo socio-económico —con su vertiente empírica y filosófica— en el que se materialicen los ideales socio-políticos a los que aspira al pueblo español. Desgraciadamente, este es el desafío que, por lo que conozco, aún no se ha aceptado.

ENRIQUE M. UREÑA: *La obra económica de Karl Marx*.

La crítica marxista de la economía política nos demuestra que nuestra sociedad capitalista está enferma, pero nos deja en la duda del camino a seguir para transformarla. Marx sólo delineó los principios más generales de la futura sociedad comunista. La aplicación de esos principios quedó reservada a la posteridad.

FERNANDO GARCÍA DE CORTÁZAR: *La Iglesia española y la nueva sociedad burguesa de la Restauración (1876-1923)*.

A partir de la Restauración borbónica, la Iglesia española puede asentarse y expandirse como consecuencia de su dinámica interna y a causa de la menor coacción de elementos externos a ella. Si en la década de los sesenta es cuando se da un comienzo de vivencialidad entre un liberalismo ya serenado y una Iglesia ya despojada, es a finales

de siglo cuando dicha Iglesia, cada año menos pobre, recibe las aguas remansadas del *Syllabus*.

RAFAEL M. SANZ DE DIEGO: *La vertiente social de los Congresos Católicos españoles (1889-1902)*.

Se precisa el sentido y objetivos de estos Congresos. Se describe luego la historia y características de cada uno de ellos: Madrid, 1889; Zaragoza, 1890; Sevilla, 1892; Tarragona, 1894; Burgos, 1899, y Santiago de Compostela, 1902. Se aborda el estudio de su temática social, lo que permite valorar la postura de la Iglesia española ante la cuestión social en los años finales del siglo XIX.

## REVISTA IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL

Madrid

Núm. 2, marzo-abril de 1977

ENRIQUE MUT REMOLÁ: *La inscripción de empresas en la Seguridad Social*.

Acometemos este trabajo pensando en la afiliación en sí misma, como figura jurídica, independientemente de los fines que persiga la Seguridad Social y de las contingencias que cubre, con un afán: que el estudio pueda resultar útil, no ya como un inventario de normas dentro de un marco jurídico, sino que, de alguna manera, pueda servir en un futuro para alcanzar la verdadera universalidad de la protección de la Seguridad Social, fundada en la solidaridad de todos los españoles y con unos mecanismos administrativos menos complicados.

GERMÁN PRIETO ESCUDERO: *La Sociología empírica de los indicadores y la Seguridad Social integral*.

El fundamento filosófico político de la Seguridad Social reside en que al repercutir, desfavorablemente, en la sociedad, las alteraciones de la salud y los

descensos en el nivel de vida de las grandes masas de personas, el poder público debe intervenir, velando por el bienestar del «cuerpo social», para proteger de aquellos males previniéndolos o, en su caso, reparándolos.

Julián Carrasco Belinchón

## ITALIA

### RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

Número 1 (1976)

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO: *Il campo di applicazione dell'art. 18 e del titolo III dello statuto dei lavoratori*. Páginas 105-164.

El artículo 35 «statuto» establece, como criterio determinante de la aplicación de determinadas disposiciones de ese cuerpo legal, un módulo cuantitativo relacionado con un número de trabajadores de la unidad de trabajo, pero la interpretación del precepto ha creado una notable incertidumbre interpretativa que se refleja en la diversidad de posiciones doctrinales. Ni siquiera la interpretación de la sentencia (interpretativa) de la Corte constitucional número 55 de 6 de marzo de 1974 ha resuelto las dudas, ya que ha sido objeto de comentarios e interpretaciones nada unánimes, algunos estiman que la citada Corte acepta la coexistencia de dos criterios cuantitativos el del propio artículo 35 st. y el que había establecido la ley 604 de 1966 (35 trabajadores en la empresa). De Luca estima al contra-

rio que en la sentencia (no vinculante por ser de rechazo, pero «precedente particular cualificado»), no se establecen dos criterios cuantitativos, sino, al contrario, la sustitución para la aplicación del régimen de protección del criterio cuantitativo menor exigente que ahora establece el estatuto, aplicándose sólo subsidiariamente el criterio de la ley de 1966 y precisamente para el régimen establecido en esa ley. Según esto, la disciplina del despido en Italia sufre una diversidad de tratamiento sirviendo como criterio diferenciador uno meramente cuantitativo: si en una unidad productiva trabajan más de quince trabajadores a ellos se le aplica el artículo 18 st. (readmisión forzosa) si no concurre ese número, pero la empresa en su conjunto ocupa, al menos, treinta y cinco trabajadores, se aplica el régimen previsto en la ley de 1966, si ninguno de esos mínimos se reúnen conserva su eficacia el artículo 2.118 c. c. Nos encontramos, pues, con una clara diferenciación de tratamiento que utiliza como criterio distintivo para la aplicación de algunos privilegios y garantías que operan tanto en el plano individual como en el plano colectivo, un factor puramente cuantitativo.

La originalidad aquí es desplazar el

punto de referencia de la empresa a la llamada unidad productiva, concepto que está lejos de ser claro y en este punto las observaciones contenidas en la aludida sentencia no parecen acogibles. El artículo 35 alude al propósito a «cada sede, establecimiento, filial, oficina o reparto autónomo» y sintetiza después esos núcleos organizativos con la fórmula «unidad productiva» que se utiliza también en otras disposiciones del estatuto.

En la interpretación del concepto la doctrina ha tendido a la utilización de nociones ya elaboradas en otras ramas del derecho, y a acentuar los rasgos externos y objetivos de carácter técnico productivo de la organización empresarial sobre los rasgos atinentes a las relaciones internas. En este sentido se llega a una noción absoluta y ontológica de la unidad productiva identificada con un sector separado de la realidad empresarial dotado de una autonomía fisonómica sobre el plano técnico productivo, noción que sería de aplicación de forma unitaria en todos los ámbitos normativos del estatuto. También la propia Corte constitucional ha considerado que la autonomía del núcleo organizativo «unidad productiva» dentro de la compleja organización empresarial vendría individualizada únicamente según consideraciones de tipo «económico-estructural» así como respecto al «resultado productivo» perseguido, «asignándose así la lógica del sistema productivo y a las exigencias de su descentralización un papel esencial en la determinación de la unidad productiva».

De Luca critica estas tendencias poniendo de relieve que no han sido exigencias meramente productivas las que han dado lugar al artículo 35, sino unas concretas perspectivas de política sindical, de descentralización de la actividad y de las estructuras sindicales y de participación articulada y activación de la

base obrera. Si se parte de esta idea no se comprende por qué una articulación de la empresa que constituye un grupo susceptible de un autónomo activismo sindical no tenga reconocido el ejercicio de los derechos sindicales por carecer de los presupuestos de carácter técnico-organizativo exigidos por las citadas opiniones. Según esto la autonomía de la unidad productiva debe buscarse en parámetros diversos de los productivos (que, además, entran en el dominio absoluto empresarial).

Tampoco parece acogible la equiparación de la unidad productiva con la «sede secundaria» (que requiere la idoneidad del núcleo organizativo para operar autónomamente en el mercado) ni con el concepto más bien procesal de «dependencia». Frente a estas posiciones no ha faltado quien ha querido ver en la unidad productiva no tanto un fragmento descentralizado de la organización empresarial, sino una parcelación del interés colectivo de los trabajadores, valorando así la autonomía organizativa de los trabajadores, de forma que sería unidad productiva una agregación autónoma y estable de intereses colectivos. Sin embargo, la noción se utiliza también (por ejemplo, en materia de despido) funcionalmente para la tutela de intereses meramente individuales.

Para el autor la solución debe encontrarse en el reconocimiento del carácter instrumental y no ontológico de la unidad productiva. Es decir, «el legislador ha utilizado esta noción no con el intento de operar un reenvío receptivo a una realidad empresarial bien determinada y cristalizada, sino para individualizar un segmento del complejo empresarial cuyos confines y cuyo significado varían, dentro de ciertos límites, en relación con el contenido preceptivo y a la *ratio* de las normas que a él hacen referencia». Es decir, los contornos de la unidad productiva deben ponerse en con-

xión con los intereses y valores tutelados por las normas sustanciales que a ella hacen referencia, debiendo el intérprete verificar en cada precepto los presupuestos y fines por los que la noción ha sido adoptada. Esta relativización del concepto de unidad productiva, que permite una diversidad de nociones de la misma según la *ratio* del precepto de referencia, lleva al articulista a hacer una serie de precisiones, poniendo de relieve como de cara al título III st. la unidad productiva aparece como un momento de delimitación espacial de intereses colectivos, mientras que respecto al despido la limitación de aplicación de la disciplina legal de la readmisión obligatoria aparece inspirada en exigencias de las dificultades, conflictos y tensiones conexas a la reintegración forzosa del trabajador en ambientes de trabajo de reducidas dimensiones. Por eso de cara a este precepto el concepto de unidad productiva debe buscarse en torno a la idea de descentralización espacial unido a un requisito de naturaleza típicamente técnico-jurídico, que es la existencia en el organismo productivo descentralizado de un sujeto que tenga la representación jurídica del empleador, es decir, que esté dotado de aquellos poderes jerárquicos de gestión del personal que caracterizan la posición de parte en la relación de trabajo. Sólo entonces se podría producir esa tensión conflictiva que la ley intenta evitar. En este punto el artículo 35 funciona como índice de referencia del grado de personalización de la relación de trabajo, resultando relevante sólo en aquellos ámbitos organizativos en los que pueden verificarse esas posibles tensiones por la estable presencia en el lugar de trabajo del empleador o un permanente delegado suyo.

A continuación De Luca se ocupa de examinar las razones que sobre el plano lógico-sistemático justifican la de-

limitación de la esfera de operatividad de la disciplina limitativa del despido, en especial del cambio normativo (que pasa de 35 a 16, pero se refiere no a la empresa, sino a la unidad productiva). Mientras que la ley de 1966 parecía basar la diversificación de tratamiento según una tipología de dimensión empresarial vinculada a la posible potencialidad económica del empresario, el estatuto al centrarse más que sobre la empresa en sus singulares articulaciones parece querer privilegiar no la compleja potencialidad económica del organismo productivo, sino algunos aspectos «personalísticos» de las relaciones de trabajo que se desarrollan en las estructuras productivas de modestas dimensiones, es decir, el contacto personal directo derivado inevitablemente del reducido ámbito del fenómeno organizativo. Se establece así una inversa proporcionalidad de la dimensión de la unidad productiva y personalización de las respectivas relaciones. Sea cual sea la opinión que merezca esa diversidad de tratamiento resulta claro que lo que se ha querido salvaguardar no es la incontabilidad del despido, sino el interés empresarial «a preservar el ambiente empresarial y las respectivas relaciones personales de toda perturbación eventual conexas a una reintegración forzosa del trabajador en un ámbito de comunidad de trabajo de reducidas dimensiones». Por ello el autor postula para la aplicación de la ley de 1966 (empresa de más de treinta y cinco trabajadores) el admitir la readmisión forzosa en otra unidad productiva que requiera los requisitos del artículo 35, ya que sólo ello permitiría superar las críticas doctrinales existentes sobre la diversidad de tutela del puesto de trabajo para los trabajadores de una misma empresa. Para los demás casos (empresa de menos de treinta y cinco trabajadores y/o unidades de menos de quince trabajadores) la justificación de la vi-

gencia residual del artículo 2.118 c. c. (despido *ad mutum*, incontrolable) la *ratio* debe buscarse precisamente en el mantenimiento de la intangibilidad del poder empresarial en base al discutible presupuesto de que la fisiología y la prosecución de las relaciones de trabajo que se desarrollan en las unidades productivas y empresas más pequeñas pueden alterarse no sólo por elementos reconducibles al incumplimiento contractual, sino también por situaciones de tensión o de incompatibilidades que afectan al directo contacto e intimidad personal, y no identificable necesariamente con el interés creditorio en sentido estricto ni con el llamado «interés objetivo» de la empresa. Pero precisamente estas justificaciones hacen aún más consistentes las dudas de inconstitucionalidad —que ha rechazado la Corte constitucional— en cuanto rompe con todo elemental sentido de igualdad y choca con otros valores constitucionalmente garantizados. En efecto, al primar el interés empresarial a evitar un hipotético posible conflicto sobre el interés del trabajador a no ser injustificadamente despedido, y, desde luego, la llamada compatibilidad personal si en algunos tipos de relaciones podría tener algún fundamento (trabajo doméstico, en estudios profesionales, etc.) en los demás casos no, sin que se justifique suficientemente el privilegiar el interés empresarial de mantenimiento de unas relaciones humanas armoniosas. «En el fondo la atención (o la parcial expulsión) de la conflictividad, latente en la esencia misma de la relación de trabajo subordinado, sí puede hipotetizarse a veces, en vista de la particular «naturaleza» de algunas relaciones (para las cuales se podría decir paradójicamente que la exigencia de un mínimo de compatibilidad entra en el objeto mismo de la obligación del empleado) no encuentra, al contrario, encaje en aquellas realidades

organizativas en las que —al margen de las reducidas dimensiones— el modelo conflictual refleja en todo la tradicional contraposición entre capital y trabajo, propia de la empresa grande y media. Todo ello le lleva a afirmar que las razones justificadoras del tratamiento diferencial de la conservación del puesto de trabajo no encuentran un aval ni en la jerarquía de los valores constitucionales ni en una diversificación adecuada de las situaciones organizativas reales.

La justificación de la limitación del campo de aplicación del título III («de la actividad sindical») reside en la consideración de las cargas que el funcionamiento de las secciones sindicales y la tutela de los correspondientes derechos implican para el empleador. Unido a ello la circunstancia que una serie de actividades (asambleas, referéndums, etcétera) sólo tienen concretas posibilidades de desarrollo en una comunidad de trabajo donde exista una agregación y solidaridad de intereses colectivos suficientemente caracterizado respecto a la suma de los intereses individuales lo que supone una pluralidad de trabajadores. El modelo, pues, de referencia de la disciplina promocional de la actividad sindical es el de una estructura productiva de dimensiones medio-grandes, por lo que el criterio cuantitativo lo estima el autor suficientemente justificado.

La última parte de este largo artículo se dedica al examen de algunos problemas relacionados con los criterios de cómputo de los presupuestos numéricos del artículo 35 (se computan tanto los trabajadores presentes como los ausentes por enfermedad, servicio militar, etc.) y a la operatividad de la normativa en cuestión en el sector de las empresas agrícolas, de las llamadas empresas «civiles» y para los empleados no empresarios (partidarios políticos, sindicatos, trabajos domésticos, etc.).

GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI: *Sulla liberta sindacale dell'imprenditore*. Páginas 170-208.

¿Es el empresario un sujeto sindical? ¿Existe un interés colectivo empresarial?, de existir este interés, ¿está tutelado por el ordenamiento igual que el interés colectivo de los trabajadores? Responder a estas preguntas supone decidir si el Derecho sindical se limita a la regulación de la actividad sindical de los trabajadores, o, al contrario, la de todos los sujetos que operan en el mundo del trabajo y, por tanto, también los empleadores. La doctrina italiana suele acentuar hoy la asimetría entre las asociaciones empresariales y los sindicatos, pero el tema ha sido en general objeto de un tratamiento marginal, de ahí el interés de este trabajo. Tres son las respuestas posibles, o negar carácter sindical a las organizaciones y actividades colectivas de los empleadores, o afirmar que la protección constitucional de la libertad sindical (artículo 39) incluye también asociacionismo empresarial, estimando que el precepto mezclaría una concreción de intereses de signo contrario o, finalmente, evitar una respuesta prejuzgada en un sentido o en otro, dejando al sistema de relaciones industriales, o sea, a las partes interesadas, el cometido de atribuir o no naturaleza sindical a la actividad de los empresarios. El autor se propone indagar cuál de estas tres hipótesis habrá de ser acogida, teniendo presente que «por la particular adherencia del fenómeno sindical al dato social, una solución aceptable en un determinado contexto histórico puede resultar inadecuada sucesivamente».

De la lectura del artículo 39 constitucional sólo se puede afirmar la inexistencia de una cualificación jurídica de dos tipos de organizaciones, pero ello no permite ni sostener la tesis de la equiparación ni la de la diversidad de naturaleza jurídica. El problema se hubiera resuelto si se hubiera actuado legislativamente el artículo 39, pero su ausencia significa que las fuentes normativas del sistema sindical constitucional contienen meras afirmaciones de principio, cuya actuación ha sido confiada a la experiencia doctrinal, fáctica y jurisprudencial que se ha venido formando por estratificación. De ahí que la solución puede ser diversa según el momento histórico de que se trate. La planificación de la naturaleza jurídica de las organizaciones empresariales y obreras debe examinarse, por eso, no sólo a la luz del artículo 39, sino del contexto histórico social y normativa actual.

El artículo 39 contiene preceptos de origen ideológico muy diverso, incluyendo los conceptos difícilmente conciliables el de sindicato y el de categoría profesional. El sindicato, pese a su naturaleza privada y a su carácter asociativo basado en la libertad de afiliación se quiere concebir como órgano de la categoría, es decir, portador de los intereses de los pertenecientes a la entera categoría. El citado artículo pretende conciliar lo inconciliable, la necesaria garantía de la libertad y la pluralidad sindical, y el reconocimiento de un interés de la categoría cuya satisfacción se confía a los sindicatos, siendo así que el sindicato no puede perseguir el interés de una presunta categoría, la cual revelaría una organización del grupo profesional extraña a la lógica del sindicato basados en la espontánea adhesión o participación. El desarrollo coherente del binomio categoría-sindicalto habría traído consigo, como consecuencia de la relevancia jurídica atribuida a la categoría, la parificación de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones de empresarios, equiparándose sus funciones, y, por tanto, la naturaleza sindical de ambos tipos de asociaciones.



Por ello la doctrina que en un primer momento comenta el artículo 39 aceptó la tesis de la equiparación de la naturaleza jurídica —privada y asociación no reconocida— de ambas asociaciones, aunque esa doctrina no profundizó en la elaboración de la asociación sindical como sujeto sindical, y tan sólo hizo una caracterización genérica del interés colectivo (inextinguible, económico, genérico, privado) que utilizó con una función sólo descriptiva respecto del sindicato. En los años sesenta se prescinde de la condición de sindicato con interés de la categoría y se da una lectura del artículo 39, centrada en su párrafo primero y en la libertad sindical. Esta separación del sindicato y categoría permite un análisis que, a través de la ulterior caracterización de tipo profesional, evidencia eventuales diferencias entre las organizaciones obreras y empresariales y afronta el problema de fondo de la identidad del sujeto sindical. A partir de ese momento surgen una serie de estudios que destacan el particular relieve funcional y estructural del movimiento sindical de los trabajadores y subraya la posición diferenciada del empresario y de las asociaciones empresariales en el ámbito del sistema sindical.

Por de pronto el interés de las organizaciones empresariales puede considerarse ya incompatible con algunos de los caracteres del interés colectivo en su acepción tradicional. La nota de la indivisibilidad no es aplicable al interés de los trabajadores, ya que de otro modo el momento asociativo sería jurídicamente necesario, pero esto no es así, pues el empresario actúa directamente en las relaciones sindicales y no sólo en el convenio colectivo de empresa. El interés del empresario (que en el fondo no es sino una variante del interés al beneficio) no se realiza ni es tutelable exclusivamente a través de la adhesión del empresario a la asociación, y con-

serva la misma naturaleza sea en la dimensión individual sea en la asociativa. De ahí que pueda decirse que la organización de los empleadores por su estructura y función y por los poderes reconocidos a los escritos puede reconocerse como mandatario del empresario asociado y constituida para satisfacer los intereses individuales de los asociados. Sobre la base del interés colectivo no puede esa asociación entenderse encuadrada en el artículo 39.

Pero en la actualidad no resulta convincente el mantener que la tipicidad del sindicato de los trabajadores se funde exclusivamente en la naturaleza colectiva del interés o su naturaleza de la representación sindical que, aun no siendo reconocible a un mandato colectivo, es siempre un fenómeno de sustitución de la actividad jurídica. En la actualidad la actividad sindical no se resuelve exclusivamente en la actividad del sindicato como sujeto, sino que se determina y cualifica por el objeto de la propia actividad. La naturaleza sindical de la actividad no deriva del sujeto que la exterioriza, sino se califica por su objeto y contenido. Esto supone que la identificación del sujeto sindical deriva de la individualización del objeto de la actividad sindical. Sobre ésta cabe distinguir que el ejercicio de la actividad sindical implica la satisfacción de intereses colectivos, o de intereses que aun teniendo una relevancia intersubjetiva, son referibles al individuo y además esa actividad no sólo tutela intereses contractuales sino que extiende su influencia a todos aquellos sectores que, aun no teniendo una directa incidencia sobre la relación de trabajo, por su relevancia económico social afecta igualmente a los intereses de los trabajadores. Por ello se debe admitir que la actividad sindical tiende a satisfacer un interés que, a diferencia del interés colectivo, no sólo no tiene naturaleza me-

ramente económica, sino que no se refiere al sindicato asociación necesariamente, puesto que la actividad sindical puede ser obra de grupos o de trabajadores singular. En cualquier caso el objeto de la actividad tendente a la satisfacción del interés sindical tiene un mínimo común denominador representado por la autotutela sindical de los intereses laborales.

De todo ello deriva el que no sea exacto resolver el problema de la tipicidad sindical subrayando la diversidad de estructuras y función existente entre la asociación de empleadores y el sindicato, sino que se debe tipificar en el objeto de la actividad sindical no tanto el criterio de distinción entre estas dos organizaciones cuanto el criterio de individualización del sujeto sindical. El objeto de la actividad sindical además de ser criterio de individualización del sujeto sindical, establece por su función tipificante los confines del área sindical, delimitando así el ámbito de operatividad del derecho sindical, ámbito que, en estos momentos históricos, por un lado, por las connotaciones de la autotutela de los intereses de trabajo objeto de la actividad sindical, de otra, por la naturaleza empresarial de la actividad de los empleadores (empresarios) y de sus respectivas asociaciones, no parece comprender estos sujetos entre los sindicales. La argumentación de esta afirmación la centra el autor en la idea de que los empleadores, incluso asociados, tiene un interés meramente individual, y el objeto de su actividad, teniendo un contenido exclusivamente económico, puede ser descrito como una variante del interés al beneficio, correspondiente al ejercicio de la iniciativa económica privada reconocida por el artículo 41 de la Constitución.

La actividad de los empleadores y de sus asociaciones por su objeto —actividad de empresa— debe colocarse en el

ámbito de esa norma, sin que haya ningún punto de contacto entre la actividad sindical y actividad de empresa. Cuando un empresario celebra un convenio colectivo, decide un cierre, no realiza una actividad sindical, sino una actividad de gestión empresarial. Pero lo mismo cabe decir respecto a la actividad ejercitada por las asociaciones de empresarios. Estas no pueden considerarse estructuralmente portadores de un interés colectivo, sino de intereses individuales de los empresarios asociados. Además la existencia de las asociaciones, basada en razones técnico-organizativas, ni vale para eliminar la responsabilidad directa frente a la parte contrapuesta, ni significa que tales asociaciones no desarrollen una función objetivamente asimilable al empresariado. Es decir, la asociación desarrolla una actividad de carácter económico y profesional, presupone la existencia de una organización, y se dirige a la producción de un servicio que consiste en la preparación, estipulación y a veces gestión del convenio colectivo, en la asistencia y consulta de los asociados, en la organización de estudios, etc. De todo ello se deduce la naturaleza no sindical sino empresarial de la actividad realizada por las asociaciones de empresarios, que desarrollan una actividad instrumental, eventual y auxiliar respecto a la actividad de los singulares empresarios, pero de idéntica naturaleza empresarial. En esto se diferencia de los sindicatos que ni pueden considerarse representantes de los intereses individuales de los trabajadores, y desarrollan una actividad no empresarial sino sindical, la autotutela del interés sindical de los trabajadores.

Todo ello permite llevar a la conclusión de que los empresarios y sus organizaciones no son sujetos sindicales ni pueden ser titulares de libertades y derechos sindicales. La libertad y derecho de los empresarios y sus asociaciones

tienen su base en el artículo 41 de la Constitución, que alude expresamente a la utilidad social, lo cual significa el límite de compatibilidad de la tutela de la libertad y los derechos del empresario con la tutela y libertad de los derechos de los trabajadores.

**PIERGIOVANNI ALLEVA:** *L'opere della prova nel dilema giudiziario tra dimissioni orali e licenziamento orale* (páginas 349-372).

Como remedio o paliativo para los casos de despido verbal, ineficaz por carencia de forma, se utiliza en la práctica por el empresario (premeditadamente o como argucia defensiva), la alegación de que no se trata de una dimisión sino una dimisión sin preaviso realizada por el propio trabajador. La jurisprudencia en estos casos sigue aplicando la regla probatoria «incumbit ei qui dicit», de forma que impone al trabajador el demostrar o que ha sido despedido verbalmente o que él no ha dimitido. Ello coloca al trabajador en una difícil posición procesal dada la dificultad de prueba de una u otra circunstancia, por lo que la aplicación de la regla «actore non probante reus absolvitur», permite la falta de condena al empleador sin que el trabajador consiga la anulación del despido y correspondiente readmisión.

La postura jurisprudencial tiene un muy dudoso fundamento y no ha faltado quien ha sostenido que siendo el hecho extintivo de la relación un hecho favorable al empleador y estando asegurada la estabilidad del trabajador, correspondería en todo caso la prueba al empleador. Pero con ello lo que se imputaría a éste esta «probatio diabolica», dándose entrada a posibles abusos por parte del trabajador. La solución más adecuada para Alleva es la «exacta aplicación de los principios sobre la carga de la

prueba». Para ello ha de tomarse en consideración cuáles son en realidad las pretensiones que se discuten en el proceso. En efecto, el error lógico y jurídico de la jurisprudencia consiste en sostener que si el trabajador no demuestra el despido, por ello queda probada la dimisión, en la medida que las partes están de acuerdo que ha existido un negocio unilateral extintivo, ya que se ha producido el cese de la relación. Pero en realidad tal concordancia de las partes no existe (pese a la utilización de un mismo término «recesso»), puesto que lo que cada parte sostiene es que la otra ha denunciado el contrato, o sea el trabajador que el empleador lo ha despedido, y éste que el trabajador ha dimitido (expresamente o mediante abandono). Se afirman por eso hechos diversos, y no concuerdan sobre un mismo hecho que el juez pueda considerar pacífico y demostrado. Y es que una cosa es que la relación haya dejado de tener ejecución (en lo que sí hay acuerdo) y otra es que haya sido extinguido por un acto unilateral de voluntad, que es lo que tiene que demostrar en cada caso uno u otro de los litigantes, a falta de lo cual ante el juez no se presenta una relación laboral disuelta sino «quiescente». El juez no puede pasar a examinar «cómo» se ha disuelto la relación sin antes comprobar «si» se ha efectivamente resuelto, lo que deriva de la prueba de una parte de que la relación se ha extinguido por el hecho de la otra. En otro caso el juez habrá de declarar que el contrato continúa en vigor, obligando a las partes, con la obvia consecuencia de que cada una de las partes podrá pretender la continuación de la ejecución, y recíprocamente estará obligado a ello.

Desde el punto de vista de la carga de la prueba lo anterior significa que corresponde al trabajador probar el hecho del despido verbal, porque de ello de-

pende su pretensión de que se aplique la protección legal frente al despido. De la falta de prueba de esto sólo podrá deducirse que no ha existido tal despido. Si se alega la dimisión habrá de probarla el empresario, y si éste no lo consigue el juez habrá de declarar que, no resultando ningún acto de denuncia, la relación de trabajo continúa viva.

Sin embargo, se plantea una posterior cuestión derivada del hecho de que la relación de trabajo no haya tenido ejecución desde un determinado momento. De este mero hecho no se puede derivar una denuncia por una u otra parte, pero sí cabría pensar de que tras un cierto tiempo de suspensión de las prestaciones se extingue por otra causa. Así el empleador podría alegar que si el trabajador no ha dimitido, ha abandonado la ejecución, y en base a su ausencia podría considerarse dimisionario, ya que si el trabajador no demuestra que ha sido despedido no puede darse ninguna explicación de su ausencia. Aparte del tema procesal de cambio de alegación del empleador, esta dimisión fáctica o presunta carece de fundamento, puesto que esa ausencia injustificada será una infracción disciplinaria, pero no un hecho del que pueda derivarse una voluntad negocial de dimisión. «En un sistema legal dirigido enteramente a garantizar la estabilidad del puesto de trabajo, la voluntad del dependiente de dimitir debería ser probada con mayor rigor que una simple presunción» y además el concepto de dimisión «presunta» es incompatible con la regulación de la contratación colectiva que considera la ausencia injustificada como infracción disciplinaria, pues un mismo hecho no puede tener dos diversas configuraciones, con diversos efectos. La ausencia del trabajador, de querer tener eficacia extintiva, requerirá en tal caso la iniciativa extintiva del empleador. Pero para que procesalmente la situación del trabajador sea

más clara es aconsejable que éste ofrezca su prestación al trabajador.

Sin embargo, no basta la corrección de esta interpretación jurisprudencial errónea, y por ello debe establecerse una normativa adecuada que impida se produzcan errores e ilusiones y el mismo surgimiento de controversias, tal sucede en la reciente contratación colectiva que exige la forma escrita para la dimisión del trabajador, lo que debe entenderse como requisito de la validez del acto, cláusula que debería generalizarse puesto que ello corresponde al interés de ambas partes.

GIANNA MANGHI: *Sul licenziamento delle lavoratrici domestiche* (págs. 372-379).

Se trata de un comentario a una sentencia de la Corte Constitucional que ha declarado infundadas las dudas de legitimidad constitucional de las disposiciones que excluyan la aplicación a las trabajadoras domésticas de la prohibición de despido de las trabajadoras durante el período de gestación y hasta el cumplimiento del primer año de vida del niño. El comentario crítico expone las diversas razones alegadas para el tratamiento de desfavor del trabajo doméstico. La fundamentación originaria se basó en la convivencia, en la inserción del trabajador doméstico en la vida familiar, lo cual inviste a ese trabajador de una especial «*affectio*» calificada generalmente en términos de «*benevolencia*». Posteriormente la codificación civil estableció la especialidad de los contratos no inherentes al ejercicio de una empresa, a los que se aplica la disciplina laboral en lo no incompatible con la especialidad de la relación. Ello supuso la exclusión de aplicación al servicio doméstico de todas las disposiciones legislativas generales dirigidas a tutelar al trabajador en su dimensión específica de

sujeto más débil de una relación esencialmente conflictual (sindicación, contratación colectiva, seguridad social, colocación, etc.).

Con el tiempo esto va a cambiar y la propia Corte Constitucional ha negado esos caracteres «afectivos» de este contrato especial, admitiéndose el carácter conflictual propio de toda relación de trabajo subordinado, lo que ha provocado un proceso de uniformación de la normativa del trabajo doméstico con la general en materia de trabajo que cristaliza en 1974 con el primer convenio colectivo del trabajo doméstico. Sin embargo, persisten algunas especialidades en desfavor de esta categoría, que la Corte justifica en la imposibilidad de recambio o sustitución de estos trabajadores (en el caso de maternidad), por prestarse el trabajo en un ámbito diverso a la empresa en una organización doméstica y en el seno de una relación individual de trabajo. Según la autora es la atomización y el aislamiento que caracterizan la prestación de servicios domésticos, y, por tanto, la debilidad de los trabajadores sobre el plano de la reivindicación y de la defensa de sus derechos, lo que sólo origina la falta de tutela contractual y legislativa o en todo caso la previsión de tratamientos discriminados respecto a los reservados a otras categorías de trabajadores. Pero, junto a ello existe la pulverización y privatización del trabajo de hogar, sea por la naturaleza de sus prestaciones o a la modalidad de su desarrollo, dándose también una marginación económica y política del trabajo doméstico familiar (típicamente femenino) que no caracteriza a otros trabajos similares no femeninos (porteros, etc.). Por tanto, ni la pretendida benevolencia o afección, ni la pretendida falta natural de la dimensión conflictiva de la relación, sino meramente la proyección en el plano normativo de una situación de fuerzas son la

única explicación de la especialidad del trabajo de las domésticas. La tesis de la Corte contradice no sólo el principio de igualdad sino el mandato constitucional de luchar contra las desigualdades removiendo los obstáculos. Y desde luego la posibilidad de despido de la trabajadora madre es manifiestamente injusta en sus fundamentos y en sus efectos.

*Miguel Rodríguez-Piñero*

## LA RIVISTA ITALIANA DI PREVIDENZA SOCIALE

Núm. 6, noviembre-diciembre 1975.

R. CIABATTINI: *Indennità di anzianità. Quod differtur non aufertur?* (páginas 867-872).

El tema que tratamos ha pasado a ser de dominio público. Es un hecho que no ha pasado desapercibido a quien se sienta desilusionado ante la tendencia a considerar las rentas del trabajo subordinado como casi las únicas que tienen que soportar los impuestos, siendo significativo el momento elegido para tratar de desarraigar una de las radicales instituciones del trabajo subordinado.

Aquí se analiza la sentencia de la Corte Constitucional de 27 de junio de 1968, número 75; alude a la naturaleza jurídica de la indemnización de vejez (carácter exclusivamente de previsión social o retributivo, o bien coexistencia de los dos caracteres prevaleciendo uno u otro), precisando que tal indemnización reviste carácter retributivo, siendo parte de la compensación por el trabajo prestado, que se difiere hasta el momento de la cesación de la relación laboral, con objeto de aliviar la dificultad económica del trabajador cuando son menores sus ingresos.

En cuanto a la indemnización misma que corresponde para hacer frente a las contingencias —hay dificultad en su determinación, que puede a veces presentarse en el cambio de una a otra relación de trabajo— no incide normalmente sobre el derecho a conseguir diversas prestaciones de seguridad social según las normas del artículo 38 de la Constitución. Frente a esto, son varias las posiciones de los fautores del cambio, distinguiendo entre pasado y futuro.

El punto fundamental sobre el cual va dirigida la atención es que, de hecho, la indemnización de vejez constituye la única forma de ahorro obligatorio del trabajador, es la única esperanza del trabajador para satisfacer algunas instancias a las cuales no ha podido dar respuesta mientras ha estado trabajando. Y no hay que olvidar que el destinatario de la indemnización puede ser también una persona distinta del trabajador (art. 2.122 Code. civ.).

Cuando se habla de congelación en una fecha cierta de la indemnización de vejez, se habla de la parada de un mecanismo evolutivo cuya instauración es constatable, por ejemplo, en las renovaciones contractuales, renunciadas, notables, en cuanto que de vez en cuando se ha deducido una cuota para ser destinada a la indemnización de vejez, aplazable su pago al momento de la resolución de la relación laboral.

Los fautores de la modificación no han precisado aún cuál deberá ser el modo de ponerla en marcha, pero es evidente que no se puede prescindir de una consulta sindical.

Entre las razones dadas para sostener la modificación está la de los niveles que alcanzarían las pensiones.

Pero además de que la Corte Constitucional ha distinguido bien el carácter retributivo y el de previsión social de la indemnización de vejez, está el hecho de que las estadísticas demues-

tran que son meras esperanzas para la mayor parte de los trabajadores, el hecho de percibir un día una pensión.

La Corte Constitucional ha definido la indemnización de vejez como «retribución diferida», ¿el principio «quod differtur non aufertur» es aún válido?

*María Dolores Alonso Valea*

PAOLO CRISTIANO: *La responsabilità dei dipendenti degli Enti previdenziali nell'attuale ordinamento* (páginas 872-899).

En el ejercicio de sus funciones los empleados de los entes públicos responden de los daños que su comportamiento ocasione al ente o a terceros, tanto penal, civil, como administrativamente.

Las disposiciones no son demasiado claras, y han dado lugar a opiniones distintas que tienen el valor de haber afirmado aquella responsabilidad como concepto constitucional, aunque expresada de manera imperfecta en dos artículos que imponen, uno, a la ley el deber de determinar su responsabilidad, otro, que afirma la responsabilidad directa de los órganos del Estado y de los entes públicos menores para los actos que violen derechos establecidos en las leyes penales civiles o administrativas.

En el artículo 8.º de la ley de 20-III-75, número 70, se ha pedido al funcionario paraestatal algo distinto a lo que se pide al trabajador de la Administración del Estado. Tiene que prestar su trabajo con diligencia y celo, mantener el secreto de las noticias que ha tenido conocimiento al realizar su oficio y cuya divulgación pueda ocasionar daño al ente o a terceros, y a tener su residencia en el lugar donde preste sus servicios. Hay que prever minuciosamente en los reglamentos de los entes, las tareas precisas, las funciones, atribuciones propias

del trabajador, con una normativa detallada que contemple la responsabilidad en los casos de inobservancia voluntaria. El trabajador, el funcionario deberán saber en concreto, qué se le pide, y qué cosa debe hacer, y de qué responderá si no se atiende escrupulosamente a las disposiciones. Por tanto, el trabajador del ente público responderá sólo de la inobservancia de las obligaciones específicas previstas en el Reglamento del ente del cual depende.

En cuanto a los sujetos responsables hay que diferenciar entre empleados y funcionarios.

La noción de empleado es genérica y comprensiva de cada función y calificación, presta trabajo en un ente paraestatal, en una determinada posición de subordinación —administrativa, funcional, etc.— respecto a los órganos normales de tal administración.

El funcionario es en sentido restringido el titular de órganos administrativos y burocráticos.

En contraposición a la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa, como responsabilidad por hecho propio del sujeto, es un concepto de derecho privado que imputa al sujeto el resarcimiento del daño cuando existe un nexo causal entre la conducta del sujeto y el suceso dañoso y la lesión de derechos. Son dos los elementos que intervienen para constituir la responsabilidad, un elemento objetivo, individuuable en la transgresión de un deber de conducta, y otro subjetivo, individuuable en la lesión de intereses indirectamente tutelados por el deber de conducta. Esta responsabilidad introducida en el derecho público ha asumido un carácter propio y distinto, aunque haya permanecido idéntica la función fundamental de sanción.

El empleado del ente de previsión social responde en relación con terceros por daños causados en el desempeño de

su oficio, la responsabilidad es de naturaleza civil; también existe la responsabilidad patrimonial, que puede presentarse en dos formas, responsabilidad administrativa y contable.

Del complejo de disposiciones que no parece se puedan definitivamente valorar puede deducirse que la responsabilidad del empleado de previsión social deberá valorarse en relación a la naturaleza de la actividad ejercida, ya en relación al celo y diligencia en el desarrollo de sus deberes, ya en relación a las funciones asignadas y a la organización de su oficio.

Los nuevos principios introducidos y afirmados por la ley en este materia examinados desde la más amplia perspectiva, son destinados a ser una mera abstracción jurídica, son vistos con desconfianza por los mismos empleados mientras no se haga con urgencia una completa reestructuración organizativa de los entes del artículo 8.º de la ley número 70.

*María Dolores Alonso Valea*

## **RIVISTA DI DIRITTO DEL LAVORO**

**Núms. 1-2, enero-junio 1976**

SANTORO PASSARELLI: *Il Sindacato nell'impresa* (págs. 5-11).

Con anterioridad al Estatuto de los trabajadores, los intereses individuales eran tutelados, a nivel de empresa, a base de organismos —llamados espontáneos por su formación extraña a la disciplina colectiva o a la iniciativa de los sindicatos—, tales como los consejos de fábrica o de delegados, y en algunas empresas, las comisiones internas. Ante la consiguiente marginación que

las asociaciones sindicales habían sufrido en la estructura representativa de la empresa, el Estatuto de los trabajadores ha intervenido, tratando de consolidar la situación del sindicato, tanto frente al empresario, como frente a ese tipo de representaciones de base. En este sentido, el aspecto más innovador de la ley radica en el título III, dedicado especialmente a la actividad sindical en la empresa.

El artículo 19 determina que las representaciones sindicales pueden ser constituidas, mediante iniciativa de los trabajadores, en toda «unidad productiva», dentro del ámbito: a) de las asociaciones adheridas a las Confederaciones más representativas en el plano nacional, y b) de las asociaciones sindicales no afiliadas a dichas Confederaciones, que hayan suscrito convenios colectivos nacionales y provinciales, aplicados en la unidad productiva. Fuera de estos ámbitos, los trabajadores no pueden constituir representaciones sindicales de empresa, ni siquiera apoyándose en otros sindicatos. En consecuencia, la libertad sindical debe entenderse, hoy, en sentido relativo; es decir, compatible con la distinción, según la importancia, entre sindicatos más o menos representativos —y ello, no por efectos secundarios ya previstos en leyes precedentes, sino por un efecto de importancia fundamental: el poder del sindicato en la empresa está reservado a unos sindicatos mientras para otros se niega.

Por lo demás, el Estatuto no establece cuáles son las competencias de las representaciones sindicales, por lo que su acción se extiende hasta donde la fuerza del sindicato lo permita. Esencialmente, aquella se orienta hacia la gestión de la empresa, no a través de la participación, sino del control determinante de la actividad del empresario, ejercitado en beneficio del interés de los trabajadores.

Por otra parte, los sindicatos, como se apuntaba antes, encuentran el problema de las organizaciones espontáneas, cuya expresión más frecuente radica en los Consejos de fábrica. La importancia creciente de estas formaciones de base, permite hablar hoy de una posible crisis de la situación asociativa sindical. En Italia, sobre la base de la libertad y pluralidad sindical, existe una gran diversidad de organizaciones; mientras tanto, las centrales más importantes tienden a la construcción de una unidad sindical que refuerce su poder en todas las direcciones. En este sentido, centrales como la CGIL, la CISL y la UIL, de distinta inspiración ideológica, concluyeron en 1972, un pacto entre sí, dando lugar a una especie de Federación de Confederaciones. La cláusula final de dicho pacto, con el título de «Estructura de base», hace expresa referencia a los Consejos de delegados de fábrica, y propone abiertamente el control de estos organismos.

Finalmente, es de destacar en esta materia, el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores, destinado a reprimir la «conducta antisindical» del empresario. Hasta entonces, los sindicatos no pudieron hacer valer un derecho propio frente a los empresarios cuya conducta fuera opuesta a la libertad y actividad sindical. La legitimación correspondía exclusivamente al trabajador, afectado, sin que el sindicato, como tal dispusiera de ningún tipo de acción judicial. Actualmente, el artículo 28, permite una gran actividad a los sindicatos que en él se señalan al reconocerles un derecho subjetivo propio, en orden a exigir, a los empresarios un comportamiento respetuoso de la libertad y acción sindical, tanto propio, como de sus afiliados.

*Francisco J. Prados de Reyes*



GIUSEPPE SPERDUTI: *Il diritto a la liberta organizzazione sindacale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

El Convenio europeo de derechos humanos, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, sintetiza a lo largo de los dos apartados de que se compone su artículo 11, sus planteamientos en torno al derecho sindical:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica, y a la libertad de asociación, comprendida en ella, el derecho de crear sindicatos y afiliarse a otros, para la defensa de sus propios intereses.» Estableciendo a continuación las posibles limitaciones a este derecho. «El ejercicio de estos derechos, no puede ser objeto de más restricciones que aquellas que, establecidas por la Ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, el orden público, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros.» Tal pensamiento que no es más que la especificación del principio genérico de la libertad de reunión y de asociación, han dado lugar recientemente a una serie de intervenciones sobre el tema, tanto de la Comisión Europea, órgano de primera instancia, como posteriormente de la Corte europea. Dichas cuestiones han sido suscitadas fundamentalmente por asociaciones sindicales de Bélgica y Suecia, introducidas ante la negativa de los receptivos organismos gubernamentales a relacionarse, ni siquiera a nivel consultivo, con dichas asociaciones.

En este sentido, resulta de especial interés la sentencia pronunciada por la Comisión Europea el 27 de octubre de 1975. En ella se aborda el tema de la discriminación en el ejercicio de los derechos reconocidos por el artículo 11 del convenio, a propósito de una de-

nuncia formulada por el Sindicato Nacional de la Policía belga, ante la negativa del Gobierno a mantener consultas, sobre condiciones de trabajo y régimen asistencial, con organizaciones que no pertenezcan a una de las tres grandes centrales sindicales del país.

Pues bien, la sentencia citada, aborda directamente, y empleando una nueva perspectiva, el principio de no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos, o como se establece en el artículo 1.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Hombre, el principio de que «todos los hombres nacen iguales en dignidad y en derechos». En este sentido, el Convenio Europeo considera agravante la violación que cualquier Estado cometa a los derechos reconocidos, si ésta se produce, según dispone el artículo 14, por razón de la ideología política de la víctima. Volviendo al tema suscitado en la sentencia de la Comisión Europea de 27 de octubre de 1975, cabe plantearse ahora si habiéndose reconocido por el Convenio un determinado derecho, se puede considerar ilegítima, y, por tanto, prohibida, toda discriminación en el reconocimiento por parte del Estado de ulteriores derechos que, por su estrecha colaboración con el que se ha reconocido, puedan producir una sustancial influencia en la consecución de los objetivos por cuya razón fue contemplado. Concretamente, en el caso que nos ocupa, la posibilidad de entablar consultas, sólo con algunas centrales sindicales, viene a potenciar la defensa de intereses específicos a cuyo fin se sanciona el derecho de crear sindicatos y la libre afiliación a los mismos, mientras que tal actividad es, sin embargo, negada (discriminada) a otras organizaciones profesionales.

Planteado en estos términos el problema, la solución lógica a adoptar se expresaría de la siguiente forma: Esta prohibida toda discriminación suscepti-

ble de incidir negativamente o de alterar sustancialmente el disfrute, de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, aún en el supuesto de que el contenido formal de tales derechos no quedara afectado, por haberse producido tal discriminación en torno a derechos de naturaleza accesoria o complementaria.

*Francisco J. Prados de Reyes*

## ECONOMIA & LAVORO

**Rivista trimestrale di politica sociale e relazioni industriali**

**Año X (nueva serie), abril-junio, 1976, núm. 2**

**GIORGIO LAUZI: *Problemi e prospettive del sindacalismo europeo***

El lector se encuentra ante un apretado balance de los tres primeros años de actividad de la Confederación Europea de Sindicatos (CES). Constituida en Bruselas en febrero de 1973, sus diecisiete organizaciones fundadoras cubrían el área sindical de casi toda la Europa occidental, con pocas excepciones respecto a los Estados (Irlanda, Portugal, Grecia, Malta), pero con cualificadas exclusiones «parciales», tales como las francesas CGT y CFDT y la italiana CGIL.

La CES ha celebrado con posterioridad dos Congresos. En el primero, desarrollado en Copenhague durante los días 23 a 25 de mayo de 1974, se sentaron las bases para la efectiva ampliación de la Confederación, habiéndose aprobado la adhesión de doce organizaciones (la CFDT francesa, la CSC belga, las dos organizaciones «cristianas» —católica y protestante— holande-

sas, el SAK finlandés, etc.). Meses después, la CGIL italiana se incorpora a la Confederación. En Londres, del 22 al 24 de abril de 1976; tendrá lugar el segundo Congreso, en el que «la defensa y expansión de los niveles de ocupación» es propuesta como centro del programa de la política económica y social europea. «Ningún progreso podrá ser realizado en Europa —dirá en la apertura de los trabajos del Congreso el presidente de la CES, Heinz Oskar Vetter, presidente de la DGB alemana— si no se encuentra una solución al problema de la desocupación.»

Tras el Congreso de Londres, la CES tiene planteada una doble cuestión, de cuya feliz superación habrá de depender el fortalecimiento y operatividad de la Confederación. Una primera, que afecta a la «representatividad europea» de la CES, en cuanto que todavía existen notorios «huecos» en su espacio de influencia: uno, virtualmente resuelto, que afecta a los sindicatos griegos; de los sindicatos españoles sólo UGT y ELASTV se encuentran adheridos (USO había solicitado su ingreso y con CCOO existían avanzados contactos); sólo negociaciones con la Intersindical portuguesa y la CGT francesa. En segundo lugar, la dotación de una estructura adecuada, a nivel de categoría sobre todo (son pocos los sindicatos de categoría existentes y en funcionamiento).

**ALAN FOX: *La contrattazione collettiva: Flanders e i Webb.***

En marzo de 1968 Allan Flanders publica en el *British Journal of Industrial Relations* un ensayo («Bargaining Theory: the Classical Model Reconsidered») en el que se procede a una revisión crítica del modelo tradicional de negociación colectiva, tal y como era expuesto por los esposos Webb a princi-

pios de siglo (este trabajo aparece con el título *Per una teoria della contrattazione collettiva* en el núm. 4 de 1968 de esta revista que comentamos). Para Flanders la negociación colectiva, lejos de constituir una simple instancia económica —como pretendía el modelo clásico diseñado por los Webb—, concebida en términos de contrapartida a nivel colectivo de una negociación individual, es antes que nada una institución política que comporta relaciones de poder entre organizaciones.

En el presente ensayo Fox sale al paso de la crítica de Flanders, pretendiendo probar, no sólo que la tesis clásica del sindicato como agente contractual conserva plena vigencia, sino que son infundadas buena parte de las imputaciones teóricas que Flanders pone en boca de los Webb.

LUCIO D'ANGELO: *Alcune considerazioni sulla storia economica e sociale dell'Italia nel periodo fascista.*

El autor pasa revista determinante a los momentos más significativos de la evolución socioeconómica del período fascista de la historia de Italia. Se consideran de modo singular los pormenores de la política industrial (especial relieve para las relaciones entre el fascismo y la Confindustria) y agraria del régimen, a partir señaladamente de la fase de desarrollo de 1922 a 1925.

M. Carlos Palomeque López

G. GIUGNI: «Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento», *Rivista Giuridica del lavoro e della Previdenza sociale*. Noviembre-diciembre 1976.

Notable interés ofrece el problema que plantea Giugni en este artículo; proble-

ma que, por otra parte, es ciertamente de actualidad en nuestro país. El tema de la tutela de las condiciones de trabajo en los procesos de reconversión industrial y de reestructuración de las empresas, necesarios en un período de crisis económica, ofrece, sin duda, indudable importancia. Ello incluso desde una perspectiva jurídica, por cuanto se ha venido considerando que la rigidez en el uso de la fuerza de trabajo introducida por el ordenamiento jurídico —en particular por el *Statuto dei Lavoratori*— como uno de los principales factores que impedirían un proceso de reconversión productiva.

Giugni se manifiesta partidario de un replanteamiento de estas cuestiones. Para ello analiza sumariamente tres aspectos de capital importancia en orden al problema objeto de análisis: la tutela de la profesionalidad, los despidos individuales o colectivos y la colocación. En este sentido afirma, en primer lugar, que constituye un error pensar que el uso de esta norma en sede judicial haya constituido un factor de rigidez en la estructura organizativa de la empresa, por cuanto dicho precepto ha sido objeto de una interpretación jurisprudencial escasa y elástica. Sobre la base de la doble intención del artículo 13: prohibición de la «desclasificación» y afirmar el principio de que el cambio de funciones sólo es admisible en el supuesto de que conlleve un crecimiento del nivel de profesionalidad de los trabajadores, el autor considera que la tutela de la profesionalidad debe extenderse fuera de la empresa. Se protegería así no sólo el desarrollo de la profesionalidad, sino el mantenimiento de la adquirida.

En el apartado relativo a los despidos individuales, considera que tampoco debe estimarse cierta la afirmación de que la normativa en materia de despido es demasiado restrictiva. Dicha afirmación debe ser matizada teniendo en cuen-

ta la distribución de la fuerza de trabajo en Italia, en la medida en que, dada la limitación numeraria en la aplicación de la precitada normativa, se puede deducir fácilmente que la mayoría de los trabajadores no está tutelada en los despidos individuales. Se pronuncia, en este sentido, por una modificación que armonice la legislación italiana con la de otros países europeos en los cuales es lugar común la limitación con carácter general de la facultad de despedir del empresario a través de la intervención normativa.

Por otra parte, somete igualmente a crítica la regulación de los despidos colectivos tanto por el dato fundamental de que no existe una normativa cierta en la materia como porque la existente arroja deficiencias relevantes. De esta forma, la Caja de Integración se convierte, en su opinión, en antecámara de ingreso del trabajador en el mercado irregular de trabajo. En el mismo sentido, no parece que sea la intervención judicial el instrumento más adecuado, por cuanto, aun cuando corresponda al empresario la carga de probar la imposibilidad de utilizar en otros puestos a los trabajadores, es claro que el juez no puede crear puestos alternativos de trabajo.

Finalmente, por lo que respecta a la colocación, distingue Giugni cuatro áreas: la contratación individual que incide en los sectores de más baja calificación y los jóvenes; la movilidad horizontal; los reclutamientos colectivos y el trabajo irregular, pronunciándose en el sentido de estimar que un objetivo natural sería el de reenviar todos los diversos componentes y fases del mercado de trabajo al ámbito de la regulación pública.

Por todas estas razones, estima Giugni que las operaciones de reconversión o reestructuración de las empresas requieren no la eliminación de los factores de

rigidez existentes que son siempre instrumentos de control, sino su utilización en función de objetivos predeterminados.

El principio del que debe partir, sin embargo, cualquier medida es el de no ocasionar perjuicios a los trabajadores y no sólo por razones de principio, sino que además, de obrar de otra manera, la eficacia de las mismas sería escasa por la resistencia que los trabajadores opondrían.

De acuerdo con estas afirmaciones, estima el autor, se impone una intervención legislativa afrontando una serie de problemas. En primer lugar, la continuidad de la ocupación. Es claro que está superada la época del despido colectivo por razones productivas, por lo cual debía sustituirse el mismo por el traslado de una empresa a otra articulando el mecanismo jurídico adecuado.

El segundo punto que es necesario señalar, según Giugni, se conecta con el artículo 13 del *Statuto dei Lavoratori*, entendido éste en el sentido de garantizar la continuidad inter-empresas de la equivalencia profesional sustentada, además, en una adecuada política de formación profesional.

Un tercer aspecto a tomar en consideración es el relativo a la antigüedad. El excesivo relieve económico atribuido a la antigüedad como condición para la adquisición de derechos es, indudablemente, fuente de desigualdad y distorsiones que los mismos sindicatos buscan hoy reducir; pero que, al menos hasta el momento, no ha significado un cambio en la normativa. Debería estimarse que la antigüedad es un bien que cada uno lleva consigo y que no debe perderse cuando se produce la movilidad de una empresa a otra. La solución técnica la encuentra Giugni en transferir al Estado las cargas económicas que el reconocimiento inter-empresarial de la antigüedad supondría, a

través de medidas fiscales, de forma que a las empresas no les supusiese una mayor carga la admisión de un trabajador con antigüedad reconocida.

*Manuel Alvarez Alcolea*

M. V. BALLESTERO: *Ocupazione Femminile e legislazione sociale*. Noviembre-diciembre 1976.

Este artículo tiene a lo largo de sus páginas una línea de argumentación constante en orden a demostrar que el tratamiento normativo del trabajo femenino viene siempre imperado por razones de orden económico, y constituye, en su opinión, una muestra de las propias contradicciones del sistema productivo capitalista en la medida en que, sobre la pretendida acción protectora del trabajo de la mujer, lo que se busca, en realidad, es lograr que se mantengan las coordenadas básicas de actuación del propio sistema.

Tal afirmación le conduce a un extenso análisis histórico que realiza tomando como punto de partida la primera intervención legislativa en la materia: la ley 11 de febrero de 1886, poniendo de relieve las razones por las cuales en la primera época del capitalismo industrial se extendió el trabajo femenino e infantil: su menor coste, su mayor tranquilidad, su menor absentismo y su utilización como elemento de división en una clase obrera todavía débil y desorganizada. A dicha norma sucede la ley de 19 de junio de 1902 cuyas líneas de regulación central Ballestero en estos tres puntos: 1.º El trabajo de las mujeres y de los niños venía regulado a través de una ley protectora de tipo sanitario. 2.º La protección específica de las mujeres era limitada al momento de la maternidad; y 3.º La exclusión de la apli-

cación de la ley del trabajo a domicilio y del trabajo familiar.

Continúa su exposición analizando la evolución legal en esta materia, en concreto, el U. de 7 de julio de 1907 que modificaba parcialmente la ley de 1902. En este sentido, destaca con especial relevancia la influencia de la guerra de 1914-18 que supuso un gran aluvión de mujeres en la actividad productiva, especialmente en la industria bélica. Sin embargo, ello no supuso una modificación de importancia en el tratamiento normativo del trabajo femenino, por cuanto se produjeron despidos en masa al terminar el conflicto. Todo este proceso se cierra, según Ballestero, con la ratificación por Italia del Convenio de Washington de 1919 con cuya ratificación considera se inicia el proceso de normalización legislativa laboral sobre la mujer.

Sería ocioso repetir aquí la larga serie de normas citadas por la autora y que recogen el desarrollo del período fascista. En líneas generales, el tratamiento legislativo del trabajo de la mujer durante el fascismo se caracteriza por dos tipos de normas: las protectoras y las discriminatorias. Las primeras regulaban las condiciones de trabajo de mujeres y niños y sus caracteres fundamentales son dar a esa regulación el carácter de normas de orden público y separar, en el tratamiento, a la trabajadora madre de las otras trabajadoras. El segundo tipo de normas excluían a la mujer de determinado tipo de profesiones.

El contexto varía de forma sustancial con la entrada en vigor de la Constitución, cuyas normas (artículos 3.º, 37, 51) constituyen las premisas para un cambio cualitativo de importancia en la legislación. Sin embargo, es evidente que se plantean problemas técnicos graves. El artículo 37 de la Constitución italiana —que se refiere en concreto al trabajo de la mujer—, precisa, según

Ballestero, un análisis detenido por resultar una norma ciertamente ambigua. Mientras que en su primer párrafo se sanciona el principio de igualdad —«la mujer trabajadora tiene los mismos derechos y, a igualdad de trabajo, la misma retribución que corresponden al trabajador»—, en su segunda parte afirma que las condiciones de trabajo deben consentir el cumplimiento de su esencial función familiar y asegurar a la madre y al niño una especial adecuada protección.

No es momento de pormenorizar sobre el análisis de los datos que condujeron a la adopción, en la Asamblea Constituyente, de este precepto. Baste decir que el mismo es, evidentemente, resultado de un compromiso político. El problema de capital importancia que plantea el artículo 37 es el de conciliar sus dos apartados y, más concretamente, establecer qué valor tiene prioridad: el reconocimiento de una dignidad al trabajo de la mujer igual a la del hombre o los deberes familiares. Ballestero considera que el precepto debe interpretarse en el siguiente sentido: debe otorgarse prioridad al derecho de igualdad afirmado por el artículo 37 y, reconociendo la compatibilidad que en dicho artículo se opera entre trabajo extradoméstico y situación familiar, el Estado debe hacer efectiva tal compatibilidad, disponiendo las condiciones para que sea la mujer, libre de condicionamientos materiales y culturales, quien decida si subordina su actividad laboral a las obligaciones familiares.

Centra la autora su análisis con posterioridad, en el estudio de los problemas que plantea la efectiva aplicación del principio de a igual trabajo igual salario, sobre todo en base al acuerdo interfederal sobre el mismo.

Sobre las bases más arriba expuestas, realiza una revisión crítica de la normativa vigente en Italia para cuyo conoci-

miento remitimos a la lectura del artículo recensionado, si bien parece preciso resaltar los dos grandes grupos de normas que distingue: a) normas que suponen una diferencia de trato, sobre todo, en materia de seguridad social, erróneamente justificadas a su parecer en razones de prevalencia económica de los hombres o de no independencia económica de las mujeres, y b) normas que suponen un tratamiento favorable justificadas por las consideraciones específicas.

*Manuel Alvarez Alcolea*

L. MONTUSCHI: *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*. Franco Angeli Ed. Milán, 1976.

Preciso es explicar, en primer término, las razones que fundamentan la recensión de este libro. No es aventurado afirmar que el ordenamiento jurídico laboral español sigue en buena medida los pasos del italiano y problemas cuyo planteamiento ha tenido lugar en éste se presentan con características similares en aquél. Es por ello, pienso, que el tratamiento o, en este supuesto, la recensión de libros como el de Montuschi puede aportar nuevas coordenadas de solución al problema planteado —la protección de la salud del trabajador— en nuestro ordenamiento, sobre todo si se piensa en que se trata de una cuestión que, salvo en el caso de González Ortega, ha sido raramente abordada en la doctrina española.

En el primer capítulo pone de relieve Montuschi la evolución que ha conducido a una toma de conciencia por parte del sindicato y de los trabajadores de la importancia y aún más, de la inalienabilidad del derecho a la salud. Ciertamente, y esta afirmación es claramente comprobable en el supuesto español, es

una situación de intrínseca debilidad del sindicato y aún incluso de inexistencia de éste, al menos en su sentido estricto, no es posible plantearse este problema como punto central de la negociación colectiva. La propia supervivencia de la organización profesional o el alcance por parte de los trabajadores de unos niveles económicos mínimos se convierten en cuestiones que guardan absoluta prioridad.

La veracidad de las afirmaciones contenidas en el párrafo precedente puede comprobarse si se analizan en nuestro país, los convenios colectivos, incluso los más recientes, que soslayan el tratamiento de estos temas remitiendo a lo que Montuschi llama, respecto del ordenamiento italiano, «cuadro normativo». La situación en el contexto socio-económico analizado por Montuschi varía fundamentalmente a raíz del llamado «otofío caliente». El sindicato toma conciencia de estas cuestiones y rebate la monetización de la nocividad y pone en duda la validez de los sistemas de organización científica del trabajo. No es ajena esta preocupación a la doctrina española. Entre nosotros, De la Villa ha puesto de relieve cómo los métodos de organización científica del trabajo tienen por objeto aumentar la explotación del trabajador a través de la saturación del tiempo de trabajo. Por otra parte, es obvio que la monetización de la nocividad se produce en nuestro ordenamiento siendo considerada ésta por el decreto de 17 de agosto de 1973 como causa para el establecimiento de un determinado complemento salarial.

Dedica Montuschi la segunda parte de su libro al estudio del marco normativo vigente sobre la materia en el ordenamiento italiano. Su punto de partida lo constituye el análisis del artículo 2.087 del *Codice Civile*, sobre todo poniendo de manifiesto lo inconsistente de una extendida doctrina que estima que el ci-

tado precepto protege un interés y no un derecho del trabajador, lo que lleva, en su opinión, no sólo a la casi total inaplicación del art. 2.087, sino, además, a una aceptación fatalista por parte del trabajador de los riesgos conexos al ambiente y a la organización capitalista del trabajo, con la consiguiente disposición inconsciente a aceptar dicho riesgo por una contrapartida inadecuada e injusta.

De acuerdo con estas afirmaciones procede Montuschi a una reconstrucción dogmática del derecho a la salud en base a preceptos contenidos en la Constitución (artículos 35 y 41), que propician un replanteamiento del artículo citado 2.087 del Código civil, no sólo en orden a establecer la titularidad de un derecho subjetivo por parte del trabajador, sino a ponerlo en conexión con el artículo 9.º del *Statuto dei Lavoratori*. De esta forma, llega a afirmar la existencia —ex artículo 2.087— de un deber de seguridad que se inserta en el propio sinalagma negocial del contrato de trabajo.

No son extrañas, en este sentido, construcciones similares en la doctrina española sobre la base del reconocimiento de un deber de protección de la integridad física del trabajador, manifestación específica de un deber de protección genérico, que vincula al empresario. Por otra parte, y aun reconociendo la provisionalidad de nuestra normativa de rango constitucional, no es difícil, en base a los preceptos vigentes, verificar una construcción similar a la operada por Montuschi. En este sentido, puede preverse, asimismo, que la nueva Constitución española no va a operar sustanciales innovaciones respecto del principio contenido en el Fuero del Trabajo de proteger el trabajo humano con toda la fuerza de la ley.

Continúa Montuschi con el análisis del artículo 9.º del *Statuto dei Lavoratori*, en cuanto el mismo dispone algunos

elementos instrumentales en orden a una efectiva aplicación de ese derecho a la salud. Sin embargo, señala cómo el tradicional rechazo sindical a la utilización de la vía judicial puede plantear problemas como lo demuestra la escasa jurisprudencia sobre el tema.

Trasladar esta cuestión al ordenamiento español supone tomar constancia del tratamiento normativo actualmente vigente. Un análisis en profundidad excedería de los límites de esta recensión. Baste decir que la ordenanza de Seguridad e Higiene y en las Reglamentaciones de Trabajo se contienen numerosas y complejísimas normas relativas a la prevención de los posibles riesgos que pueden afectar a la salud de los trabajadores. Cuestión diversa es la de la efectiva aplicación de estas normas o la de si no se trata en realidad de lo que se ha dado en llamar una normativa puramente semántica. En cualquier caso, no parece aventurado afirmar que, dado el elevado número de accidentes de trabajo que se producen en nuestro país, la funcionalidad real de dichas normas es más bien escasa. Por otra parte, el otorgamiento de competencias típicamente sindicales como el control del cumplimiento de estas normas a órganos tan peculiares como los Comités de Seguridad e Higiene o Vigilantes de Seguridad propicia asimismo su inaplicación.

Procede Montuschi en el tercer capítulo a una valoración extremadamente crítica de la estrategia del movimiento sindical en estos temas, como se desprende del análisis que realiza de la contratación colectiva. El proceso de burocratización del movimiento de los delegados, la propia estrategia empresarial y, en suma, la grave situación económica que afecta a Italia son factores que in-

ducen a pensar que la cierta dosis de regresividad, que acusa el examen de la negociación colectiva en las materias relativas a la salud de los trabajadores, es consecuencia de la necesidad por parte del sindicato de ocuparse prioritariamente del mantenimiento del nivel de ocupación y de la conservación del valor adquisitivo del salario.

Las afirmaciones precedentes son sustancialmente aplicables al supuesto español, más si a ello se añade, en nuestro caso, la inexistencia hasta fechas muy recientes de un movimiento sindical que operase en la legalidad y que tuviese una efectiva capacidad para el tratamiento de estos temas. Es evidente que era prioritaria la lucha por la propia supervivencia del movimiento obrero. La coincidencia de la legalización de las centrales sindicales con una situación de crisis económica acentúa las semejanzas con el supuesto italiano.

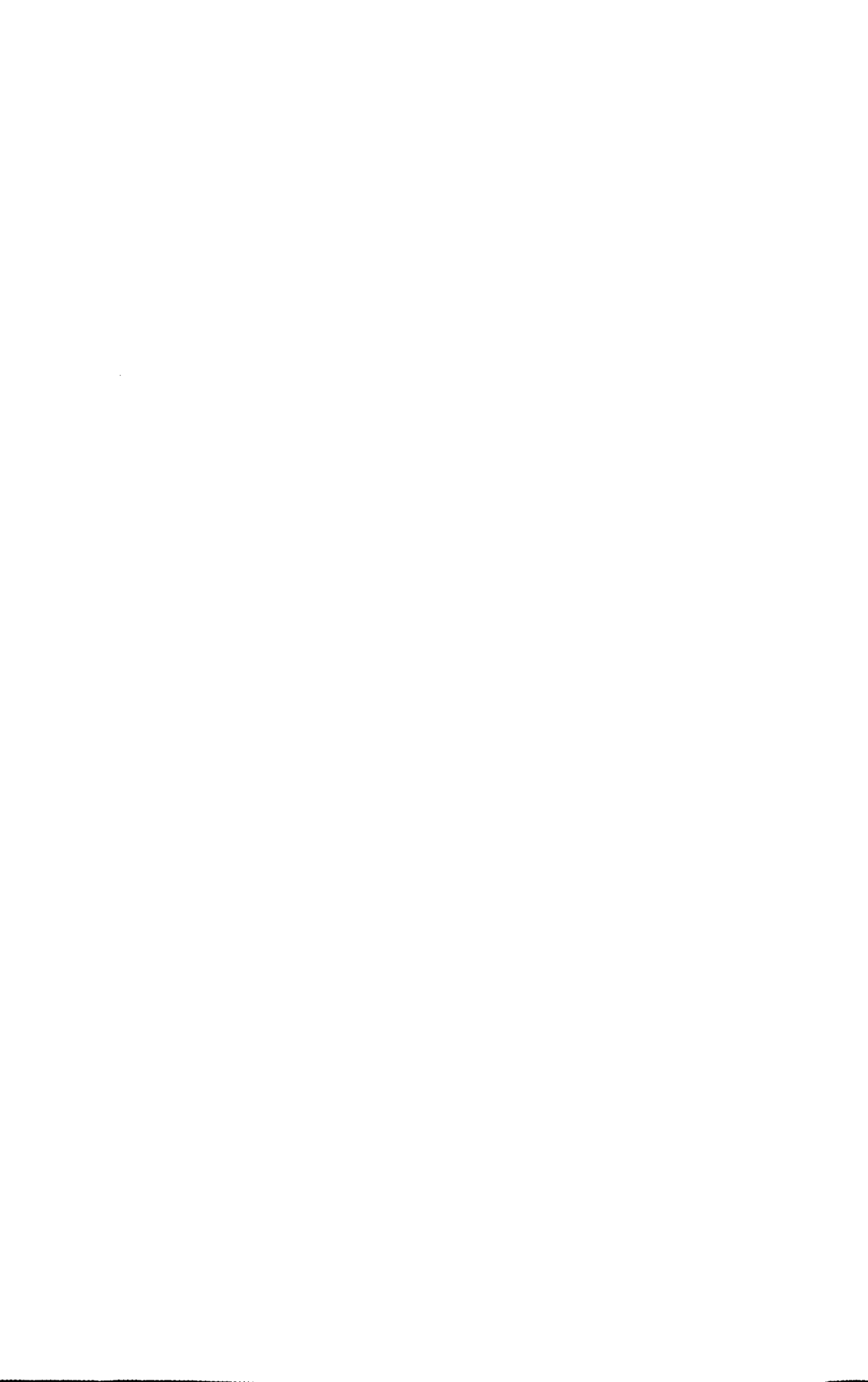
Se hace necesario, sin embargo, afirmar que es preciso introducir en la estrategia de la negociación colectiva en nuestro país junto a reivindicaciones cuantitativas, otras de marcado carácter cualitativo, dentro de las cuales puede figurar perfectamente la protección de la integridad física de los trabajadores.

Creo, en resumen, que las expuestas son razones suficientes para afirmar que el libro de Montuschi resulta de obligada lectura, no sólo para los iuslaboralistas, sino para todos aquellos que viven de cerca la problemática del mundo laboral, así como resaltar la necesidad de que se proceda por la doctrina española a tratamientos doctrinales que propicien un replanteamiento de esta materia en nuestro derecho.

*Manuel Alvarez Alcolea*











EL

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

ha publicado el

# INDICE

DE LA

## REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA

Comprende los setenta y tres primeros números de la Revista, desde su fundación hasta diciembre de 1973.

Encuadernado en tela. Consta de 1.950 páginas.

El INDICE ha sido preparado bajo la dirección del Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona Profesor Alejandro Nieto.

Por la concepción del concepto del INDICE, se trata de una obra extraordinaria que, mucho más que un inventario de lo publicado por la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, viene a ser una guía general del Derecho Administrativo.

Precio del ejemplar: 1.800 ptas.

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

Plaza de la Marina Española, 9 - Teléfono 241 50 00

MADRID-13



200 pesetas

