

# Revista de revistas

## ESPAÑA

### REVISTA DE TRABAJO

Secretaría General Técnica del Ministerio

Núms. 52-54, 2.º y 3.º trimestre de 1976

ALFREDO MONTOYA MELGAR: *La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica.*

Estas notas intentan diseñar una historia de leyes, pero también, e indisolublemente, una historia de ideas y de ideologías que el lenguaje de las leyes transparenta a cada momento. De este modo, el jurista procura, en alguna medida, escapar del círculo de hierro de los puros conceptos de las meras fórmulas, y de recibir el aire de las realidades sociales. A efectos sistemáticos, distribuimos nuestro estudio en cinco partes, en las que sucesivamente se abordan otros tantos períodos históricos dotados de personalidad propia:

a) La Seguridad Social en la etapa filantrópica de la legislación laboral (1873-1917).

b) La Seguridad Social en la crisis de 1917-1923.

c) La Seguridad Social en la época de la dictadura de Primo de Rivera (1923-1929).

d) La Seguridad Social en la época de la II República (1931-1936).

e) La Seguridad Social desde la guerra civil a nuestros días.

JUAN MONTERO AROCA: *Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo.* Parte segunda: «Los Comités paritarios y los Jurados mixtos».

En la primera parte se estudiaron los Tribunales industriales; ahora se continúa con el examen de los Comités paritarios: antecedentes y análisis del real decreto-ley de Organización Corporativa Nacional.

KRISHAN KUMAR: *Industrialismo y post-industrialismo: reflexiones sobre una falsa transición.*

Está claro que una de las posibles funciones adicionales de la tesis post-industrial debería ser la de centrar la atención sobre la cultura y la conciencia de las sociedades industriales contemporáneas en una perspectiva más sinóptica que la habitual. Una verdadera sociedad post-industrial, que trascienda los confines del industrialismo clásico, no existe todavía; y en las versiones que hasta ahora se nos han ofrecido acerca de ella, parece más lejana que nunca. Pero la idea post-industrial sirve para dirigir nuestra atención hacia las dimensiones ocultas y menos familiares del industrialismo, hacia la dramática aceleración de su «crecimiento subterráneo», y es posible que sean precisamente estas formas de crecimiento y las ex-

perencias incardinadas en las mismas las que permitan encontrar un movimiento que vaya realmente más allá del industrialismo.

VICENTE SAMPEDRO GUILLAMÓN: *El salario mínimo en España. Evolución histórica, 1900-1936.*

Se comienza contemplando la etapa de la fijación indirecta y limitada: sus características; el salario mínimo en los contratos de obras públicas; intervención en la legislación sobre accidentes de trabajo y otros supuestos. A continuación se pasa a la etapa de aparición de un sistema de fijación profesional del salario mínimo: precedentes de la organización corporativa; la ordenación corporativa; la regulación jurídico-laboral y el salario mínimo, y la II República.

AMALIO RODA LÓPEZ: *La relación jurídica de la previsión: su naturaleza y estructura estática.*

Lo que le da entidad a la relación jurídica de previsión es el derecho que se le reconoce al beneficiario a percibir unas prestaciones de cobertura, cuando se ve afectado por determinadas situaciones de necesidad, mientras que lo que ya no resulta trascendente es quién sea el sujeto pasivo de esa relación obligacional, que unas veces lo será la entidad gestora de la Seguridad Social y otras las mismas empresas. Con ello, la responsabilidad empresarial quedaría comprendida dentro de la relación jurídica de previsión y las relaciones jurídicas de afiliación y de cotización verían reducida su entidad, no ya a relaciones instrumentales, como las denomina Almansa Pastor, sino a condi-

cionantes para la determinación del sujeto pasivo.

E. DUNCAN MAE RAE y E. CHASE MAE RAE: *La oferta de trabajo y el impuesto sobre la nómina para la Seguridad Social.*

El propósito de esta nota es demostrar que el recargo de la Seguridad Social sobre la nómina afecta a la oferta global de mano de obra, incluso cuando la oferta individual de trabajo es inelástica a los salarios, siempre que existan personas con ganancias superiores al «techo». Además, demostraremos también que tal impuesto puede ser neutral en el mercado de trabajo —en el sentido de que no tiene efecto sobre la oferta global de mano de obra— solamente en el caso de que la oferta individual sea elástica con relación a los salarios, y que un análisis de la incidencia que no tome en consideración la existencia del «techo» y la composición de la oferta global puede inducir a error.

## REVISTA IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL

Madrid

Año XXVI, núm. 5, septiembre-octubre de 1977

MANUEL MOIX MARTÍNEZ: *Más allá del estado de bienestar: la sociedad de bienestar y el bienestar social internacional.*

El constante afán de superación que se registra en todos los ámbitos de la vida humana, el vertiginoso progreso

tecnológico, la progresiva aceleración del cambio social y la creciente presión ejercida por el deseo de satisfacer las necesidades humanas de toda la población de un modo cada vez más decoroso y digno, constituyen algunos de los factores más decisivos de ese quemar etapas que se observa en este controvertido campo del *bienestar social*, en el que recientes conceptos como los de *sociedad de bienestar* y *bienestar social internacional* parecen emerger como sendos y renovados intentos de superación, en cierto modo, del *estado de bienestar*.

CELSE BARROSO LEITE: *Consolidação das leis da Previdência Social*.

Se trata de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Jataí, en agosto de 1977, en la que se comienza resaltando la trascendencia de la divulgación de las leyes; la necesidad de la adecuada redacción de los documentos oficiales; se pasa después a contemplar la ley como forma concreta del Derecho, y se finaliza con el análisis del decreto de 24 de enero de 1976, de consolidación de las leyes de Seguridad Social.

BELARMINO BERJÓN: *Regímenes actuariales financieros y fondos de garantía*.

Se desea mostrar un amplio esquema de regímenes actuariales que contemplan las características definitorias principales de cada uno de ellos para llegar a inducir el alcance cuantitativo de los derechos económicos que conlleva con respecto al asegurado y las exigencias obligacionales o garantía que ofrece la institución, entidad gestora o empresa en su calidad de aseguradora.

Núm. 6, noviembre-diciembre de 1977

ENRIQUE GIMÉNEZ - ARNAU TORRENTE: *El accionariado obrero. Un enfoque práctico*.

El problema del llamado «accionariado obrero» ha sido poco estudiado por tratadistas y autores desde el punto de vista eminentemente práctico de si es posible en nuestra legislación mercantil y por qué vías o caminos.

Ello nos ha llevado a plantear este estudio solamente desde tal punto de vista práctico, sin aludir a la teoría o a la doctrina más que en los supuestos imprescindibles para el desarrollo de la argumentación. Es más, y precisamente para mantener constante este criterio de solución de casos concretos, se ha optado por darle la forma de dictamen, contestación a una consulta específica.

MAURO TERÁN CEVALLOS: *Bases para la implantación del Primer Programa de Cooperación Social Iberoamericano para el desarrollo de la Seguridad Social*.

Se expone un breve proyecto de bases para la implantación de un nuevo programa pionero en la nueva cooperación social iberoamericana aplicado al campo específico de la Seguridad Social, proyecto que, sin llevar la marca de un estudio completo y de técnica depurada, puede constituir un pequeño aporte para un estudio más profundo y práctico. En todo caso, he querido servir a mi país, aunque no tratando de una temática que le sea propia, pero sí enfocando una de sus más insistentes inquietudes: la de ser partícipe y beneficiario de una amplia y efectiva cooperación y asistencia internacional en campo tan controvertido como es el de la Seguridad Social.

GERMÁN PRIETO ESCUDERO: *La gestión de la asistencia sanitaria en la Seguridad Social. Connotaciones doctrinales y aspectos internacionales.*

En toda planificación, y también en la de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, hay que tener en cuenta no sólo cuáles son los objetivos nacionales que la situación política del país aconseja en el momento preciso, sino los principios y las tendencias internacionales. Programaciones que deberán ajustarse, sin duda alguna, al espíritu y concepto de los postulados y orientaciones propugnadas por los organismos internacionales y supranacionales en materia de Seguridad Social.

**Año XXVII, núm. 1, enero-febrero de 1978**

MANUEL ALONSO OLEA: *La responsabilidad por accidente de trabajo.*

Se actualiza y se pone al día el texto publicado en 1975, por última vez, enriqueciéndolo con nuevas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, con lo que se convierte en un estudio completo sobre el tema, que es una monografía magistral: el concepto de accidente de trabajo, los eventos asimilados a éste, los resultados del mismo y la imputación de responsabilidad, son las rúbricas principales del estudio.

JULIÁN CARRASCO BELINCHÓN: *La tesis de Henry Mintzberg y su posible aplicación a los directivos de los entes gestores de la Seguridad Social.*

Se expone, en primer término, la tesis del autor mencionado, reelaborada a los fines propuestos; a continuación, y centrándose en los diez papeles que él asigna a los directivos, que sirven de esquemas de desarrollo, se diseña la propia tesis de aplicabilidad de la misma a los directivos de los entes gestores de la Seguridad Social, y se finaliza con unas conclusiones en las que se sintetiza el estudio verificado en un conjunto de proposiciones.

PEDRO GARCÍA DE LEANIZ: *Apuntes para una política de empleo.*

La política de empleo precisa, ante todo, replantearse todo el sistema docente para adecuarlo a la realidad actual de necesidades y ocupaciones sociales, y debe superar la dualidad formación general - formación profesional, integrando, a todos los niveles, los conocimientos teóricos y prácticos de la formación humana. Es imprescindible organizar una política general de orientación vocacional y profesional, proyectada y coordinada con una información completa al país de posibilidades de empleo presentes y futuras.

*Julián Carrasco Belinchón*

## ALEMANIA

## RECHT DER ARBEIT

Enero-febrero 1977

Wolfgang Blomeyer abre este número de la revista con un artículo sobre *El pensionista de la empresa en el campo de tensión entre el empresario, la empresa, el personal y el seguro de insolvencia*. Comienza replanteando la cuestión de la posición dogmática del pensionista de la empresa como consecuencia de la aprobación de la ley de Mejora de pensiones de Empresa; la posición tradicional de la jurisprudencia y de la doctrina de equiparar al pensionista al trabajador en activo sobre la base del deber de fidelidad, se opone a otra más moderna que subraya su carácter de acreedor de la empresa. La posición del pensionista en el caso de crisis de la empresa en paradigmática a estos efectos: puesto que el seguro de insolvencia garantiza el pago de la pensión durante la situación de crisis, se separa al pensionista del resto del personal y, al mismo tiempo, del resto de los acreedores de la empresa. El autor estudia detenidamente la doctrina jurisprudencial, especialmente en los casos de reducción o suspensión de la pensión por crisis de la empresa; desde una primitiva posición de rechazo de tal posibilidad, la jurisprudencia ha evolucionado hasta su aceptación, cuando la continuidad del pago puede poner en peligro la existencia de la empresa; la fundamentación de esta última posición se situaría en el deber de fidelidad a la empresa. El autor da a conocer su propia posición, en una larga y cuidada argumentación, negando el fundamento del deber de fidelidad, así como otros intentos doctrinales basados

en la desaparición de la base del negocio o en la solidaridad entre el pensionista y los trabajadores en activo. Termina formulando sus propias conclusiones sobre la relación entre el pensionista y el empresario (de naturaleza fundamentalmente obligacional) y entre el pensionista, el resto de los trabajadores activos de la empresa y, de otro lado, el seguro de insolvencia.

Herbert Wiedemann, en colaboración con Wilhem Moll, estudia *El ámbito de aplicación personal de la ley de Mejora de Pensiones de Empresa*. El punto de partida del estudio es el precepto de la ley que amplía el ámbito de aplicación personal a personas que no son trabajadores, pero que llevan a cabo una determinada actividad en la empresa; del análisis del precepto en cuestión parece desprenderse una interpretación amplia del ámbito, mientras que la propia sistemática de la ley parece conducir a una interpretación más estricta, referida únicamente a personas ligadas con la empresa por una relación jurídico-laboral. Teóricamente, el trazado del ámbito personal podría realizarse en virtud de dos criterios: la posición de la persona en la empresa y el contenido del contrato; este segundo, sin embargo, no parece ser un criterio viable en el marco de la ley. Los autores, en una segunda parte de su artículo, pasan a estudiar algunos casos particulares que pueden ofrecer dudas sobre su inclusión o no en el ámbito de protección de la ley: el empresario individual y las personas de su familia que con él trabajan, los socios de sociedades personalistas, los miembros de los órganos de dirección de las sociedades de capital, miembros de los órga-

nos de sociedades cooperativas, directivos de sociedades comanditarias y otros.

En un breve artículo estudia Werner Doetsch *El seguro de insolvencia en las pensiones de empresa*, previsto por la ley como medio de garantizar la continuidad del cobro de dichas pensiones en el caso de insolvencia del empresario en los casos de crisis económica. Su estudio se centra especialmente en la creación y funcionamiento, a partir del año 1974, de una mutua de seguros de pensiones de vejez: analiza brevemente los casos asegurados, las personas beneficiarias, los medios económicos sobre los que se sustenta, haciendo referencia, por último, al volumen de operaciones realizadas hasta el final del año 1976 (número de empresas aseguradas, volumen de cuotas, casos de insolvencia cubiertos, número de pensionistas beneficiados, etcétera).

Hans-Joachim Ziege escribe *Sobre el significado del artículo 12, 7.º, de la ley de la Jurisdicción Laboral en los casos de conflictos de clasificación*, llevando a cabo un breve análisis del mencionado precepto de la ley, recientemente modificado.

### Marzo-abril 1977

Hans Galperin inicia en este número un extenso estudio dedicado a clarificar «La posición de los empleados directivos en el ordenamiento jurídico», cuestión, como se sabe, sobre la que existe en la literatura jurídica alemana un amplio catálogo de aportaciones doctrinales. Parte el autor de la idea de que los empleados directivos son trabajadores en sentido sociológico y en sentido jurídico, puesto que llevan a cabo una actividad laboral en régimen de dependencia y de ajenidad sobre la base de una relación laboral; sin embargo, por la función desempeñada se colocan en una posición de

antagonismo frente a los demás trabajadores, identificándose en la misma medida con el empresario. Por ello, se ha hablado de ellos repetidamente como de un «tercer grupo», diferenciado del resto de los trabajadores y del empresario, opinión que parecen compartir los propios interesados, como lo demuestran encuestas recientes. La ley no ha dado un concepto general del empleado directivo, tan sólo alguna norma en concreto lo ha dado a los efectos operativos concretos de su particular ámbito de aplicación; la doctrina, por su parte, ha intentado llegar a ese concepto general por vías diversas, subrayando aspectos económicos, sociológicos, prácticos y otros. Puesto que los dos elementos de la expresión que los designa son decisivos a los efectos de la determinación de su concepto, el autor piensa que, en principio, se ofrecen tres vías principales para lograr ese objetivo: en primer lugar, el análisis del concepto en la evolución jurídica, lo que demuestra, aparte de la aparición relativamente reciente del término en sentido moderno, una cierta ampliación de su ámbito personal; en segundo lugar, la investigación sociológica, que permite identificar algunos datos esenciales sobre su posición en la empresa y diferenciarlos en distintos grupos, de acuerdo con su función (de dirección, de ejecución, de consejo); por último, el uso del término en la práctica del tráfico, que no lleva a una definición por el tipo de tareas desarrolladas, sino a través de la presencia de elementos tales como la cualificación de la prestación, la autonomía de la decisión y la responsabilidad. La conclusión que puede obtenerse a través de estas tres vías es que, efectivamente, los empleados directivos forman un grupo claramente diferenciado entre el capital y el trabajo, tanto por su posición en la empresa como por las tareas llevadas a

cabo y por el círculo de sus intereses. Tras insistir en que el problema de su correcta delimitación no es tanto formal como material (esto es, algo a decidir en la estructura concreta de la empresa, sobre la base de datos económicos y sociológicos, debiendo rechazarse, por tanto, aquellos datos que no sean estrictamente fácticos), el autor termina esta primera parte de su análisis ofreciendo algunos datos esenciales del concepto: participación en la función de dirección de la empresa en su conjunto (como consecuencia de la necesidad de que el empresario delegue y reparta un cierto sector de su función de dirección), la responsabilidad personal respecto de los resultados de su gestión (lo que supone una cierta independencia en la elección, organización y ejecución de su actividad) y la especial cualificación de la fuerza de trabajo aportada a la organización de la empresa, que los diferencia básicamente del resto de los colaboradores del empresario.

«La revisión judicial de las amonestaciones del empresario» es el título del artículo de Claas-Hinrich Germelmann, en el que intenta encontrar las líneas fundamentales de separación entre las amonestaciones revisables judicialmente y aquellas otras que no lo son. Rechaza el criterio sustentado en ocasiones por la jurisprudencia y la doctrina, del grado de formalización de la medida disciplinaria empresarial (es decir, el que separa a estos efectos las amonestaciones verbales y las escritas), para defender como más adecuado el grado de efectividad de la medida disciplinaria en cuestión sobre la esfera jurídica del trabajador y, complementariamente, la duración en el tiempo de tales efectos; solamente las amonestaciones que cubran ambos requisitos serían revisables por la jurisdicción laboral.

Richard Fettback estudia el «Desarro-

llo del Derecho del trabajo del mar». El objetivo fundamental de su artículo es mostrar en qué medida las condiciones especiales del trabajo en el mar han llevado a establecer un Derecho especial para este sector de actividad, en qué medida ese Derecho se ha equiparado con el vigente para los trabajadores de tierra, hasta qué punto los instrumentos jurídicos de la OIT han influido el Derecho alemán en esta materia y, por último, hasta qué punto se limitan y se condicionan legislación y negociación colectiva en este sector del ordenamiento. Comienza recordando sintéticamente las especialidades del trabajo en el mar, lo que lleva a la indiscutibilidad de unos preceptos especiales que lo regulen, incluso de unas leyes especiales, como es el caso del ordenamiento alemán y de otros países. Por lo que se refiere a la relación que en este último se puede apreciar entre la legislación y los convenios colectivos, puede decirse que, hasta la aprobación de la vigente ley sobre el trabajo en el mar, la legislación no supuso nunca una mejora sustancial de las condiciones de trabajo en el sector; esa mejora se introdujo fundamentalmente a través de los convenios. Actualmente, la ley representa el nivel de condiciones mínimas, sin impedir —como sí ocurrió en épocas pasadas— el desarrollo y mejora de las mismas por la vía de la negociación colectiva. En una segunda parte del estudio, el autor lleva a cabo una descripción y comentario de algunas de las reglas especiales del ordenamiento laboral del mar; su análisis se refiere a las formalidades del contrato de embarco, a la extensión de la obligación de trabajo y del poder de dirección del empresario, a las especialidades de tiempo y lugar de la extinción unilateral de la relación, a la jornada de trabajo, horas extraordinarias y especialidades del disfrute de las vacaciones, de-

ber de manutención, alojamiento y cuidados médicos, especialidades en materia de representación de los trabajadores en la empresa.

Herbert Wiedemann, en colaboración con Hubertus Palenberg, estudia la «Licitud de los contratos temporales en el servicio público, especialmente en el ámbito universitario». En una primera parte se resume y comenta el estado general de la cuestión de los contratos de trabajo temporales en la jurisprudencia y doctrina alemanas. Si, por su parte, la jurisprudencia ha aceptado la licitud de los mismos siempre que exista un fundamento objetivo que lo justifique (pero sin concretar el concepto de ese fundamento), la doctrina ha intentado precisarlo por varias vías: el deber de protección del empresario, el fraude de ley, la aplicación analógica de la ley de protección contra el despido; ninguna de ellas es aceptada actualmente. Siendo muy frecuentes los contratos temporales de trabajo en el ámbito del servicio público, los tribunales de justicia han tenido que resolver numerosos casos de este tipo; los autores presentan un resumen de los criterios principales mantenidos por la jurisprudencia, aunque es de observar que tales criterios no han sido mantenidos de forma constante ni uniforme. La limitación de los medios económicos o la temporalidad de los planes de organización, los casos de ocupación parcial o de ocupación auxiliar sin una especial cualificación profesional, los casos de limitación temporal en interés del propio trabajador son otros tantos temas en los que la jurisprudencia ha tenido que decidir sobre la existencia o no de un fundamento suficiente para la limitación temporal del contrato de trabajo en el sector público. En el sector universitario, la jurisprudencia ha venido aceptando, además de los generales válidos para todo el sector

público, el especial de la «fluctuación» o «rotación» en la organización del trabajo científico: siendo el objetivo de la institución universitaria promover la producción científica o artística, esto solamente puede alcanzarse cuando los puestos de trabajo pueden ser ocupados de forma rotativa; si, por el contrario, los puestos de trabajo quedan bloqueados mediante una ocupación duradera, la fuerza de trabajo no puede ser formada. Como conclusión, los autores dan a conocer, por último, su propia posición: consideran que, teniendo en cuenta el conjunto de la legislación, la jurisprudencia y los convenios colectivos, hay una serie de situaciones especiales en la que puede considerarse como lícito la limitación temporal de los contratos de trabajo, siempre que se evite la contratación «en cadena»; por lo que se refiere al campo específico de la enseñanza superior, y teniendo en cuenta los criterios anteriormente recogidos de la jurisprudencia, estiman que la limitación temporal de los contratos de ayudantes y colaboradores que reparten su actividad entre la enseñanza y la investigación es lícita, no siéndolo, por el contrario, la del personal dedicado exclusivamente a las tareas de enseñanza.

Reinhold Weil presenta un estudio sobre «Formas alternativas de la organización del trabajo: mejora de las condiciones de trabajo y de la productividad en Europa occidental». Comienza exponiendo cómo en las sociedades industriales avanzadas han sido conseguidas muchas de las reivindicaciones de los trabajadores (altos salarios, mayor tiempo libre, seguridad social), apareciendo otras nuevas, entre las que destaca la de adaptación del trabajo y de sus formas a las necesidades humanas, lo que lleva a una nueva configuración de la actividad laboral que incide directamente sobre el proceso de división del tra-

bajo. Recuerda el inicio de este movimiento en la década de los cuarenta, primero en Estados Unidos y posteriormente en Europa; movimiento que en un principio es meramente teórico, para pasar luego al terreno de las aplicaciones prácticas. Las nuevas formas de organización del trabajo que este movimiento permite se desarrollan en dos niveles: uno en sentido horizontal, permitiendo una ampliación del trabajo, bien a través de la rotación de tareas, bien a través de la ampliación de las mismas, y otro en sentido vertical, añadiendo tareas de decisión y control a las simplemente ejecutivas. Teniendo en cuenta las experiencias acumuladas en los últimos años, es el sector de montaje el que se muestra como más apto y con más futuro para recibir los beneficios de las nuevas formas de organización del trabajo (en contraste con lo que ocurre respecto del transporte y la fabricación, en los que las posibilidades son mucho más limitadas). En el trabajo de montaje, las posibilidades más importantes que se ofrecen son: la modificación del trabajo en cadena (que se refiere tanto a la modificación del ritmo de la misma como a la posibilidad de enriquecimiento del trabajo realizado en ella), el trabajo en grupo y el aumento de autonomía en el trabajo.

#### Mayo-junio 1977

Fritz Auffarth estudia «La situación actual del Derecho de conflictos colectivos en la República Federal de Alemania, con especial consideración del derecho de huelga». Se trata de un artículo fundamentalmente descriptivo y poco crítico que comienza recordando cómo el Derecho alemán ofrece muy pocos puntos de partida para la construcción de un Derecho de conflictos colectivos,

convertido hoy en un verdadero «Derecho judicial» a través de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo. Las fuentes legales se limitan a las siguientes: la referencia del artículo 9 de la Constitución a la participación de las asociaciones en la fijación de las condiciones de trabajo; las referencias aisladas en la legislación ordinaria a las consecuencias individuales de la participación en los medios de presión utilizados en los conflictos colectivos, pero sin aportar nada desde el punto de vista conceptual; por lo que se refiere al artículo 6 de la Carta Social Europea, el autor mantiene la opinión de que no se trata de Derecho interno directamente aplicable en el ordenamiento alemán, ya que no era esa la intención de las partes al firmarla. En definitiva, la casi inexistencia de normas sobre conflictos colectivos es lo que confiere su significado y valor a la jurisprudencia en la materia. Una vez constatada esta realidad, se dedica el resto del artículo a varias materias fundamentales: en primer lugar, al concepto de los medios de presión o de lucha utilizados en el ámbito de la conflictividad laboral, concretamente la huelga y el cierre patronal: se analiza con especial atención el elemento personal de ambos medios de presión (quién es, en definitiva, el sujeto titular de los mismos) y su distinción respecto de otros comportamientos con los que pueden confundirse (concretamente, la negativa de los trabajadores a la realización de la prestación de trabajo en el caso de incumplimiento empresarial y la denominada denuncia modificativa colectiva). En segundo lugar, se recogen de forma sintética algunas distinciones significativas de los medios de presión: sindicales y no sindicales, totales y parciales, mediata o inmediatamente relacionados con los intereses de los participantes, etc. En tercer lugar, se

examinan algunas reglas operativas de los medios de presión tal y como han sido definidas por la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo: doctrina de la proporcionalidad, principio de *ultima ratio*, principio de igualdad de armas, requisitos formales a observar. En un último epígrafe, el autor examina especialmente la distinción entre huelga legal e ilegal y las consecuencias jurídicas de cada una de ellas: el autor recoge en este punto la doctrina jurisprudencial —admitida por gran parte de la doctrina— de la exigencia de un objetivo de regulación de las condiciones económicas o de trabajo, con exclusión, por tanto, de la llamada huelga política.

Max Eichmanns escribe sobre «El principio de paridad: estado del debate». Tras recordar que el citado principio constituye uno de los fundamentales en el Derecho de conflictos colectivos en Alemania, pero en el que se observa una falta de concreción, propone precisamente como objeto de su artículo colmar esa laguna doctrinal. Comienza subrayando el origen jurisprudencial del principio, deducido por el Tribunal Federal de Trabajo de la formulación del artículo 9 de la Constitución, que viene a garantizar, de acuerdo con la doctrina dominante, la equilibrada influencia de trabajadores y empresarios en el establecimiento de las condiciones económicas y de trabajo a través del sistema de la negociación colectiva. En una primera parte del artículo, el autor intenta demostrar —frente a las opiniones doctrinales, hoy minoritarias en Alemania, que rechazan una objetiva igualdad de empresarios y trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas— que no puede sostenerse una objetiva desigualdad entre unos y otros con los datos que actualmente ofrece la ciencia social y económica, y ello tanto en el campo de la negociación colectiva como en el de

los conflictos colectivos. En una segunda parte, trata de decidir qué medios concretos de lucha en manos de unos y otros pueden alterar esa relación de paridad e igualdad de la que parte como principio fáctico; su análisis se centra fundamentalmente en el cierre patronal, defendiendo la licitud del cierre de respuesta o defensivo frente a la huelga parcial o a la huelga «táctica» que sólo afecta directamente a los servicios esenciales de la empresa, y rechazando, por el contrario, la licitud del cierre ofensivo y del cierre con efectos extintivos de la relación de trabajo. En opinión del autor, por tanto, sólo los casos de cierre incluidos en este segundo grupo irían en contra del principio de paridad en las relaciones colectivas de trabajo y no serían admisibles.

Hans Galperin prosigue en este número de la revista su estudio sobre «La posición de los empleados directivos en el ordenamiento jurídico», iniciado en el anterior. Esta segunda parte del artículo se dedica fundamentalmente a estudiar algunas doctrinas enunciadas para clarificar la distinción con respecto al resto de los trabajadores (especialmente la que pone de relieve que los empleados directivos, en el ámbito de la empresa, actúan con intereses típicamente empresariales frente al resto de los trabajadores y la muy próxima que subraya la «oposición» entre unos y otros); el autor no acepta tales puntos de vista como operativos a los efectos de lograr una diferenciación conceptual de los empleados directivos. Más adelante entra en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Federal, fundamentalmente la producida en torno a los preceptos de la ley de participación de los trabajadores en la empresa; especial consideración merecen los criterios utilizados por el Tribunal a los efectos de lograr una delimitación correcta del concepto de em-

pleado directivo. Su conclusión de conjunto es que la jurisprudencia no ha logrado un concepto unitario y coherente, ni tampoco se puede apreciar a lo largo del tiempo una evolución progresiva. Esta segunda parte del artículo (que debe continuar en un próximo número) se cierra con unas observaciones de la situación de los empleados directivos en la estructura de la empresa; para ello, el autor parte de la afirmación de que tales trabajadores no forman un grupo homogéneo ni ofrecen características conceptuales homogéneas que permitan diferenciarlos en general de otros grupos de trabajadores; las circunstancias organizativas concretas de cada tipo de empresa dan como resultado la existencia de diferentes niveles de dirección y de escalones de delegación, que a su vez definen determinados ámbitos de competencia; tal división funcional no proporciona criterios para la definición del empleado directivo, al ser meramente datos de la ordenación estructural de la empresa. Esa ordenación se presenta en forma piramidal, con un vértice de dirección y sucesivos escalones de delegación (*top management* y *middle management*, de acuerdo con la terminología norteamericana); los directivos del primer escalón no pueden ser considerados como trabajadores; sí en cambio, los de los sucesivos, en los que se encuentran el grueso de los empleados directivos, bien sea en la línea ejecutiva o en la de *staff*.

«La huelga política en el ordenamiento jurídico italiano» es el título del artículo de Karl Ferrari, en el que traza la evolución del concepto de ese tipo de huelga; puesto que el artículo 40 de la Constitución, como se sabe, no ha sido desarrollado a nivel de la legislación ordinaria, ha sido la jurisprudencia la que ha debido afrontar la distinción entre lo que se ha venido denominando «huelga

económica» y la huelga política. El autor analiza en primer lugar la decisión del Tribunal Constitucional de 1962, en que se plantea por primera vez el problema y a través de la cual se produce una primera ampliación del concepto de huelga económica y una consiguiente reducción del de la huelga política: el Tribunal consideró ya en esa sentencia que la huelga lícita no tiene por qué mantenerse dentro de los límites de la relación de trabajo ni dirigirse necesariamente contra el empresario: la huelga puede apoyar reivindicaciones dirigidas contra el Estado relacionadas con los intereses de los trabajadores. La aprobación del «Estatuto de los trabajadores» posibilitó un nuevo avance en la delimitación de la huelga política; aunque la ley no venía a desarrollar el artículo 40 de la Constitución ni a fijar los límites de la huelga legal, sus artículos 15 (nulidad de sanciones o actos discriminatorios del empresario por participación en una huelga) y 28 (prohibición de la conducta antisindical del empresario) no distinguen entre la huelga dirigida contra el empresario y la dirigida por el empresario. Lo cual ha permitido al Tribunal Constitucional, en una nueva sentencia de 1974, ampliar los límites de la huelga política lícita dirigida contra los órganos del Estado (Gobierno y Parlamento) con objeto de lograr concretas reformas sociales en interés de los trabajadores. Tras poner de relieve que el cierre patronal ha recibido en la jurisprudencia constitucional un tratamiento diverso (en la medida en que no se ha admitido el realizado con finalidad política en el sentido antedicho, sino exclusivamente el que se utiliza contra los trabajadores o sus sindicatos), el autor termina analizando una última sentencia del Tribunal Constitucional de 1974 que ha representado un nuevo paso en la evolución del concep-

to de la huelga política, al considerar lícita la huelga como presión genérica contra el Gobierno y el Parlamento sin un objetivo determinado que pueda ser cubierto con concretas medidas gubernamentales o legislativas. Un límite debe ser respetado en todo caso: la huelga no puede atacar los principios del ordenamiento constitucional.

Este número de la revista se cierra con unas consideraciones de Adolf Wischnath sobre el artículo de Mummenhoff apa-

recido en uno de los números anteriores sobre la prohibición de fumar en el puesto de trabajo. Se trata de una crítica a las opiniones mantenidas por aquel autor y una toma de posición personal sobre los riesgos del tabaco no sólo para los fumadores «activos», sino también para los que no siéndolo se ven afectados por la contaminación del ambiente de trabajo.

*Fermín Rodríguez-Sañudo*

## ITALIA

### RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

Año 1976, núms. 3 y 4.

GIUSEPPE NAPOLETANO: *Il risarcimento del danno da svalutazione monetaria nel diritto del lavoro*. Págs. 1137-1149.

La ley de reforma del proceso de trabajo de 1973 ha replanteado el tema del resarcimiento del daño ocasionado al trabajador por la pérdida de valor de la moneda, al establecerse en el artículo 429, 3, CPC el principio de la resarcibilidad automática del mayor daño eventualmente sufrido por el trabajador por la pérdida del valor de su crédito, a consecuencia de la pérdida de valor de la moneda.

La cuestión de la incidencia de la pérdida de valor de la moneda en las obligaciones pecuniarias afecta ahora a un fenómeno ya no meramente ocasional, por lo que es interesante detenerse en la cuestión con el doble objetivo de aclarar los términos en que se halla planteada, aclarando algunas incertidum-

bres existentes en la doctrina y de comprobar si la nueva norma se adecúa a las reglas generales vigentes en la materia, o aporta respecto a ellas derogaciones e innovaciones, o integra los extremos de un nuevo tratamiento peculiar para los créditos laborales, pero que suponga ya los índices de una protección del deudor particularmente expuesto a los riesgos de la pérdida de valor de la moneda, a establecerse progresivamente.

Como es sabido, el ordenamiento italiano (art. 1.277, 1, CC) establece con toda claridad el principio nominalista, que exige el cumplimiento de las deudas pecuniarias con moneda de curso legal y por valor nominal. Sin embargo, es lógico que ante el fenómeno de la pérdida de valor de la moneda este principio comience a ser objeto de crítica y revisión que intenta reducir o limitar su vigencia, tendencia que encuentra eco tanto en la doctrina como en la propia jurisprudencia.

Ya en los casos de *mora debendi*, la pérdida de valor de la moneda durante el retraso representa un daño que se habría evitado al acreedor si el pago se

hubiera realizado puntualmente, y por ello se plantea si ese daño específico mayor debe ser resarcido, aparte del pago de los intereses legales. Frente al Código civil anterior (que limitaba los daños de la mora al pago de los intereses), el actual, aun manteniendo el principio del interés legal, dispone que el acreedor que demuestre haber sufrido un daño mayor puede exigir un resarcimiento adicional, salvo que no se haya pactado expresamente la medida de los intereses de demora. La doctrina admite que dentro de este «mayor daño» entraría también el daño producido por la devaluación sobrevenida, sin que esto contradiga el principio nominalista, pues en el caso de demora no se trata de discutir la suma de la cantidad debida, sino de establecer la suma debida al acreedor a consecuencia de la mora, y sería injusto e ilógico que tuviera que soportar el acreedor el riesgo de las oscilaciones de la moneda hasta el momento en que *deu* deudor, será éste el que deba sustraerse a esta forma, si la pérdida del valor de la moneda se produce durante el retraso del deudor, será éste el que deba sufrir las consecuencias, aunque debe el acreedor demostrar que ha sufrido un daño mayor que los intereses moratorios.

La jurisprudencia, adecuándose a esa orientación doctrinal, ha admitido pacíficamente el resarcimiento del daño derivado de la pérdida de valor de la moneda, aunque exigiendo siempre la demostración del daño, no bastando para ello la mera cualidad del deudor si no se corrobora con otros elementos que demuestren haber sufrido el deudor un particular perjuicio a causa de la falta de disponibilidad de la suma, privándose de bienes que no hubieran sufrido esa devaluación, o por no haber podido reinvertir esa suma sustrayéndola de los efectos de la devaluación.

Y este principio se aplicaba también para los créditos de trabajo, pese a las formulaciones de la doctrina, que afirmaba que por la función alimenticia del salario debería establecerse una presunción de perjuicio del trabajador, en base a que también los bienes consumibles y los servicios constituyen una utilización de dinero a los efectos de la devaluación monetaria (Bianca).

La ley de 1973 ha cambiado completamente la problemática al imponer al juez el determinar, en caso de condena al pago de suma de dinero, además de los intereses legales, «el mayor daño eventualmente sufrido por el trabajador por la disminución del valor de ese crédito», desde el momento de la maduración de éste. Cabe decir que la nueva normativa ha cogido de sorpresa a doctrina y jurisprudencia, que han dado las explicaciones más variadas a la misma. Esta desorientación es por demás frecuente en el campo del Derecho del trabajo, donde las últimas intervenciones legislativas han incidido notablemente sobre las instrucciones y principios tradicionales del Derecho civil, e incluso sobre dogmas que parecían intocables e insuperables.

Para algunos la nueva normativa convierte los créditos laborales en deuda de valor (Santoro Passarelli, Franceschelli, etc.), postura sostenida también por algún sector jurisprudencial. Sin embargo, si se tratara de esto significaría que la suma debida en el momento de la maduración del crédito sería un valor abstracto que sólo se concretaría en el momento de la liquidación, lo que no es el caso en la nueva regulación, aparte de que entonces, además la pérdida de valor habría de ser tomada en cuenta también respecto al momento anterior a la maduración del propio crédito, y afectaría además también, en este caso

en perjuicio del trabajador, en los casos de devaluación monetaria.

Otra corriente doctrinal (Proto Pisani, Fazzalari, etc.) y jurisprudencial se esfuerza por encuadrar y armonizar la nueva normativa con las reglas generales vigentes del resarcimiento del daño por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones, de forma que la ley de 1973 no ha supuesto tanto un cambio como una «reestructura», una interpretación auténtica del principio general sancionado en el artículo 1.224 CC. Esta tesis, que es la más cercana a la casación, no convence, sin embargo, puesto que hay contrastes evidentes entre la regla general y la nueva regla.

Una tercera corriente doctrinal y jurisprudencial estima que el nuevo artículo 429, 3, CPC, contiene importantes innovaciones respecto al régimen anterior, aunque existen disensos en la valoración de la naturaleza y de la identidad de las innovaciones. Para algunos, el único cambio sería el de la modalidad de determinación de la pérdida del valor del crédito, permaneciendo vigente en lo demás la normativa común. Otra opinión estima que la única innovación introducida es de carácter procesal y relativa a la exoneración de la prueba de la pérdida de valor y del daño. Más difundida es la opinión que acentúa las derogaciones que la nueva normativa significa para el régimen común, estimando que la ley de 1973 introduce una diversa regulación del incumplimiento del empleador de las obligaciones pecuniarias, en lo que respecta a la no necesidad de constitución en mora del deudor, el correr el daño desde el día de la maduración de la deuda, la irrelevancia de la culpa en el incumplimiento, la exoneración de la prueba del daño, los criterios de liquidación del daño y la automaticidad de la revaluación. Tesis a la que se ha adherido el Tribunal

de Casación en su jurisprudencia más reciente al afirmar que la nueva normativa se separa del Código civil «atrayendo los momentos de maduración de crédito, su devaluación y liquidación en un único supuesto complejo, dentro del cual no hay lugar para la mora, resultando equiparado el incumplimiento al hecho ilícito, con adopción del régimen resarcitorio (de valor) de las obligaciones».

Por su parte, el autor estima que la cuestión ha estado oscurecida por la urgente necesidad de resolver el problema del derecho transitorio de la retroactividad de la nueva normativa, pero que pasado ese tiempo es más fácil un análisis más objetivo de la cuestión. Para él, desde luego, deben ser rechazadas las tesis que han sostenido la configuración de crédito laboral en deuda de valor, así como las continuistas que hablan sólo de una reinterpretación o relectura del principio común, sobre la mora en las deudas de dinero, puesto que las innovaciones son tales que han alterado completamente la estructura del artículo 1.224 del Código civil, de forma que la nueva disciplina ha introducido un instituto completamente nuevo, que encuentra su justificación y fundamento en el sistema de garantías constitucionales, adjunto y no sustitutivo del regulado en el Código civil. Mientras que el Código civil tiende a hacer conseguir al acreedor la compensación del daño «mayor» ocasionado por el retraso, por encima del forfatario de los intereses, la nueva normativa más que contener una presunción de mayor daño, prescinde completamente de ese daño, de su verificación o no, en cuanto que la revalorización se produce por el mero verificarse de la devaluación y es una consecuencia necesaria del simple retraso en el cumplimiento, prescindiendo de cualquier indagación sobre la constitución

en mora, sobre la culpabilidad o no del incumplimiento, sobre la previsibilidad o no de sus consecuencias, y desde luego, sobre el daño concreto que pueda haber ocasionado al trabajador el efecto de la pérdida de valor de la moneda. Sin embargo, la nueva normativa, y ésta es la originalidad de la postura de Napoletano, no excluye, sino que se añade, según él, a la común, de forma que si el trabajador pudiese demostrar «un mayor daño», en base al Código civil podría exigirlo. En cualquier caso, la nueva disciplina introduce una institución laboral peculiar fuera de los tradicionales esquemas del derecho común, teniendo su fundamento y encuadramiento en el sistema de las normas y garantías constitucionales.

Por último afirma que reconocer al trabajador el derecho a obtener, independientemente de cualquier constitución en mora y de la indagación sobre la culpabilidad del incumplimiento, desde el propio día de producirse éste, además de los intereses legales, la suma equivale al valor disminuido del crédito según los índices oficiales, significa también la posibilidad de hacer valer tal derecho también fuera del proceso, pese a la dicción literal de la norma que podría hacer entender la necesidad de una sentencia de condena para tal revalorización.

LUIGI MARIUCCI: *I limitati legali del decentramento produttivo*. Págs. 1496-1552.

Se trata de un interesante estudio sobre los límites legales que encuentra el descentramiento productivo, a través de formas de prestaciones de trabajo externas a la empresa y que dan lugar a diversas formas de trabajo «precario» que tienden a ser progresivamente evi-

tadas y prohibidas por el ordenamiento.

La primera parte del artículo se dedica a la evolución de la figura social y jurídica del trabajador a domicilio que ha cristalizado en una reciente ley de 1973. Como es sabido, el supuesto de trabajo a domicilio se ha utilizado en sede hermenéutica, analizándose la aplicación o no al mismo de la noción de subordinación, supuesto típico de referencia para la aplicación del Derecho del trabajo. Para Barassi, y su posición ha tenido mucha influencia desde primeros de siglo, el trabajo a domicilio constituía un supuesto de trabajo autónomo. Otros han afirmado que era un caso de trabajo subordinado, aunque con una dimensión difuminada o «especial» de esa subordinación.

La posición barassiana entra en crisis en la medida en que la exigencia de protección de esta categoría sólo puede fundamentarse afirmándose la pertenencia del trabajo a domicilio al campo del trabajo subordinado, y su propio formulador tendrá que cambiar de postura pasando de considerar la figura de un supuesto «marginal» de trabajo autónomo a un supuesto «marginal» de trabajo subordinado. Pero la crisis de la fórmula originaria radicaba también en la rigidez del aparato teórico de la individualización del contrato de trabajo, al adoptarse criterios de subordinación de una forma extremadamente rigurosa en la que lógicamente no cabía el trabajo a domicilio. Al fallar las bases normativas de esa postura, y con ello ponerse en peligro las clasificaciones y la propia seguridad dogmática, la reacción de la doctrina fue la de marginar el interés de la perspectiva dogmática, renunciando a la calificación de la figura, en lo que se llega a un auténtico punto muerto. La ciencia jurídica, por su excesivo hermetismo, no ha sabido comprender los cambios de configuración del trabajo

a domicilio en el plano de las estructuras económicas.

Para Mariucci, la endémica crisis de las construcciones doctrinales sobre el trabajo a domicilio no sólo refleja la expansión de su disciplina protectora, sino que la nebulosa comprensión jurídica del fenómeno es un reflejo de su elástica funcionalidad para las estructuras productivas y por ello su polivalencia social. Por otro lado, estos trabajos, en realidad subordinados pero sustraídos al control y gestión inmediata empresarial, asumen de por sí una naturaleza contradictoria y por ello «eversiva» para las construcciones doctrinales, como ocurre con otras categorías de los llamados contratos especiales de trabajo, pero con una diferencia sensible respecto a éstos, derivadas de su particular relevancia estructural; su redescubrimiento explica tanto la reciente reforma como la renovada atención científica hacia el fenómeno, por el relieve que asume respecto a los esquemas, en absoluto intangibles, en torno a los cuales se constituye el Derecho del trabajo. Es imposible un replanteamiento profundo de la noción de trabajo a domicilio prescindiendo de un reconocimiento de las notas típicas del Derecho del trabajo. En otro orden de cosas, el verdadero *leif motiv* de la vigencia histórica del trabajo a domicilio consiste, sin embargo, en la práctica inefectividad de la normativa de tutela.

La ley de 1973 rompe la falsa alternativa subordinación-autonomía precisamente para permitir la consecución efectiva de la finalidad de tutela y para ello prescinde de los puntos más salientes en torno a los cuales se había desarrollado la normativa precedente y a través de los cuales se había procedido a la práctica negación de los fines de tutela y protección del trabajador a domicilio. La hipótesis del trabajo a domicilio «autónomo», ya irrelevante socialmente, viene

marginada también sobre el plano de la consideración jurídica. A partir de ahora no habrá duda de que será un trabajador a domicilio cubierto por la tutela legal el que desarrolle su propia prestación «en el propio domicilio o en el local de que disponga por cuenta de uno o varios empresarios» (art. 1.º, 1), por el solo hecho de que tenga que observar las directivas del empresario acerca de las modalidades de ejecución, las características y requisitos del trabajo a desarrollar en la ejecución parcial, complemento o entera elaboración de productos objeto de la actividad del empresario comitente (art. 1.º, 2). Con ello no se hace otra cosa sino «reducir al hueso» el vínculo que tipifica al trabajo dependiente: «La subalteridad a un poder directivo vinculante» (en orden a los modos de ejecución, a las características y a los requisitos de la actividad laboral, de un lado, y la alienidad respecto al objeto de la actividad productiva, de otro.)»

En términos de cualificación formal son posibles tres soluciones: o la nueva disciplina deroga la común y configura una subordinación especial para el trabajo a domicilio, o es una mera especificación del modo concreto en que la noción común opera en este supuesto o, finalmente, en la fórmula existe en reconducción del concepto general a su sustancia íntima, individualizada por el signo de «la alienación» propia de los trabajadores asalariados.

Según Mariucci, la combinación de los dos párrafos del artículo 1.º de la ley de 1973 da lugar a un núcleo normativo compacto que integra el supuesto de la vinculación técnica con el dato locativo y la ausencia de una heteroorganización productiva (se excluye el empleo de mano de obra asalariada de aprendices, exclusión de la alteridad de la fuerza de trabajo utilizada que supo-

ne la negación de la posibilidad del trabajador a domicilio de adquirir la nota social típica del empresario, el empleo de trabajo de otro). Junto a esto el párrafo segundo completa la idea añadiendo el contenido peculiar de la subordinación para estos sujetos que no utilizan el trabajo de otro, de forma que el trabajo a domicilio no puede desarrollarse mediante el ejercicio de una actividad empresarial. Este complejo normativo es susceptible de ser recordado sistemáticamente en otras disposiciones que por vías diversas concurren a establecer una disciplina del modo de empleo de las prestaciones de trabajo en relación a la estructura productiva de la empresa. Sin embargo, la fórmula legislativa no disciplina los fenómenos ordinarios de integración de ciclos productivos de empresas distintas, sino que presupone la unidad del ciclo en el que se transparenta la plena alienación del trabajador del objeto de la actividad productiva cuyo destinatario exclusivo es el empresario.

La nueva normativa se refiere, pues, a una noción esencializada de subordinación que supera la paralizante dicotomía entre trabajador a domicilio subordinado y autónomo; la protección legal se aplica a todos los trabajadores que realicen su prestación laboral retribuida, en su domicilio o en lugar disponible, por cuenta de uno o varios empresarios, a los que compete la dirección técnica del trabajo y la utilización económica de los bienes producidos. Cumpliendo estos requisitos ya no es necesario buscar índices adicionales de subordinación y el criterio económico sustancial prevalecerá sobre los títulos formales a través de los cuales se efectúen los encargos de trabajo.

La ley de 1973 no introduce nuevos elementos de confusión, sino que contribuye a circunscribir con mayor rigor la

noción de «pequeño empresario», demasiado elástica en la disciplina del código, que permitía calificar de empresario a los que prestaban trabajo «propios», prescindiendo del uso de un cierto nivel de medios de producción y del recurso a prestaciones de otro (además de una objetiva autonomía de mercado). El criterio distintivo ahora descansará sobre la nota material de la alienación del objeto de la actividad productiva, de modo que supera el precedente favor legislativo por la posición formal de autonomía, con abstracción de la realidad de las relaciones de trabajo. Todo ello supone una cierta anticipación de los términos iniciales de una revisión orgánica del estatuto legal del pequeño artesano autónomo, pues la nueva normativa afectará a muchos casos de «artesanos» afectados por el proceso de descentralización productiva que transforma su situación real, asalarizándolos y habiendo dado lugar con frecuencia a formas encubiertas o clandestinas de trabajo a domicilio.

Pero la tendencia a la parificación de los trabajadores «internos» y «externos» afectará a los pequeños empresarios artesanos de un doble modo, tanto por la elevación de costos del trabajo que afectará a las pequeñas empresas ampliamente basadas en la descentralización, como por la emersión a la superficie de trabajos a domicilio que desvelará áreas escondidas de auténtica intermediación.

En otro orden de cosas, la nueva regulación afecta a la problemática más global de los mecanismos de descentralización productiva y sus límites. El tema es muy actual por las últimas tendencias organizativas de enviar al exterior de la empresa sectores del proceso productivo, incluidos antes en el proceso interno. En principio la libertad de iniciativa económica privada y de empresa incluye la de elegir los modos de ejecución y la dimensión productiva; pero

libertad no debe equivaler a arbitrio, y las últimas tendencias del Derecho del trabajo, aplicando los dictados constitucionales, están erosionando el área absoluta de la libertad empresarial; se trata de restricciones, no de remociones. La acentuación de la protección del trabajo en el interior de la empresa ha incrementado paradójicamente la tendencia a la descentralización productiva, y a ello no ha dado respuesta satisfactoria el *statuto* de los trabajadores, que no se ha ocupado ni de la situación de los trabajadores «precarios» ni de la de los afectados por las crisis. En la legislación especial aparecen sólo retazos de esta tutela; con ellos el autor trata de elaborar un cuadro orgánico de la tutela legal de los trabajadores «precarios» desde la luz de la descentralización productiva.

Una función cardinal tiene al propósito la prohibición de interposición de mano de obra establecida por la ley de 23 de octubre de 1960, núm. 1.369. La hipótesis de suministro de mano de obra asumida por el sujeto interpuesto, incluso mediante una escritura formal de contrato de obra, viene ahora prohibida al igual que el llamado destajo colectivo (subordinado autónomo), anulándose el contrato y produciéndose una conversión legal del negocio que se imputa al efectivo empresario. El tema controvertido es la relación entre los supuestos de interposición prohibida y de la genuina contrata a realizar en el interior de la empresa con organización y gestión propia del contratista, supuesto lícito y permitido, aunque acompañado de dos cautelas (responsabilidad subsidiaria e igualdad de trato).

En el primer caso se trata de meras energías laborales (*operae*) y en el segundo de un *opus*, pero más allá de esta fórmula genérica se trata de individualizar el criterio distintivo real entre am-

bas figuras, sin que hasta el momento la doctrina y la jurisprudencia, muy dividida al respecto, haya dado una solución satisfactoria y definitiva. La distinción no puede basarse en la reiteración escolástica, de un lado *operae* (genéricas energías laborales) y de otro *opus* (resultado de trabajo o servicio), ya que entre la actividad loboral y el resultado existe siempre un nexo causal, siendo muy difícil establecer en abstracto si el objeto de contrato es una u otro.

Resulta necesario, al contrario, definir antes de un modo preciso el alcance del ilegal supuesto interpositorio. No puede considerarse elemento discriminante la mera existencia de una organización empresarial propia del contratista, pues las «meras prestaciones de trabajo» no se identifican con ella. Elemento cualificante puede considerarse el ejercicio por el contratista de una actividad organizativa (Spano). Las prestaciones de trabajo dejarán de ser «meras» allí donde se entrecrucen, a través de la coordinación y la dirección original efectuadas por el nuevo empresario, sea con la utilización de medios productivos, sea con una gestión empresarial propia, hasta coagular un *quid novi* respecto a lo antes deducible en el interior del ciclo productivo y del marco empresarial conexo al ejercicio del comitente.

La *ratio legis* consiste precisamente en la necesidad de imputar al verdadero empresario las cargas y la responsabilidad y el riesgo conexas al empleo de prestaciones laborales en razón de un proyecto de empresa. Por eso es congruente la utilización de este criterio económico sustancial para delimitar al empresario efectivo: sólo si hay un diseño organizativo original, una asunción integral de riesgos, cesa de ser el contratista un mero intermediario o interpuesto quien al combinar los factores de producción, gestiona realmente la empresa

por cuenta propia y a riesgo propio y sale de una hipótesis ilícita de interposición en cuanto tiene lugar la activación de un elemento de genuina creatividad empresarial. Por esta vía pueden indagarse mejor los fenómenos interpositivos que se anidan difusamente en las técnicas de «desestructuración» industrial, superando la normativa laboral las contradicciones de la construcción mercantil en torno al «empresario oculto».

En suma, prescindiendo de las relaciones formales que ligan a las dos «empresas», donde sea posible demostrar que el segundo sujeto de hecho opera como fiduciario del primero, por solo esto, resultando excluido el carácter empresarial de su actividad, se considerará como interpuesto del verdadero empresario. Ya sea porque carezca de medios instrumentales, ya porque más allá de la disponibilidad de esos medios el interpuesto se califica en realidad como «hombre de paja» del empresario efectivo.

La amplitud aplicativa de la prohibición legal de interposición así reconstruida es mucho más amplia de lo que podría entender la tipología ejemplificada, puesto que toda la normativa laboral aparecida en función represiva de las dislocaciones empresariales actuadas en fraude de la normativa laboral, reconduce a unidad una visión propia de la figura empresarial de la que vienen indirectamente revalorizadas las notas distintivas elementales, recuperándose en lo posible los criterios originarios cualificadores de la figura del empresario. Se produce una tensión entre Derecho mercantil y Derecho del trabajo, alimentada por el diverso signo de «clase» de ambos. En materia comercial, la disociación entre poderes y riesgos permite disimular las relaciones reales de producción, pero esto es precisamente lo que no se admite en el Derecho del trabajo: «La tutela

tipificada de los intereses y de las posiciones absolutas de los trabajadores subordinados prescribe la plena asunción de las responsabilidades relativas al empleo de la mano de obra al *verdadero* empresario.» Por eso se contesta la disociación entre poderes y riesgo en la laboral y se trata de adosar el riesgo de las prestaciones de trabajo a quien efectivamente las utiliza y de imputar la titularidad de las relaciones constituidas en el empresario, que es al que realmente corresponde la gestión de las actividades conexas a un determinado proyecto productivo.

El interés legalmente protegido de los trabajadores a ser puestos en resolución directa con la verdadera contraparte permite declarar legítimo la separación de la titularidad de relaciones de trabajo cuando exista una autonomía no sólo formal, sino sustancial entre las dos empresas. Ello permite incluir en la represión legal del fenómeno interpositivo supuestos extraordinariamente diversos en los que no se pueda hablar de dos empresas (con autonomía de las respectivas unidades productivas y separadas titularidades de relaciones de trabajo), de forma que a la coesencialidad recíproca y estructural dependencia de los ciclos productivos se acompañe la sustancial ausencia de una efectiva autonomía de gestión del presunto segundo empresario. Es decir, la nueva normativa no trata de impedir fenómenos de integración y descentralización de especialización o articulación de procesos productivos, sino sólo de impedir los mecanismos defraudatorios con los que se pretende mixtificar las verdaderas relaciones de producción.

Por eso es permisible la existencia de un vínculo rígido y absoluto de una empresa respecto a otra (exclusividad de los encargos, falta de autonomía de mercado y diversificación productiva, et-

cétera); sólo habrá síntomas de interposición en la medida en que los niveles de subordinación económico-estructural se traducen también en la ingerencia de la empresa madre en la gestión de la segunda y en la efectiva dirección del proceso productivo de forma que el empresario principal use la otra empresa como un propio destacamento. En suma, no basta pararse ante la existencia de una organización de medios propia, sino que también han de explorarse los contornos reales de la «gestión propia» del contratista.

En cuanto a la legitimidad de la previsión legal frente al reconocimiento constitucional de la libre iniciativa económica privada, este reconocimiento se reconduce a formas de ejercicio coherentes con los fines de utilidad social seleccionados en concreto por el legislador, por lo que es legítima la inhibición legal de las formas exasperadas de descomposición industrial, que alimentan la germinación de posiciones precarias. También aparece lícito el establecimiento de la responsabilidad subsidiaria, en caso de contrata con genuinas empresas, para el empresario que efectúe encargos estrictamente ligados a un ciclo productivo, el cual, aun quedando inmutado respecto al resultado final, viene amputado de un segmento estructuralmente conexo a su proceso de fabricación. La armonía con el marco constitucional queda asegurada, pues se trata no de suprimir, sino «gobernar» racionalmente la iniciativa empresarial en razón de una tutela legítima de los contrainteresses avanzados por los trabajadores asalariados.

Pero además, el reexamen de la disciplina represiva de la interposición en el trabajo ha adquirido una función esencial en cuanto supone una crítica a las posiciones que infravaloran la potencialidad de actuación de la vigente

normativa de trabajo a domicilio, de forma que resulta posible una interpretación sistemática de toda la normativa que tiende a proteger el trabajo precario y a establecer restricciones al descentramiento productivo en perjuicio del trabajador. Los diversos textos normativos lo que hacen es regular, desde diversos puntos de vista, las formas de control sobre la constitución e imputación de las relaciones de trabajo y reprimen modalidades diversas de enmascaramiento de las relaciones de producción efectivas, tipificando múltiples hipótesis de fraudes a la ley, que normativamente se traducen en violación de ley. Es clara la recíproca interrelación que existe entre ellas, reforzándose unas con otras, prohibición de interposición y regulación del trabajo a domicilio.

Esta última nueva regulación abre un amplio campo de indagación de la que pueden ya individualizarse las líneas tangenciales: el desfavor hacia la descorporeación de la empresa del trabajo necesario a su ciclo productivo acentúa y define normativamente; se afirma sin reservas la supremacía del criterio económico-sustancial para la individualización del empresario-empedor; la nueva noción de subordinación adquiere una dinámica actitud cualificatoria, en la medida en la que hace posible «romper la cadena» y volver hacia atrás la cascada descentralizadora de la empresa madre sobre las empresas satélites.

Con estas tres regulaciones se establece una compleja limitación legal de las formas mediante las cuales se actúan la interposición en el trabajo y la arbitraria separación entre trabajadores y empresario «por cuenta» y en cuyo interés la prestación se realiza. Ello legitima la tentativa de reconstruir unitariamente una disciplina laboral restrictiva de las políticas de empresa encaminadas al llamado descentramiento productivo

y por ello mismo de sistematizar de los elementos esparcidos en el ordenamiento un primer esbozo de estatuto del trabajo precario, que impiden, por otro lado, enmascarar en términos autónomos el trabajo subordinado.

El estudio, más que una resolución conclusiva, lo que intenta es trazar una hipótesis de estudio, puesto que se trata de subrayar la escasez del estatuto legal del trabajo precario y su difícil efectividad, y la necesidad de un debate en que se replantee el papel asignado en una fase de «transición» a la función empresarial y a la colocación de los  *ceti*  intermedios productivos (pequeños y pequeñísimos empresarios, artesanos). Por otro lado, se plantea la misma cuestión de la orientación ideológica hacia la perspectiva del «trabajo por cuenta propia», todavía sugestiva para sectores sociales consistentes de trabajo subordinado. «Se abre, por decirlo brevemente, una cuestión de política de alianzas; pero esto es verdaderamente otro problema.»

MARIO RUSCIANO: *Sindacato e pubblica amministrazione*. Págs. 1556-1584.

Se trata de una ponencia presentada a un seminario sobre «Sindicatos, instituciones y sistema político», que tuvo lugar en la primavera de 1976, en Milán, organizado por el Instituto Feltrinelli.

Se desarrolla en un doble plano; en el primero hace una síntesis histórica de las relaciones entre sindicato y Administración pública; en el segundo se intenta una valoración crítica del dato histórico para comprender el significado de las modificaciones del sistema en su problemática actual.

Esta reflexión histórica es especialmente difícil, pues las relaciones entre sindicato y Administración pública no

son homogéneas. En uno de los sujetos de la relación, el sindicato, se han producido importantes cambios tanto en el plano de la organización como en el plano de la acción; por otro lado, la Administración pública está lejos de ser un cuerpo unitario y se caracteriza por una gran desagregación de estructuras, lo que influye sobre el proceso de sindicación y sobre el tipo de reivindicaciones. Además, el material que existe sobre el tema es muy escaso y de difícil acceso. Pese a estos obstáculos es preferible correr el riesgo de ser incompletos a abandonar la tentativa.

El punto de partida es el examen de la situación de la Administración y la condición de los dependientes públicos a la caída del fascismo. De acuerdo con Cassese, las características de la Administración italiana pueden resumirse en la sectorización (separación por unidades administrativas relativamente independientes), en la  *división horizontal*  (por «carreras») y en la distinción entre «ruoli»  *centrales y periféricos* . De ahí resulta una Administración alveolar en la que cada cual tiene su puesto, que comprende las expectativas de carrera y es intocable, donde la movilidad es mínima: los pases de un Ministerio a otro son raros y los ascensos se fundan en una dosis cuidada de elementos objetivos y de pruebas (que confieren una dosis de cooptación al vértice de la jerarquía). El complejo normativo que regula el funcionamiento de este aparato es muy confuso: existen muchas disposiciones, emanadas en momentos diversos, y aun una mezcolanza de normas sobre el empleo, sobre la organización y sobre procedimiento administrativo. Ello permitirá la prevalencia de la formación jurídica del funcionario, dado que la Administración permanece siendo sustancialmente la de un Estado autoritario, centralista y controlador, ins-

pirada por el principio de legalidad y del rígido formalismo.

Respecto a la condición de los dependientes públicos, su *status* jurídico consiste en el texto único de 1923 para los dependientes civiles del Estado, legislación «piloto» en la materia y que fue modificado por el fascismo sólo para acentuar la fidelidad al régimen del funcionariado. Caído el fascismo desaparecieron las normas que más claramente tenían la impronta fascista, pero permaneció igual el cuerpo central de la disciplina. «La exigencia de que el país comience a funcionar prevalece sobre la de proceder a una seria y vasta depuración del aparato público.» Ni siquiera la Constitución consiguió imprimir un giro, aún más por la tendencia a una lectura conservadora de las pocas y escasas normas que contiene sobre la Administración y sobre los dependientes públicos. Al contrario, la Constitución será invocada para justificar la histórica fractura vertical entre los empleados públicos y privados, de la que es celoso y férreo custodio el juez administrativo.

Aunque nunca se ha negado que los trabajadores del empleo público eran trabajadores, se ha sostenido que eran trabajadores «diversos», prevaleciendo su relación orgánica sobre la relación de servicio. Sugestionada por este planteamiento y protegida por una espesa red ideológica, la doctrina laboral tradicional se limita a señalar que aunque el objeto de la prestación es idéntico en el trabajo privado y en el empleo público, la causa es diversa «en cuanto la prestación de trabajo no es actuada formalmente para obtener una compensación, sino para poner en ser una actividad perteneciente a la Administración pública y destinada a la satisfacción de un interés general» (Riva Sanseveriano).

Esto produce, por un lado, el progre-

sivo deterioro del tratamiento económico de los funcionarios respecto a los demás trabajadores. Por otro lado, no pocos juristas plantean serias dudas de la extensión *tout court* a los dependientes públicos de las normas constitucionales para la tutela de los trabajadores subordinados, en especial las referentes a la libertad sindical y a la huelga. Con un razonamiento estrictamente formalista se niega que las relaciones de empleo público puedan ser objeto de contratación colectiva. De ahí se extrae la ilicitud de la huelga de funcionarios, pues al ser la huelga funcional al contrato, al no haber contrato no cabe la huelga. Además, se estiman vigentes los artículos del Código penal fascista sobre el «abandono» de los servicios. Y es que la «hostilidad con la que un cierto ambiente de juristas mira, en general, a la autotutela sindical se agudiza cuando el discurso se refiere a los públicos dependientes. Se trata de una desconfianza atávica que se resiste a los cambios del régimen político creando una línea de continuidad, también en esta materia, entre liberalismo, fascismo y posfascismo». De esta hostilidad, de este mirar al sindicato como una agregación antijurídica es muestra el decreto núm. 205 de 1945, que prohíbe la sindicación de las fuerzas de seguridad. Esta intolerancia hacia el sindicato probablemente es debida al dominio comunista en la única central sindical de entonces, pero esta posición ideológica es dura en morir, como lo demuestra el hecho de que aún en 1966 el Consejo de Estado no tiene dudas sobre la constitucionalidad del decreto de 1944, dando una interpretación extensiva a la posibilidad de limitar por ley la pertenencia a partidos políticos a cierta clase de funcionarios, entendiendo que dentro de la prohibición de actividad política está la de formar parte de sín-

dicatos, a los que así implícitamente se acusa de hacer política.

La situación del funcionariado es, pues, de «subtutela»; se entiende que el constituyente había aceptado sin modificaciones sustanciales el viejo sistema anterior, basado no en derechos, sino en intereses legítimos, y se restringen otras garantías constitucionales, en base al carácter *sui generis* de la prestación laboral del funcionario. Así ocurre, por ejemplo, en el caso muy significativo de la justa retribución, al afirmarse que en el empleo público la retribución tiene una función diversa, se fija por medio de normas a causa de los vínculos presupuestarios, etc.

Este cuadro liga muy bien con la situación política general de los años cincuenta, uno y otra favorecen el aislamiento del sector público de las estrategias del movimiento obrero (salvo algunas excepciones, como la de los ferroviarios). Aislamiento que tiene la función de inducir a los funcionarios a encontrar formas de asociación o de acción sindical más adecuadas a su *status*, poniéndose así las bases del sindicalismo llamado autónomo, que al decir de sus promotores no hace política, sino que defiende los intereses verdaderamente profesionales de los trabajadores.

Al contrario del sindicalismo industrial, que tiende a la agregación de intereses a nivel de rama e intercategorial, el sindicalismo autónomo del empleo público privilegia el momento *aziendalistico*, surgiendo así un modelo de sindicato construido a la medida del aparato en el que opera, y que impedirá una evolución unitaria del sistema de relaciones sindicales en el sector público, al acentuar el proceso de articulación, diversificación y fragmentación de la Administración italiana.

En cualquier caso, esa elección *aziendalistica* y la proliferación de los sin-

dicatos autónomos en el sector público es la respuesta más coherente, en el plano colectivo, de una estructura definida de la relación de empleo público; existe una estrecha interdependencia entre el modo de ser y actuar colectivamente los funcionarios y los elementos que definen su situación jurídica y su situación profesional. «El carácter autoritario de la relación, basado sobre el rígido principio jerárquico, el deber de fidelidad bajo juramento, la dignidad de la conducta también fuera del servicio, el privilegio de la estabilidad, la esperanza de la promoción y a veces la obsesión de la carrera son las características esenciales de la situación individual de los dependientes públicos, pero sirven también para calificar intuitivamente su modo de ser sindical.»

Autonomía de las asociaciones de categoría y participación de los representantes en los órganos de la Administración vienen a ser así las características del sindicalismo autónomo del empleo público que no adquieren un papel antagonista respecto al sistema de poder constituido. La operación intelectual de la doctrina será un sutil racionalizar la situación, insistiéndose en el valor objeto de los intereses profesionales que no mudan por el color político, y en la necesaria autonomía de la asociación profesional, doctrina que influirá en la legislación posterior sobre empleo público. El fenómeno del sindicalismo autónomo en el empleo público coincide con la ausencia en el mundo obrero de una estrategia unitaria de los sindicatos confederales, subsiguiente a los años de la rotura de la unidad sindical y al proliferar de un sindicalismo muy cercano a los gobiernos centristas de aquellos años. La neta contraposición entre CGIL y CISL de estos años influye también en el seno de la Administración pública, adhiriéndose muchos

sindicatos autónomos a la CISL, y acen- tuándose la línea conservadora y anti- sindical del aparato público mediante una serie de instrumentos (especialmente discriminación en los ingresos y despidos). La línea corporativa predomina en los sindicatos autónomos de funcio- narios, que se empeñan en reivindica- ciones económicas basadas no tanto en aumentos de sueldos, sino en gratifica- ciones complementarias especiales, con mucha frecuencia extrapresupuestarias. Los sindicatos favorecen así los aumen- tos de tasas a cargo de los usuarios para distribuir entre los funcionarios. Esa política reivindicativa de los sin- dicatos autónomos en la función públi- ca produce no sólo una jungla distribu- tiva, sino un alargamiento cada vez ma- yor del empleo público de la política sindical del sector privado, aumentando la «distancia» ya existente entre los tra- bajadores públicos y privados y creán- dose graves desequilibrios en el interior de las categorías mismas del empleo pú- blico.

Lograda la división del movimiento sindical, el poder político obtiene el es- pacio necesario para atender sin preo- cupaciones una nueva legislación del empleo público que no ponga mínima- mente en discusión el funcionamiento de los mecanismos, que no roce la or- ganización burocrática. En 1953 se pre- senta un esquema para el nuevo esta- tuto de los empleados estatales, pese a las denuncias y llamadas de los sindi- catos obreros, que no encontraron en ese momento el consenso necesario para traducirse en decisiones concretas de lucha. El ataque al papel y al funcio- namiento de la burocracia, principal instrumento de la conservación del po- der por parte de los partidos del Go- bierno, hubiera necesitado una revisión de la normativa del empleo público unida a una revisión de la normativa

sobre la estructura del poder público, de forma que se separara la disciplina del empleo público de la lógica interna del poder burocrático como cuerpo se- parado. Resulta vencedora la línea sin- dical de los sindicatos autónomos y va a existir una nueva disciplina para dejar las cosas como antes.

La reglamentación necesariamente le- gislativa de la relación de empleo pú- blico significa la intervención de otro importante protagonista, el Parlamento. Son muy frecuentes las leyes de interés «microseccional» promovidas en el seno de los respectivos Ministerios por fun- cionarios influyentes, que así se hacen pagar los servicios al ministro. La con- servación de las llamadas relaciones de clientela (en el interior de la clase bu- rocrática y de la clase política) no basta para explicar que todas las tendencias interesadas converjan en perseguir como único objetivo el de no modificar las estructuras de un aparato unánimemente reconocido como ineficaz y como im- productivo. Musciano apunta otras dos razones: por un lado, la conocida co- lisión entre poder político, poder eco- nómico y poder burocrático que hace que el grado de ineficacia de la Ad- ministración pública sea menor a ni- veles más elevados, y la Administración sabe ser eficaz cuando lo quiere. Y ello es funcional para las grandes opera- ciones entre los varios centros de po- der público y privado. Por otro lado, existe una estricta correlación entre el modelo de desarrollo y el inflamiento de la Administración pública, que crea puestos de trabajo para eliminar ten- siones que en el mercado de trabajo produce aquel modelo de desarrollo. Se ha dicho que la única inversión públi- ca efectivamente productiva en el Sur ha sido la creación de puestos admi- nistrativos de trabajo.

Esa masa de ocupados forma un es-

trato social que ve en ese modelo de desarrollo la condición de su propia existencia y de su propio privilegio (Torri), lo que explica una vez más el éxito del sindicalismo autónomo y el grave retraso del sector público respecto a las perspectivas del movimiento obrero industrial.

El renacer sindical de los años sesenta repercute, aunque no inmediatamente, en la estrategia sindical de esta década. El mejoramiento de las relaciones entre las Confederaciones, los primeros síntomas de luchas articuladas para la renovación de los convenios de 1962-1963, la expectativa política con la nueva fórmula del centro-izquierda son factores que contribuyen a una elevación de tono de la presencia sindical. Aunque el proceso se da sobre todo en el mundo industrial, afecta también al sector público, no hasta el punto de salvar el tradicional retraso sindical en el sector, pero sí al menos para abrir la vía al sindicalismo más reciente, que junto a los contenidos salariales plantea reformas de estructuras.

Las Confederaciones sindicales comienzan a subrayar la necesaria conexión de la reforma de las estructuras administrativas y los cambios en la función pública, y las tres Confederaciones participan en la Comisión de Reforma Administrativa de 1963. Se pone fin además al aislamiento de la CGIL en el empleo público, pero el proceso unitario tiene en este sector dificultades mucho más notables. Se consigue, sin embargo, elaborar una plataforma unitaria, y la acción unitaria permitirá en 1965 que se reconozca oficialmente la posición activa de las organizaciones confederadas en el ámbito de la Administración pública al crearse un Comité Mixto para la reforma burocrática, con el cometido de concordar y definir soluciones para los problemas de las ca-

rreras y de las atribuciones. Ello significa el inicio de una orientación unificadora para todo el sector de los públicos dependientes, tendiéndose a operar una síntesis del centenar de leyes parciales y corporativas, que tendrá un primer esbozo en la ley 249 de 1968, modificada por la 775 de 1970.

Para el sindicato, la ley de 1970 es muy importante, contiene algunos artículos que disciplinan algunos aspectos de la actividad sindical para los funcionarios (asambleas, locales, permisos para actuaciones sindicales, etc.), pero sobre todo introduce formalmente la contratación colectiva para algunos temas del empleo público. Todo ello es una confirmación de que el fenómeno sindical ha salido de una fase prejurídica para encontrar, coherentemente con los principios constitucionales, un reconocimiento sobre el plano normativo. Sin embargo, en la nueva normativa se observa la permanente ambigüedad del legislador en esta materia, que contrasta, por cierto, con la actitud del legislador frente al sindicato en el campo privado (es el año del «estatuto»). El contraste es especialmente llamativo respecto al tratamiento privilegiado que en el campo privado se da a las asociaciones adherentes a las grandes Confederaciones, mientras que en la ley de 1970 no se individualiza con claridad el sujeto titular de la autonomía colectiva en el empleo público. Por otro lado, esa misma legislación viene alegada por la jurisprudencia para negar la aplicación al funcionariado del «estatuto».

Esta ambigüedad es el signo más atendible de que la modificación del sistema de relaciones sindicales en el empleo público es bastante lenta y se debate en una contradicción de fondo, fruto de la carencia de una seria voluntad política por parte del poder público: por

un lado, se quiere gozar de la aportación de las mayores organizaciones sindicales, pero de otro lado se quiere evitar que los procesos de reestructuración de la Administración pública escapen del control exclusivo de la autoridad y devengan objeto de contratación con aquéllas; por ello, se trata de sostener difícilmente las organizaciones autónomas, fingiendo de constatar la inmanente realidad corporativa del empleo público, y poniéndose así a recaudo de que el discurso reivindicativo pase de la relación de empleo al funcionamiento del aparato.

Frente a este planteamiento de los poderes públicos se evidencia la creciente madurez del sindicalismo interconfederal en la elaboración de la estrategia en el empleo público de 1970 en adelante. Esto no es casual y deriva del amplio debate del sindicalismo italiano a partir de 1965, y su tendencia a gestionar una serie de reformas fuera de la mediación parlamentaria, junto a la política de programación económica en la que quiere insertarse a los sindicatos. Ello da lugar a una práctica de continuas consultas entre sindicatos y poderes públicos, que si ha sido improductiva para los resultados que se querían conseguir, ha permitido el reconocimiento de la gran importancia política del sindicato «sujeto del sistema político», destinado a penetrar también en los intersticios del aparato burocrático. De este modo el poder sindical, como interlocutor y externo a la burocracia, se transforma en poder interno, cualificando su propia presencia creciente entre las categorías de empleados públicos, como una especie de revancha sobre la antigua hegemonía del sindicalismo autónomo.

El sindicato actúa así frente a la Administración pública como «ente exponencial» de los intereses de la clase

trabajadora (perspectiva externa) y también frente a la Administración-empedor para la tutela de los intereses profesionales de los funcionarios públicos (perspectiva interna). Esta doble perspectiva constituye una clave necesaria para examinar el fenómeno sindical en el sector público en el momento actual, pues «se trata de establecer en qué medida la fuerza externa del sindicato se transmuta en fuerza interna del aparato burocrático». O mejor aún, de establecer si, y en qué medida, los empleados públicos están dispuestos a reconocerse en las Confederaciones obreras tal y como ellas se presentan, con su patrimonio de luchas en el sector industrial. En otras palabras, y sin medios términos, ha de preguntarse hasta qué punto la elección de adherirse a los sindicatos confederales sea una elección auténtica y espontánea de los empleados públicos, fruto de su toma de conciencia de «proletario administrativo» y de la consiguiente unidad de intereses con la clase trabajadora, o sea, más bien una elección condicionada sobre el plano psicológico, por el hecho de que —habiendo los poderes públicos manifestado la exigencia de corresponsabilizar a las grandes confederaciones en las elecciones de política general— tales sindicatos aparecen más capaces, dadas sus buenas relaciones con el Gobierno, para llevar adelante con mayor eficacia las instancias de los empleados públicos.

Al margen de la discusión sobre la llamada proletarianización de las clases medias, el interrogante reside en decidir si la afiliación a los sindicatos confederales reposa en el «consenso» en la política reivindicativa que persiguen o en el convencimiento que han cambiado los tiempos y que para mantener y reforzar antiguos privilegios es conveniente eso. Es prematuro responder

aún a ese interrogante, pero es legítimo planteárselo dado el papel subalterno y marginal reconocido a los procesos de participación sindical en el sector público, en contraste claro con el sindicalismo obrero.

Mientras que éste es un instrumento casi exclusivo de la emancipación de la condición profesional de las clases subalternas, al contrario, el sindicalismo del sector público es expresión de una exigencia colateral de la condición profesional de los empleados públicos. Viene adquirido desde el exterior por influencia de los modelos de conducta de la realidad industrial, y con él se persiguen objetivos no ya de emancipación profesional, sino más bien de estabilización de los factores que operan en las estructuras públicas y de perpetuación de los privilegios normativos y sociales. Aunque este juicio puede ser demasiado categórico frente a la diversidad de situaciones, en cualquier caso sirve para revelar cómo no cabe asimilar sin más sindicalismo obrero y sindicalismo del empleo público, los cuales presentan aún hoy más elementos de diversidad que de homogeneidad.

En este sentido, para precisar el sindicalismo del empleo público deberemos definir sus caracteres negativamente, haciendo referencia a lo que «no es» en comparación con el sindicalismo privado.

El problema consiste en que una base de empleados políticamente no madura constituye un «deterrente» enorme para los mismos sindicatos de la categoría, adscritos a las Confederaciones, hasta el punto que a veces están constreñidos a sostener, so pena de pérdida de adhesiones, plataformas que no se distinguen sustancialmente mucho de las propias de la lógica corporativa y sectorial que, no obstante, justamente se tiende a rechazar. El sindicalismo confederal ha

planteado una estrategia de reformas sociales en las que entran las reformas estructurales de la Administración pública, lo cual entra en la lógica del vértice confederal, pero puede encontrar dificultades en las federaciones de categoría. Se ha afirmado que «las políticas sindicales del empleo público en materia reivindicativa y, todavía más, las relativas a una renovación de la Administración pública no pueden ser un hecho interno del sector, sino que deben definirse en estrecho contacto con la acción general del sindicato sobre el plano contractual y político-económico, comprendiendo así el empeño de todo el movimiento sindical. Los sindicatos del sector no pueden llevar a cabo un cometido tan vasto y complejo cual es la reforma de la Administración pública, pero ¿cuál será la solución cuando se descubra que algunos objetivos de reforma están en contraste con los intereses tradicionales y sobre todo con los privilegios antiguos de algunas categorías de dependientes públicos?».

Esto no significa escepticismo, sino sólo que muchos de los objetivos sindicales reformistas sólo pueden obtenerse a largo plazo y requieren tanto una maduración civil de las clases burocráticas como modificaciones sustanciales en el actual cuadro político y sindical. Desde luego, ningún poder está dispuesto a reformarse desde dentro y es claro que «es necesario actuar desde el exterior, puesto que es difícil hacer una lucha eficaz por la eficiencia de los servicios y, en general, por las reformas, sin una precisa posición anticapitalista» (FOA).

Sobre los instrumentos de lucha, superada la fase de la ilegalidad de las huelgas por la intervención de la Corte constitucional, dos observaciones merecen destacarse, y ambas hacen referencia a la autodisciplina de los sindicatos con-

federales. Por un lado, en la práctica, por ser el más dañado por estas huelgas el usuario de los servicios, la propia clase trabajadora; por otro lado, esta madurez y autodisciplina se muestran mucho más eficaces que la ley, para conseguir agravar los perjuicios que inevitablemente derivan para el ciudadano de las huelgas de los servicios públicos. En ello hay sustanciales diferencias entre los sindicatos confederados, que evitan la impopularidad de estas huelgas, y los sindicatos autónomos, que carecen de preocupaciones de esta clase; «así mientras más corporativo es el objetivo, más conviene a ellos el adoptar acciones duras, imprevisibles y en el complejo irracionales».

Pero el elemento innovativo más importante en el sistema de relaciones entre sindicato y Administración pública es la contratación colectiva. No era tal ciertos acuerdos informales dentro de la lógica del poder burocrático a la búsqueda del mantenimiento de privilegios sin poner en discusión su papel, sino presuponiéndolo. El contrato colectivo tiende a sustituir aquella lógica de «identificación» con el poder, por la lógica «cambista y conflictual» que está en la base y es típica de toda reglamentación colectiva de la relación de trabajo subordinado.

A continuación el autor se detiene a examinar las fases más salientes de la contratación colectiva en el empleo público, señalando sus aspectos más problemáticos y sus perspectivas de futuro.

El rasgo más saliente, en la medida que el sindicato quiere cualificar la contratación como momento denso de significado político, es que la contratación se concibió desde un principio no sólo como un instrumento regulador, sino también como un mecanismo adecuado para realizar modificaciones y modelos

organizativos de las estructuras públicas.

En el plano jurídico se plantea el tema de la inclusión del convenio colectivo en el marco de las fuentes de la disciplina del empleo público, enfrentándose dos tendencias: la sindical, al considerar el convenio como fuente propia, y la administrativa, que sostiene indispensable que la reglamentación contractual venga «recibida» en normas estatales o sujeta a la aprobación gubernamental; a su vez, el sindicato quiere dar una amplia función a la contratación, mientras que el legislador sólo la acepta con parsimonia. El conflicto sólo puede resolverse por medio de la fuerza política del sindicato, permitiéndose la ampliación del campo de la contratación colectiva para incluir incluso aspectos de la reforma administrativa, y ello requiere una cierta conexión de las fuerzas políticas y las fuerzas sindicales, sea para orientar las elecciones mismas en la justa dirección reformadora (plano político general), sea para obtener las necesarias modificaciones legislativas en aquellos sectores donde la ley limita la esfera de reglamentación a aspectos marginales de la relación de trabajo (plano político-sindical). Ello presupone, desde luego, que junto a la contratación sectorial permanezca y se incremente el empeño sindical para la reordenación estructural y funcional de la Administración pública.

Un programa de reforma legislativa de tan amplio alcance requiere no sólo una visión capaz de trascender los problemas particulares, sino, sobre todo, una gran claridad acerca de los contenidos políticos de fondo. A veces, la cuestión se centra en la «eficiencia» de la Administración, en la que insisten los operadores sindicales, pero si para algunos sectores de la Administración éste será el tema, no es así para otros, donde

las exigencias de eficiencia y de reforma pueden no ser convergentes, sino conflictivos.

«La eficiencia, cuando se traduce en la pura y simple racionalización del sistema tal y como es, no se puede considerar un satisfactorio objetivo final y confundirlo con la reforma. La reforma es una cosa bien distinta: debe partir de la convicción del papel político-decisional desarrollado por las Administraciones públicas, para después conseguir el objetivo del control social y de la participación popular en las elecciones de la burocracia. Control y participación que sustituyen lo más posible, respectivamente, los controles burocráticos internos al aparato (incluso incomprensibles e inútiles) y las decisiones de vértice por parte de quien pretende interpretar y perseguir el interés de la colectividad prescindiendo de la colectividad, esto es, sin descubrirles constantemente las necesidades y consecuentemente adecuar las estructuras para satisfacerlas. Este escollo sólo se puede evitar conociendo a fondo y controlando los mecanismos organizativos y funcionales de la burocracia; sólo el conocimiento consiente incidir eficazmente sobre la realidad de estos mecanismos.»

*Miguel Rodríguez-Piñero*

## **RIVISTA ITALIANA DI PREVIDENZA SOCIALE**

**Núm. 1, 1976**

GIOVANNI GENTILI BELLONI: *Modificazioni e integrazioni al testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a dieci anni dall'entrata in vigore*. Págs. 3-23.

A los diez años de su aprobación por el DPR, 30 de junio de 1965, N. 1.124, las disposiciones del texto único sobre accidentes y enfermedades profesionales han sido en parte modificadas y en parte integradas en numerosas normas dirigidas a mejorar las prestaciones, a extender el campo de aplicación a nuevas categorías de trabajadores y a reforzar la posición del trabajador en relación con los institutos gestores de esta forma de seguridad social.

Aquí se toman en consideración: A) Las disposiciones legislativas que han modificado e integrado las normas del texto único. B) Las sentencias de la Corte constitucional que han declarado inconstitucional normas del texto único.

En relación con el primer punto, apartado A), las disposiciones estudiadas son:

1. Ley de 4 de octubre de 1966, N. 840, que prorroga el término previsto en el artículo 199 del TU sobre accidentes de trabajo y disposiciones sobre la tenencia de libros de salarios y matrícula para el sector del artesanado (artículo 20 TU).

El artículo 2 de la ley exonera a los artesanos del registro de los elementos salariales, poniendo así término a un sistema que podía dar lugar a abusos, pues para pagar una menor cuota el artesano tenía que registrar en el libro de salarios un número de días trabajados inferior al verdadero.

En definitiva, los artesanos pagan las cuotas relativas al período en que prestan trabajo manual, que, por tanto, puede ser discontinuo e intermitente, basando sólo el requisito de la habitualidad.

2. Ley de 21 de abril de 1967, N. 272, por la que se gradúan las sanciones administrativas de los artículos 50 y 51 del texto único. Se establece a título de orientación que los consejos de administración deberán tener en cuenta la

gravedad de los incumplimientos en relación a las circunstancias reales que lo han determinado, mientras entre los motivos atenuantes habrán de considerar la evidente buena fe y la espontánea regularización del incumplimiento.

3. Ley de 17 de octubre de 1967, N. 977, sobre la tutela de los menores y adolescentes, art. 4, 1, y 205, 1, del TU.

4. Ley de 17 de febrero de 1968, N. 98: modifica el TU en la tabla n. 4, punto 38, relativo a la sordera por ruidos, elevando a dos años el término máximo a contar desde el cese del trabajo nocivo dentro del cual se puede presentar la demanda de indemnización.

5. Ley de 12 de marzo de 1968, N. 235: mejoras económicas en los accidentes de trabajo ya liquidados en capital o en renta vitalicia, sustituye íntegros a los artículos 124 y 235 TU y además baja del 60 al 50 por 100 el grado mínimo de incapacidad necesario para el pago de dichas pensiones y establece una distinta clasificación de los grados de invalidez, a los que corresponden varias pensiones.

6. Ley de 30 de abril de 1969, N. 153: revisión de la regulación de las pensiones y normas en materia de seguridad social (arts. 26, 29 y 33 TU).

Lo más importante es que se da un amplio concepto de retribución, imponible a los fines de cuotas y computables a los fines de resarcimiento.

7. Ley de 9 de octubre de 1970, N. 740: ordenación de las categorías de personal sanitario de los institutos de prevención y penales, no perteneciente a los órganos de la Administración penitenciaria (art. 4, punto 9, TU).

El artículo 42 de esta ley prevé el seguro contra accidentes de los médicos que trabajan en las cárceles.

8. DPR de 31 de diciembre de 1971, N. 1.403: disciplina de la obligación de los seguros sociales de los trabajadores

del servicio doméstico y familiares, además de los trabajadores al servicio del orden y Policía locales (art. 4 TU).

9. Ley de 9 de agosto de 1972, N. 457: mejoras de los tratamientos de previsión y asistenciales en favor de los trabajadores agrícolas (arts. 205 y 215 TU).

Esta ley tiene dos fundamentales innovaciones dirigidas a eliminar las diferencias entre el seguro en la industria y en la agricultura.

10. DM de 18 de abril de 1973: elenco de enfermedades para las cuales es obligatoria la denuncia contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 139 TU); está dirigido a la adquisición de datos que en el futuro deberán llevar a una revisión de la tabla anexo 4, al TU, añadiendo nuevas formas de más frecuente acacimamiento y de mayor gravedad.

11. Ley de 11 de agosto de 1973, N. 533: disciplina de las controversias individuales de trabajo y de las controversias en materia de pensiones y asistencia obligatoria.

Las innovaciones responden al principio informador de la ley dirigido a eliminar cada obstáculo de vicios, términos, impugnaciones, acuerdos que pueden impedir o hacer más difícil al trabajador la obtención de prestaciones y el recurso al juez para conseguirlo.

12. DPR de 29 de septiembre de 1973, N. 601: regulación de cómo facilitar las comprobaciones tributarias (artículo 198 TU).

13. Ley de 18 de diciembre de 1973, N. 877: nuevas normas para la tutela del trabajo a domicilio (art. 4, 2, TU).

14. Ley de 27 de diciembre de 1973, N. 852: prorroga la ley de 5 de marzo de 1963, N. 322, portadora de normas para la idoneidad de los trabajadores agrícolas que tienen derecho a las prestaciones de previsión y asistenciales.

15. DL de 2 de marzo de 1974, N. 30: normas para las mejoras de algunos rasgos previdenciales y asistenciales, convertido con modificaciones en ley de 16 de marzo de 1974, N. 114.

16. Ley de 3 de junio de 1975, N. 160: normas para las mejoras de las pensiones y para el enlace con la dinámica salarial.

Eleva de 1.500 a 2.500 liras el mínimo introducido por la ley examinada anteriormente.

En relación con el apartado B), analiza las sentencias de la Corte constitucional que han declarado la ilegitimidad de las normas del TU sobre accidentes aprobado con DPR de 30 de junio de 1965, N. 1.124. Se dispone la materia por el orden de artículos del TU.

1. Art. 10 TU.

La sentencia de 9 de marzo de 1967, n. 22, ha declarado inconstitucional los párrafos 3 y 5, por la parte en que limita la responsabilidad civil indirecta del empresario en las hipótesis de delito cometido por personas encargadas de la dirección y vigilancia del trabajo, con la consecuencia de que el empresario es responsable de los daños que ocasione el delito cometido por todos sus empleados, y en la parte en que limita el poder del juez civil de investigar si subsiste responsabilidad civil por el hecho que constituye delito en los solos casos de sentencia de no deberse a proceder por muerte del imputado o por la amnistía.

La sentencia consiente al juez civil investigar el hecho delictivo todas las veces que éste no pueda ser investigado en sede penal o en las dos hipótesis ya vistas; también en el caso de prescripción, y cuando no haya sido dictada sentencia de condena penal por ser desconocidos los autores del delito, debiendo resultar que se trata de personas de cuyas obras el empresario debería responder.

2. Art. 110 TU

Es declarado inconstitucional por la sentencia de 9 de mayo de 1973, N. 55. Para ella, las prestaciones de previsión social, que tienen carácter alimenticio, no están sujetas a pignoraciones y embargos a no ser que estén previstas como causas privilegiadas de manera parcial y determinada.

Es ilegítimo porque no hace alusión de límite al derecho del acreedor, límite que haría la norma constitucionalmente correcta.

3. Art. 112 TU

Pone el término de tres años para el ejercicio de la acción judicial dirigida a conseguir las prestaciones de accidentes, término que cuenta desde el día del accidente o de la manifestación de la enfermedad profesional.

La sentencia de 3 de julio de 1969, N. 116, lo ha declarado inconstitucional en la parte de la norma en que se dispone implícitamente que la acción dirigida a conseguir la renta prescribe a los tres años por el hecho (accidente o enfermedad profesional); también en el caso en que dentro de dichos tres años la incapacidad permanente no se haya manifestado o no haya alcanzado el grado mínimo de indemnización.

4. Art. 199 TU

En relación con este artículo hay dos sentencias, 17 de diciembre de 1969, N. 152, y 16 de julio de 1973, N. 134.

El TU incluye entre las categorías aseguradas también tres categorías de empleados: viajantes de comercio, comisionistas y los agentes del impuesto de consumo que usan vehículos a motor habitualmente para el ejercicio de sus funciones. El artículo citado establecía el plazo para el seguro de dichas categorías desde el 1 de enero de 1966. Esta limitación temporal se ha creído ilegítima en cuanto determina una disparidad de trato entre trabajadores del artícu-

lo 41, 1, y otros trabajadores, como los comisionistas, etc., que están expuestos al mismo riesgo.

El seguro de accidentes no tiene en cuenta las categorías, sino los riesgos.

Por tanto, el artículo 4, 3, no introduce una nueva forma de tutela, sino esclarece y ejemplifica el principio por el cual son aseguradas las categorías «no obreras» si están sujetas a idénticos riesgos.

ALFONSO LUCIANI: *Ancora sulla decorrenza della prescrizione dell'azione ext art. 2116 comma 2 CC per mancato versamento all INPS dei contributi.* Págs. 23-35.

La jurisprudencia reciente ha llegado a diferentes conclusiones en relación al plazo de prescripción extintiva del derecho al resarcimiento del daño previsto en el artículo 2116, 2, CC, a favor del trabajador —cuando el empresario ha omitido totalmente o sólo en parte el pago de cuotas— que no ha podido conseguir las prestaciones de previsión social cuando no rige para ellas el principio de automaticidad.

La doctrina ha advertido que la investigación de dicho problema no quiere decir que haya que prescindir de una investigación sobre la naturaleza jurídica de aquel derecho y de la responsabilidad. Hay diferentes opiniones en relación a la responsabilidad del 2116, 2, pero el autor se decide por atribuirle naturaleza legal. Después de argumentar dicha tesis pasa a analizar el momento en que surge el derecho del trabajador al resarcimiento del daño. La relación obligatoria prevista por la norma se perfecciona sólo al verificarse los presupuestos de hecho allí considerados. El momento en que se perfecciona tal derecho coincide con el acaecimiento del

evento protegido y desde tal momento es accionable y prescriptible.

En una reciente sentencia, la Corte Suprema ha considerado que no puede iniciarse el plazo de prescripción del resarcimiento hasta que no se dé el incumplimiento en el pago de cuotas y la pérdida total o parcial de la prestación.

El autor concluye que del artículo 2116, 2, CC, se deduce que el empresario es responsable del daño que surge en los casos en que el ente gestor, por falta o irregular pago, no conceda prestaciones, porque tratándose de una obligación de resarcimiento del daño es necesario que el daño se realice y que sean realizados en concreto los presupuestos de hecho que legitimen la tutela de previsión social y que la prestación no haya sido concedida exclusivamente por la omisión de pago por parte del empresario.

LUIGI NANETTI: *È permanente l'invalidità in caso di infermità suscettibile di protesì?* Págs. 35-45.

Sentencias recientes continúan proponiendo la posible modificación, mediante aparatos de prótesis idóneos, de un elemento constitutivo de la invalidez, la permanencia, suscitando algunas cuestiones de interés.

Parece que es necesario tener en cuenta la posibilidad de corrección de la capacidad laboral mediante aparatos que restablezcan la funcionalidad de los órganos lesionados, en base al deber social del trabajador de mejorar su capacidad y por la indiscutible eficacia terapéutica de algunas prótesis. Así se resuelve de manera positiva el aspecto formal del problema incluyendo las prótesis entre aquellas prestaciones que el Instituto puede ofrecer con el objeto de evitar o retardar el estado de invalidez.

La Comisión Arbitral de Roma mantiene que «la pensión de invalidez está en relación con las condiciones anatómico-patológicas del asegurado a consecuencia de la enfermedad contraída, y en base a esto se considera o no que subsiste la capacidad de ganancia. No tiene relevancia la posibilidad de aparatos de prótesis cuando con ellos se puede conseguir una ganancia superior a la pensión». El concepto es discutible, pues la pensión de invalidez deriva de un complejo de factores de naturaleza médica y económico-social que no tiene el objeto de indemnizar un daño a la integridad física del asegurado ni de reparar la pérdida de la retribución normalmente percibida.

Hay también sentencias favorables a la consideración de las prótesis como elemento *a priori* abandonado. En efecto, el empleo de aparatos simples útiles viene a eliminar el requisito de la permanencia de la invalidez, en función de conseguir y mantener una capacidad de ganancia a través de una equilibrada utilización de las energías residuales. Queda por ello consolidado el concepto de permanencia a la causa biológica de la invalidez, pero ello no obsta a que deba ser desconocida la situación económico social en base al hecho de que no es la enfermedad en sí misma el objeto de la protección, sino su consecuencia sobre la capacidad de ganancia.

Hay que tener presente que la enfermedad es un elemento dinámico y no estático, como lo es la disminución anatómica o la enfermedad, en la que no se puede prever su cesación, por lo que no parece incongruente afirmar que una acción, un elemento dinámico, puede ser modificado, condicionado, etc., por

factores no intrínsecos a la causa del elemento mismo, y por esta razón hay que pensar que el uso de aparatos apropiados puede desarrollar una acción de eliminación del requisito de la permanencia.

Cuando se accede a una asimilación del concepto de intervención de prótesis a la intervención terapéutica, donde en concreto se valoren los resultados obtenidos sobre el plano biológico y económico en relación a las condiciones ambientales no hay razón para negar eficacia rehabilitante a prótesis adaptadas y toleradas, por lo que «sería inmoral afirmar la mínima relevancia del aparato de prótesis que reduce la invalidez del trabajo, cuando no es causa de daño o molestia» (Trib. Vicenza).

Las soluciones son aceptables en el plano médico legal cuando se den las condiciones siguientes:

1. La existencia de una enfermedad susceptible de tratamiento con prótesis.
2. Posibilidad de aplicar una prótesis de uso simple, práctica, tolerada, eficiente.
3. Que la prótesis, no eliminando la enfermedad de base, modifique las aptitudes funcionales del sujeto.
4. Que la prótesis haga menos importante el requisito de la permanencia y no sólo el de la enfermedad, aunque perduren consecuencias desfavorables de la enfermedad misma sobre la capacidad de ganancia del sujeto.
5. Que la prótesis sea concretamente ofrecida por el instituto asegurador y que el asegurado no oponga una negativa justificada.

*María Dolores Alonso Valea*

**RIVISTA DI DIRITTO DEL LAVORO**

Núm. 4, octubre-diciembre 1976

GIOVANNI TESORIERE: *Contrattazione Sindicale e pubblico impiego*. Págs. 487-495.

La ley de 20 de marzo de 1975, número 70, determina que la negociación de convenios aplicables a los trabajadores al servicio de la Administración se desarrollará entre los sindicatos más representativos, de ámbito nacional, en que se encuentren encuadrados y una delegación de los organismos afectados compuesta por los respectivos presidentes de los mismos. La propuesta de acuerdo así obtenida es enviada posteriormente al presidente del Consejo de Ministros y a los ministros de Trabajo, Seguridad Social y Tesoro para su aprobación mediante decreto de la Presidencia de la República sin perjuicio de las observaciones que con anterioridad puedan efectuar las organizaciones sindicales disconformes con la negociación o no representadas en la misma.

La «hipótesis de acuerdo» no tiene más valor que el de mera propuesta que se presenta al Gobierno, el cual no está por ello obligado a su aceptación, pudiendo rechazarla libremente: «La forma de decreto de la Presidencia no representa la vestidura jurídica de un convenio colectivo; en realidad, el régimen normativo en materia económica expresa una voluntad que es la del propio Gobierno, el cual, mediante una determinación política, y no por un acto debido, hace suyo el contenido del acuerdo sindical tras una decisión de que asume políticamente la responsabilidad, habiendo valorado la compatibilidad de los niveles retributivos de otros sectores de la Administración Pública, de las

entidades locales e incluso de las privadas.»

En consecuencia, puede afirmarse que desde un punto de vista formal la relación de «público empleo» continúa estando sometida en su régimen jurídico al estatuto del organismo correspondiente, con la salvedad de que dicho estatuto recibe una normativa de carácter unitario que, en cuanto es fruto de transacciones sindicales, aparece, esencialmente, a través del mecanismo de la «hipótesis de acuerdo-propuesta», según expresión de la ley.

Por otra parte, la experiencia de estos acuerdos ha impuesto determinadas modificaciones y adaptaciones al régimen de la contratación colectiva.

El primero hace referencia a los sujetos. En este sentido, si respecto de los trabajadores no existía problema en cuanto que su representación se iba a obtener de acuerdo con las reglas generales conocidas para la negociación de convenios (sindicatos más representativos), no ocurría así para la figura del «empleador»; ello ha motivado la creación de organismos representativos integrados por delegaciones de las entidades afectadas sin perjuicio de la presencia de otras personas en calidad de observadores gubernamentales.

El segundo aspecto se refiere a los límites objetivos. En este sentido, mientras la contratación colectiva de Derecho privado encuentra sus límites en las leyes de la economía, no puede olvidarse que los entes públicos no producen bienes o servicios cuyo lanzamiento en el mercado pudiera proporcionar una resistencia a las reivindicaciones sindicales. Con tal motivo, se han previsto dos limitaciones: una, en cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación (art. 26); la otra hace referencia a la adopción de determinados parámetros y niveles retributivos que,

en todo caso, deberán presidir la fijación correspondiente —siempre sin olvidar el principio de paridad de régimen— y tratamiento aplicable, con independencia de la administración concreta a la que se pertenezca; procurando al mismo tiempo una progresiva equiparación en las condiciones jurídicas y económicas de todos los trabajadores al servicio del Estado.

En resumen, el sistema adoptado por la ley de 1955 representa, pues, un primer intento para superar la tradicional distinción entre empleo público y privado, incluso proporcionando a este último interesantes orientaciones, frente a la negativa experiencia de la actuación sobre los convenios *erga omnes* mediante decretos legislativos.

**TULLIO FORTUNA:** *Prescrizione dei diritti del lavoratore e sindacato del giudice.* Págs. 573-585.

Los artículos 2.948, 2.955 y 2.956 del Código Civil prevén breves periodos de tiempo para la prescripción del derecho a la indemnización por resolución del contrato de trabajo, para los intereses por cantidades aplazadas y, en general, para los derechos económicos que se devenguen anualmente o en periodos más breves de tiempo; no así para la prescripción presunta correspondiente a periodos inferiores o superiores al mes. El cómputo de esta última viene fijado en el artículo 2.957, comenzando a partir del momento en que debió hacerse efectiva; es decir, utilizando el mismo criterio general establecido en el artículo 2.935, en virtud del cual la prescripción comienza a contarse desde el mismo instante en que el derecho pudo ser ejercitado. Ello significa que en el Código Civil resulta irrelevante el posible obstáculo, no jurídico, sino de hecho,

que para el trabajador representaría el temor a sufrir represalias por parte del empleador en el caso de ejercitar su derecho.

Sin embargo, en la sentencia núm. 63, de 10 junio de 1966, la Corte constitucional ha venido a declarar la ilegitimidad del artículo 2.957, habida cuenta de que el artículo 2.128 del Código Civil permite el despido *ad mutum* por parte del empresario. Para ello, se razona que mientras el contrato de trabajo esté privado de la resistencia de que goza una relación de empleo público, es de presumir que la no reclamación por el trabajador está causada por el temor al despido, y, por tanto, la conducta de éste puede ser calificada como una renuncia tácita cuyos efectos serían equiparables a la renuncia expresa prohibida en el artículo 2.113; protegiéndose de esta forma las garantías previstas por el artículo 36 de la Constitución.

Esta línea jurisprudencial, seguida a grandes rasgos en sentencias posteriores, ha sido matizada finalmente en la sentencia número 1.268, de 12 de abril de 1976, en el sentido de estimar que «existen relaciones que, a pesar de estar reguladas sustancialmente en el Código Civil y la contratación colectiva, o bien por esta última y por leyes especiales, presentan un cierto carácter de estabilidad de alguna forma análoga al de la relación de empleo público, para las cuales el cómputo —ya señalado— de la prescripción se debe considerar ilegítimo no en todas las fórmulas reguladas por el Derecho privado, sino sólo en aquellas en que la estabilidad se encuentre debilitada».

Incluso en la sentencia número 3.857, de 1975, también de la Corte constitucional, se había afirmado la ilegitimidad de este sistema de cómputo en cualquier relación de trabajo. Pues la especial si-

tuación del trabajador como parte más débil en la contratación configuraba un razonable temor a la actuación por parte del empresario de cualquier otro tipo de represalias no necesariamente conducentes al despido, pero ejercitables a través de su facultad de mando.

Sin embargo, la jurisprudencia posterior a la ley de 15 de julio de 1966, número 604, y la entrada en vigor del estatuto de los trabajadores nuevamente ha vuelto al sistema anterior, vaciando de contenido a la sentencia de 1966 sobre la base de excluir su aplicación en aquellos casos en que exista una garantía de estabilidad o remedios jurisdiccionales contra resoluciones ilegítimas. En definitiva, queda, en todo caso, asignada al juez la función de valorar en qué medida la norma aplicable garantiza realmente al trabajador la readmisión en el mismo puesto de trabajo y con las mismas funciones que anteriormente se desarrollaban. Circunstancias que en muchas ocasiones sólo podrán ser determinadas *a posteriori*, es decir, tras la primera resolución del contrato y una vez que se produzca la readmisión. En otros términos: el empresario mantiene siempre la facultad de despedir al trabajador que reclama, mientras que la supuesta igualdad entre ambos se restablece únicamente cuando el trabajador es readmitido en idénticas condiciones a las que disfrutaba con anterioridad y una vez declarada la conducta ilícita del primero.

Igualmente se argumenta en este sentido que no es posible deducir el comportamiento concluyente por parte del trabajador por el hecho de que continúe prestando servicios. Tal actitud sólo puede tener el valor de voluntad negocial deducible tácitamente en el supuesto de que se produjera en presencia de una carga impuesta por la ley o aceptada contractualmente, como se dispone en

el artículo 1.333 del Código Civil, obligando a realizar conductas determinadas para evitar ciertos efectos que de otra forma quedarían necesariamente vinculados al silencio. En este sentido, Smuraglia ha puesto de relieve que «el hecho material de continuación en la prestación de servicios no significa, por sí mismo, nada más que la voluntad de continuar cumpliendo con dicha obligación».

*Francisco J. Prados de Reyes*

## REVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

**Año 1977, núm. 2.**

A. CALDERALE, G. PIEPOLI, G. TUCCI:  
*Tutela del lavoratore, svalutazione monetaria e disciplina comune delle obbligazioni pecuniarie.*

Al igual que el primer artículo recensionado de este número, el que ahora se recensiona, de autoría colectiva, constituye un análisis, si bien más profundo y detallado, del artículo 429, 3, del Código de procedimiento civil, que textualmente establece: «El juez, cuando pronuncia condena al pago de sumas de dinero por créditos de trabajo, debe determinar además de los intereses en la medida legal, el mayor daño eventualmente sufrido por el trabajador como consecuencia de la disminución de valor de su crédito, en demanda al pago de la suma correspondiente desde el día de la perfección del derecho.

Comienzan señalando los autores citados cómo el precepto no supone una innovación radical del estado de la normativa anterior, sino que se trata del producto de una evolución que ya se

había advertido en la doctrina y jurisprudencia. En este sentido, ponen en relación el precepto con el principio de igualdad sancionado constitucionalmente, significado que no sólo no vulnera dicho principio, sino que las funciones que cubre son precisamente mantener inalterado el poder de adquisición de bienes reales de las sumas que constituyen objeto de los créditos de trabajo y reequilibrar las posiciones económicas de las partes.

Centran su atención con posterioridad en la cuestión relativa a la posible anticonstitucionalidad de la norma examinada sobre la base de afirmar que la misma proporciona un tratamiento privilegiado a los créditos de trabajo respecto de otros créditos pecuniarios, por cuanto contempla la posibilidad de que la norma se aplique retroactivamente. Tal argumentación es rebatida por los autores al considerar que los créditos de trabajo no son puramente créditos pecuniarios.

La incoherencia de la argumentación precedente procede, según ellos, de la distinción entre créditos de valor y créditos pecuniarios. Al efecto, consideran cómo el principio nominalista tiene su razón de ser en periodos de estabilidad monetaria, pero que esta coherencia la pierde en periodos como el actual de inestabilidad económica y de fuertes desvalorizaciones monetarias.

Posteriormente ponen en relación la nueva disciplina con la tradicional del resarcimiento de daños contenida en el Código Civil. A este respecto pone de relieve la experiencia alemana, que a través de los esfuerzos de doctrina y jurisprudencia ha logrado la superación del principio estrictamente nominalista al establecerse que en las obligaciones pecuniarias, una vez producida la desvalorización monetaria durante la mora del deudor, éste debe resarcir el daño

que se le ocasione al acreedor como consecuencia de la desvalorización. Por el contrario, en el Derecho italiano se sigue, de acuerdo con los principios tradicionales, exigiendo al acreedor la difícil prueba del daño sufrido por no haber podido emplear la suma de dinero en una inversión idónea.

Finalizan su exposición estudiando el problema de la retroactividad o no del artículo 429, 3, del código de procedimiento civil en relación con el principio de igualdad sancionado constitucionalmente, criticando la posición mantenida en este punto por la Corte constitucional y pronunciándose por una solución similar a la de Natoli, que se ha expuesto en el artículo recensionado en primer lugar; esto es, la desvalorización monetaria debe contarse desde el día de la perfección del Derecho. En último término, consideran los autores la posible aplicación del precepto a los procesos de seguridad social y a los de quiebra.

#### U. NATOLI: *Svalutazione monetaria e credito per retribuzione di lavoro.*

Constituye este artículo de Natoli una breve crítica de la sentencia de la Corte constitucional italiana de 14 de enero de 1977, centrándose la citada decisión jurisprudencial en el análisis de la posible tacha de institucionalización del artículo 429, 3.º, del código de procedimiento civil, el cual prevé, en favor del trabajador, la obligación del juez de determinar el mayor daño eventualmente sufrido como consecuencia de la disminución del valor del crédito.

Las primeras consideraciones de Natoli vienen referidas a un argumento que, aunque técnicamente no sea acogible, si ofrece importancia, sobre todo por el trasfondo ideológico que con-

lleva. Se trata de rebatir la consideración según la cual el reconocimiento del precitado derecho al trabajador constituye un atentado a la sagrada e inviolable esencia del Estado de Derecho. El autor considera que si por esta expresión indica un ordenamiento en el que las relaciones sociales se desenvuelven sobre la base de normas ciertas y seguras, éstas circunstancias concurren en el artículo 429, 3.º, y además la inaplicación del artículo 429, 3.º, llevaría seguramente a consecuencias contrarias a la misma esencia del Estado de Derecho que se pretendía proteger.

Posteriormente se centra Natoli en el estudio de la calificación de los créditos derivados de la relación laboral como créditos pecuniarios o como créditos de valor, planteándose el tema desde la perspectiva de si el artículo 429, 3.º, ha supuesto una novedad al introducir una variación en la calificación de los créditos del trabajo o si no supone tal innovación por estimarse que los citados créditos ya venían teniendo la consideración de créditos de valor. Dicha cuestión se plantea en torno al problema de determinar el posible carácter retroactivo del artículo 429, 3.º, si bien Natoli estima que tal esfuerzo de distinción es inútil porque estima que el precepto analizado más que actuar sobre la naturaleza de los créditos de trabajo lo que pretende es operar sobre las consecuencias del incumplimiento, de forma que debe tenerse en cuenta en la aplicación judicial del artículo 429, 3.º, la desvalorización monetaria desde el día de la perfección del Derecho, sea éste anterior o posterior a la entrada en vigor del precepto.

En este mismo orden de cuestiones rebate Natoli la tesis según la cual la mora del deudor se renueva día a día, de forma que se considera el derecho del trabajador al resarcimiento del daño

como la resultante de la suma de tantos derechos cuantos son los días de la mora; tal afirmación sirve para sostener que al no poder aplicarse normas con carácter retroactivo a derechos ya consumados, el artículo 429, 3.º, en su aplicación judicial sólo debía tener en cuenta la desvalorización monetaria sufrida por el crédito desde la entrada en vigor del artículo 429, 3.º. Niega Natoli que el citado derecho del trabajador al cobro de su crédito sea un derecho divisible.

Por último, Natoli se pronuncia en favor de la posible aplicación del artículo 429, 3.º, a los créditos relacionados con el trabajo, pero no en favor del trabajador. Así, por ejemplo, los créditos de las asociaciones sindicales contra los empresarios por las cuotas de los afiliados cuando es el empresario el que retiene dicha cuota de la suma correspondiente a las retribuciones debidas al trabajador.

#### C. ASSANTI: *La disciplina del lavoro femminista.*

El artículo que se recensiona supone un análisis de la regulación del trabajo femenino en el Derecho italiano. Tras un estudio del estado de dicha cuestión al final de la segunda guerra mundial dedica su atención Assanti a las consideraciones de los principios constitucionales y de la evolución legislativa hasta 1970. Del amplio análisis que realiza es posible entresacar las siguientes conclusiones de interés:

En primer lugar, la necesidad de interpretar los preceptos constitucionales relativos al trabajo de la mujer de forma que se ponga de relieve la debida interconexión entre las normas de rango constitucional. Así, el artículo 31 de la Constitución italiana, al establecer la

necesidad de trato no discriminatorio entre hombre y mujer en el sector de las relaciones laborales debe ser puesto en relación, a la hora de ser interpretado, con los artículos 3.º y 4.º, que establecen los principios de igualdad y la necesidad de remover los obstáculos que dificultan que esa igualdad sea real y no meramente formal. Los órganos del Estado deben seguir estos criterios en el desarrollo legislativo ordinario de los preceptos constitucionales.

Tras realizar un análisis de las normas internacionales en la materia, muchas de las cuales obligan al Gobierno italiano, pone de relieve la autora, en segundo lugar, cómo el mero instrumento legislativo no ofrece garantías suficientes y que incluso su influencia puede ser contraproducente si desconoce al legislar realidades tales como la situación de mercado, el funcionamiento de los mecanismos de colocación, la carencia de servicios, cuya inexistencia o cuyo deficiente funcionamiento pueden llevar a la absoluta inoperancia de los preceptos que pretende evitar el trato discriminatorio entre el trabajo masculino y femenino.

En el análisis concreto de las normas relativas al trabajo de la mujer pone de relieve cómo el desarrollo legislativo actual permite esquematizar dichas normas en los siguientes grupos: a) Normas relativas a las niñas o mujeres adolescentes; b) Normas relativas a la mujer adulta; c) Normas relativas a la mujer como tal; d) Normas relativas a la mujer madre. Sin embargo, señala, como ya se ha dicho, la ineficacia de las mismas si no se pone en relación con otros mecanismos legislativos, en general, con aquellos que regulan el mercado de trabajo.

Respecto de la negociación colectiva señala Assanti cómo los convenios colectivos pueden ser un instrumento ade-

cuado para evitar el trato discriminatorio en los diversos sectores o ramas de actividad. La tesis de Assanti consiste en concreto en estimar que no se pueda negar a los convenios colectivos el papel que pueden jugar en cuanto instrumento que proporciona operatividad a los principios constitucionales.

De más difícil solución le parece a la autora el trato discriminatorio que surge al filo de la contratación individual. Apunta la posibilidad de que por las asociaciones feministas se pudiese realizar una utilización del artículo 28 del Statuto dei Lavoratori, en cuanto el trabajo discriminatorio podría suponer un comportamiento autosindical del empresario. Se pronuncia, sin embargo, por estimar que deben ser las asociaciones sindicales propiamente dichas quienes deben utilizar el citado instrumento y que la solución debe encontrarse en la democratización de los sindicatos, de forma que el trabajo femenino esté adecuadamente representado.

*Manuel Alvarez Alcola*

## IL DIRITTO DEL LAVORO

Núm. 5, septiembre-octubre 1976. Parte primera

ALDO CESSARI: *Strategie sindacali e funzionalizzazione dell'impresa*. Págs. 253-260.

Los años 1969-70 constituyeron un período decisivo en la historia del movimiento sindical italiano. En ellos se plantearon fundamentalmente dos cuestiones: las relaciones de los sindicatos con la base trabajadora y las relaciones entre los vértices de los sindicatos.

En aquellos momentos era constatable

un alejamiento de la base, reacia a la integración en los sindicatos. Sin embargo, se produjo un nuevo acercamiento que se estimó debido fundamentalmente al artículo 19 del Statuto dei Lavoratori.

En efecto, en virtud de este precepto los trabajadores pueden constituir representaciones sindicales en el seno de la empresa. La iniciativa para la elección de los delegados se ha reconocido a los trabajadores, a la base, lo que ha permitido introducir la democracia en el seno de las empresas. Pero se exige que el elegido pertenezca a alguna de las dos categorías que enumera el propio artículo: a las asociaciones adherentes a las confederaciones mayormente representativas en el plano nacional, o bien a las asociaciones sindicales no afiliadas a las citadas confederaciones, pero que sean firmantes de contratos colectivos nacionales y provinciales de trabajo aplicados en la unidad productiva.

Hay que tener en cuenta que los sindicatos pretendían ocupar áreas de poder abandonadas por el Estado y para ello les era necesario, por un lado, conseguir la unidad en la cumbre —y ello se convirtió en el objetivo central de su estrategia, véase el Pacto CGIL, CISL, UIL—, y por otro, acoger y representar a toda la base.

La penetración del sindicato en la empresa, aun cuando se acentuó con el Statuto, había ya comenzado antes. Cuando los trabajadores en la negociación colectiva comienzan a tomar contacto con los problemas de organización del trabajo que hasta entonces se consideraban exclusivos del empresario, advierten el nexo entre la organización del trabajo y el fin de la empresa. Los trabajadores consideran a la empresa ya no como algo que pertenece exclusivamente al empresario —como se derivaría de la caduca concepción del contrato de tra-

bajo como contrato de cambio—, sino como una formación social que afecta a cuantos en ella participan. El trabajador quiere participar en el modo de organización y en el fin de la empresa: uno y otro inciden no sólo sobre su salud y su salario, sino también sobre su condición humana.

Cuando advierte esto la base comprende que no basta con enfrentarse al empleador fuera de la empresa, sino que es necesario hacerlo dentro afectando a los poderes unilaterales del empleador.

De ahí que los sindicatos se hayan propuesto en su estrategia la consecución —ya obtenida en parte— de los derechos colectivos de información, de control y de propuesta de soluciones, de veto, etc.

GUIDO TRIONI: *Il problema dei limiti al diritto di sciopero*. Págs. 261-274.

Guido Trioni comienza señalando que el problema de los límites al derecho de huelga es una de las cuestiones cardinales del ordenamiento jurídico italiano.

Distingue entre límites internos y externos, y refiriéndose a estos últimos indica que el problema que se plantea es el de situar el derecho de huelga dentro del conjunto del ordenamiento coordinándolo con los demás derechos subjetivos y, sobre todo, con los restantes intereses protegidos, según una escala flexible de prioridades que no sacrifique necesariamente uno de los intereses, sino al contrario, que intente conjugarlos.

Por lo que se refiere al aspecto interno, ontológico, parece existir acuerdo en la identificación de la huelga como «abstención del trabajo, pero las divergencias surgen cuando se trata de dar a tal concepto una aplicación concreta, y así, algunos excluyen de la noción de

huelga determinadas conductas en que la abstención se alterna con breves intervalos de trabajo o se complementa con otro tipo de comportamientos, como la ocupación, etc., mientras que otros operan con un concepto más amplio. Incluso el enunciado «abstención del trabajo» plantea una serie de cuestiones, como son la de la identificación de los titulares del derecho de huelga y la del aspecto teleológico de la misma.

Junto a estos límites es necesario también aludir a los que podrían denominarse límites procedimentales: la deliberación, la proclamación y el preaviso.

A continuación el autor valora los diversos supuestos de huelga atípica relacionándolos con la «teoría del daño», para terminar refiriéndose a la posibilidad de que el ejercicio del derecho de huelga entre en colisión con determinados intereses a los que el ordenamiento jurídico conceda una importancia prioritaria, indicando que la experiencia ha demostrado cómo puede ejercerse el derecho de huelga sin que estos «bienes fundamentales» se vean comprometidos.

CARLO LEGA: *Principi e orientamenti sulla formazione professionale enunciati dalle organizzazioni internazionali*. Págs. 275-284.

Un estudio del papel que la formación profesional representa en la política social de los distintos Estados debe de

tener en cuenta los principios fundamentales sobre la materia recogidos en los textos de carácter internacional. En ellos tanto la educación del individuo en sentido general como el aspecto particular de la formación profesional se consideran un derecho fundamental de la persona.

Así consta en la Declaración Universal de los Derechos humanos aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 26 se refiere al derecho a la educación que tiene toda persona y a la necesidad de generalizar la formación profesional y los estudios superiores, declarándose también en el artículo 27 el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la colectividad y a participar en el progreso científico.

Las Naciones Unidas han continuado con su labor en este aspecto, y así nos encontramos con la Declaración de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1959), los pactos internacionales sobre los Derechos Humanos (16 de diciembre de 1966) o las actividades desarrolladas a través de la UNESCO.

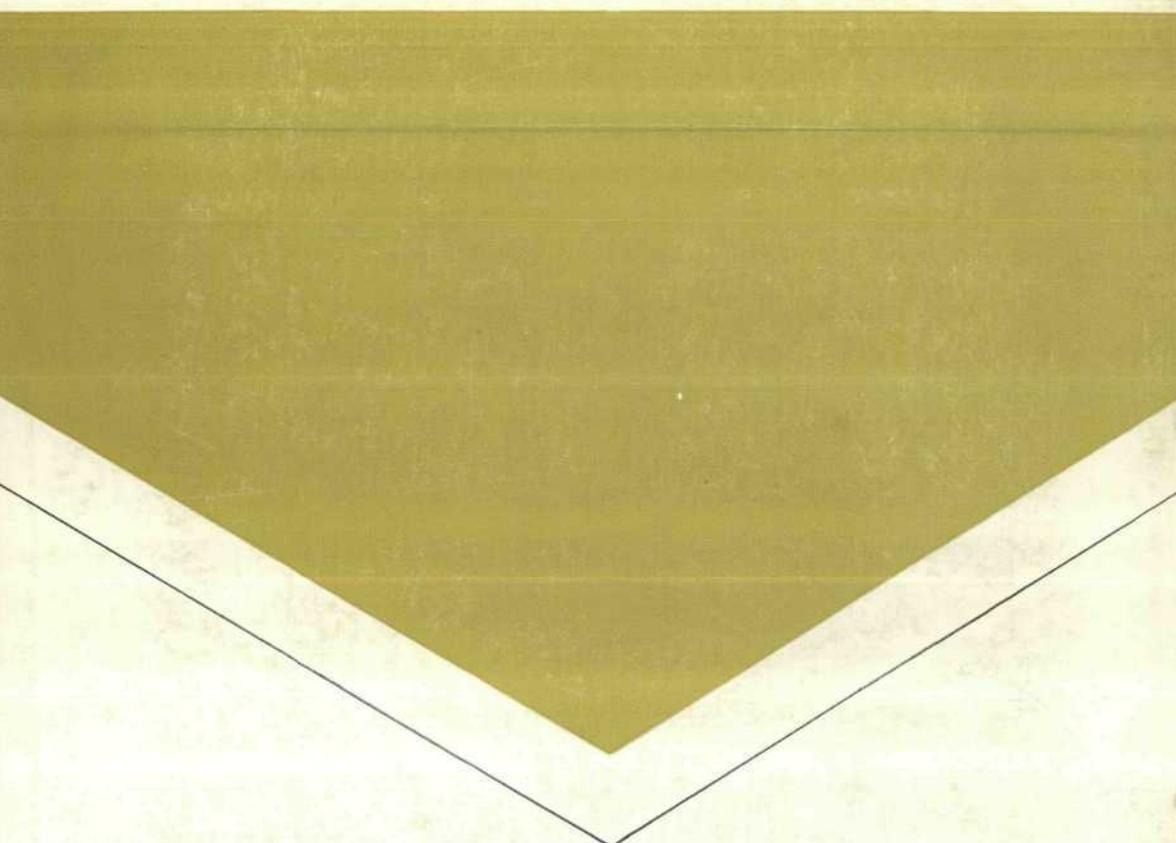
Otras organizaciones internacionales se han ocupado y se están ocupando de estos mismos problemas, como la OCDE, la AISS y, en especial, el Consejo de Europa con la Carta Social Europea y la OIT a través de sus convenios y recomendaciones.

*Alejandro Suárez*









200 pesetas

