

## DIVISION DEL TRABAJO, CALIFICACION PROFESIONAL Y *JUS VARIANDII*

**T**RATAMOS de abordar, en las páginas siguientes, el desarrollo de un trinomio de importancia básica para las relaciones humanas en la Empresa: la División del Trabajo con sus consecuencias, la proliferación de las profesiones y el especialismo. La Calificación Profesional como un derecho clave en el sistema jurídico-laboral del trabajador, construído para su defensa y como réplica parcial a la División del Trabajo. El *Jus Variandii*, baluarte empresarial y aríete contra la seguridad contractual, réplica a su vez al encastillamiento del contrato de trabajo dentro de la Calificación Profesional y utilizado para flexibilizar ésta.

Si comparásemos las calificaciones profesionales definidas en una reglamentación nacional del trabajo, con las calificaciones del personal contenidas en unas bases de trabajo, aprobadas por el año 1935, que regulasen las mismas actividades laborales, nos encontraríamos fuertemente sorprendidos por un hecho de trascendental importancia: la diferencia notable entre el número de calificaciones profesionales existentes en la reglamentación nacional harto crecido, y el menguadísimo número de calificaciones profesionales que encerraban las correspondientes bases. Esta notable diferencia, este exagerado contraste, tiene en parte su explicación, tanto en argumentos prácticos como teóricos, que aunque en su totalidad no sean del

todo convincentes, parcialmente sí puede admitirse que lo sean en algunos aspectos.

El principio de la verticalidad es base y fundamento de las estructuras sindicales hoy vigentes, y a él se han de adaptar, lógicamente, las reglamentaciones nacionales de trabajo. Este principio ha venido a sustituir el de la horizontalidad, que regía con anterioridad en la estructura de lo económico y lo social, y al que también se adaptaban las antiguas bases del trabajo (reglamentaciones de trabajo por profesión), frente a las actuales reglamentaciones nacionales de trabajo, que son regulaciones del trabajo por ramas de la industria o de la producción.

Las reglamentaciones nacionales del trabajo han aplicado con el mismo rigor que las estructuras sindicales vigentes el principio de la verticalidad, haciendo regulaciones de trabajo, como hemos dicho, por industrias o ramas de la producción y huyendo deliberadamente de aplicar criterios horizontales o de reglamentaciones de la profesión, de aquí la *acumulación* de calificaciones profesionales, que se han de producir en las reglamentaciones nacionales de trabajo por el criterio de la verticalidad que las mismas aplican.

La verticalidad se acentúa aún más por el principio de la llamada unidad de empresa o unidad de ordenanza laboral, por el que se propende a que todas las calificaciones profesionales utilizadas por una empresa, concebida ésta como unidad técnica de explotación, aparezcan reguladas expresamente en la reglamentación nacional de trabajo que ella aplique, evitando en lo posible ingerencias de reglamentaciones de trabajo *extrañas*, que pudieran romper esta unidad legal.

Las circunstancias anteriores son una explicación del por qué aparecen tan *cargadas* de calificaciones profesionales las reglamentaciones nacionales de trabajo. Aparte de las razones de división del trabajo, es la verticalidad, como sistema de organización económico-social, la que obliga a tener en cuenta al reglamentar laboralmente una industria, que aparezcan *todas* las definiciones de calificaciones profesionales, incluyendo como tales hasta las de los oficios auxiliares y complementarios de la industria reglamentada. No se nos escapa, por la fuerza natural de los hechos, que estas definiciones, las de

calificaciones profesionales auxiliares y complementarias, carezcan algunas veces del delicado matiz que encontrarían de hacer la definición profesional de un oficio por la reglamentación nacional de trabajo específica del mismo.

Si respondiéramos también que la diferencia numérica tan grande que en calificaciones profesionales se ha producido hoy día por las modernas reglamentaciones de trabajo respecto a las antiguas bases, se debe al principio de que la división del trabajo actúa en la vida presente en una forma creciente, en una buena parte quedaría contestada la explicación de estas diferencias, pero siempre nos embargaría la interrogante de creer si ciertamente la organización industrial, mercantil, agrícola, etc., se ha desarrollado tanto en España en los últimos años para requerir esa división del trabajo tan exagerada, introducida en las nomenclaturas de calificación profesional del personal, que nos ha conducido a una verdadera racionalización y organización científica del trabajo, tan complicada como puede encontrarse en los países más avanzados en los progresos de la técnica (1).

La división del trabajo es un fenómeno fundamentalmente económico en el que cabe distinguir, siguiendo a Weber, cuatro procesos diferentes: a) La división en parte de un mismo trabajo humano, que es lo que se está haciendo con las reglamentaciones nacionales de trabajo. b) El fraccionamiento de un proceso de producción, fase ésta que depende principalísimamente del desarrollo técnico en la organización de la empresa y de la voluntad del empresario y en la que apenas si puede influir directamente causas o motivaciones de

(1) En sentido económico en la división del trabajo hay que distinguir: una división profesional, una división industrial y una división interna del trabajo, que es la clásica e histórica, que tanto se divulgara por A. SMITH, con el conocido ejemplo de la fabricación de alfileres.

Pero, además, modernamente, VALENTÍN ANDRÉS ALVAREZ, habla de la división colateral y vertical; funciones que son indivisibles colateralmente no lo son verticalmente. La división vertical del trabajo coincide con la conexión vertical de los procesos productivos. La división colateral no coincide con la conexión horizontal de la producción. La horizontabilidad no puede existir en la división del trabajo, que es, por esencia, diferenciación. (Notas tomadas de las *Lecciones* de VALENTÍN ANDRÉS ALVAREZ, en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas.)

carácter laboral. c) La formación de profesiones íntimamente dependientes de la primera, y consecuencia de ella, obra también en parte debida a las reglamentaciones nacionales de trabajo. d) La división territorial del trabajo, proceso éste importantísimo sobre el que influyen decisivamente la voluntad de los gobernantes y factores de índole internacional (2).

Es algo complicado el problema de la división en parte de un mismo trabajo y la formación de profesiones, porque han de servir y han de aparecer coordinados con los otros dos principios: el fraccionamiento de la producción y la división territorial del trabajo, ya que no se debe obrar a ciegas o con olvido de estos dos procesos sin caer en graves inconvenientes. Se manifiesta aquí, en forma clara, el principio de conexión o concatenación de los fenómenos económicos; si el mundo jurídico nos presenta una serie de relaciones de coordinación y de subordinación, en lo económico-social es frecuente encontrarnos con el principio de concatenación o de interconexión de los fenómenos con sus causas y efectos (3).

Convendrá también tener en cuenta que una reglamentación nacional de trabajo cuando crea un número tan crecido de calificaciones profesionales, con la consiguiente división del trabajo que las mismas reclamarán, puede conducir a una situación que, aunque algo difícil en apariencia para el proceso económico general conocido por la división del trabajo, conduce, en definitiva, a *crear* nuevas posibilidades de empleo, lo que habrá de repercutir en un aumento de las posibilidades de consumo, con sus consiguientes efectos al actuar de multiplicador en la producción y de servir para una mejor distribución de la renta nacional, dos objetivos económicos que son, hoy por hoy, aspiraciones fundamentales de cualquier política social.

(2) A. WEBER: *Economía Política*, pág. 160, Madrid, 1931.

Para VALENTÍN ANDRÉS ALVAREZ el grado de diferenciación o especialización de actividades depende directamente de la extensión del mercado o de las dimensiones del grupo social para el que se realizan aquellas actividades. *Lecciones...*, ya citada.

(3) JÜRIG JOHANNESSEN: *Beruf und Privatleben im Industriebetrieb*; véase el capítulo VII. «Beruf im Wettstreit mit anderen sozialen Mächten», Weisenheim am Glan, 1953.

En efecto, independiente de las motivaciones económicas y sociales que producen el nacimiento de las profesiones, no puede olvidarse que existe una *tendencia* legislativa a producir nuevas profesiones, y esto es lo que se viene haciendo por las reglamentaciones nacionales de trabajo, aunque en forma *indirecta*; no es que el legislador haga meras elucubraciones creadoras de tipos de profesiones de «laboratorio», sino que al actuar así se encuentra en la línea de las tendencias actuales hacia el especialismo, hoy en plena vigencia. También actúa el legislador con un subconsciente diríamos «bueno», por el que si en una primera fase crea él la profesión, en una segunda fase el empresario acude a darle realidad y contenido efectivo, y en una tercera fase, final, y esta es la última (y la meta que persigue el legislador, aunque se oculte), se producen nuevas posibilidades reales de nuevas demandas de mano de obra; originanse posibilidades de nuevos empleos. En definitiva, este proceso nos muestra la tendencia o simpatía de que se ha contagiado el legislador al procurar que el mercado de trabajo se oriente más bien a ser un *mercado de vendedores que de compradores*, en la forma indirecta de producir nuevas profesiones sobre las cuales más tarde actuarán las consiguientes demandas.

No vamos a calificar como un mal el hecho que registramos al hablar del aumento creciente del número de profesiones en la vida laboral española. El fenómeno no es más que una parte del proceso general de especialización (4) al que se deben tantos adelantos en el progreso técnico. El número cada vez más creciente de trabajadores que reclama un puesto de trabajo es una causa muy importante y muy justa para tener en cuenta ya que el derecho al trabajo se ha convertido en un derecho de rango fundamental en los modernos textos constitucionales. Frente a las llamadas libertades *negativas*, de reunión, expresión del pensamiento, etc., aparecen hoy las modernas libertades *positivas*, y en este plano de libertad positiva, el derecho al trabajo es una de las más importantes. Esto nos explicará

(4) ORTEGA Y GASSET: *Obras*. Para los efectos de innumerables investigaciones es posible dividir la ciencia en pequeños segmentos, encerrarse en uno y desentenderse de los demás, pág. 1.219, vol. II, Espasa-Calpe, Madrid.

el que toda medida legislativa que a ello tienda ha de ser de una gran importancia. La política de *crear trabajo*, de la que tanto se ha hablado, necesitará también o irá acompañada de una política de crear profesiones, y éstas una vez nacidas adquieren una gran fuerza interior que les hace propender hacia una actividad cada vez mayor que les lleva a arraigar, a estabilizarse, antes que pensar en que van a ser efímeras o eventuales. El miedo a lo eventual es la preocupación principal del trabajador de nuestros días que aspira a estabilizarse en una plantilla. Evitar este miedo es uno de los fines principales a los que tiende la política social.

El artesano poseía una cultura integral de su oficio, pero el trabajador moderno labora encerrado en la celdilla de su cometido profesional de la que no quiere salir. Con el tiempo se le ocasionará una ignorancia tan grande de lo que sucede en las celdillas de trabajo contiguas que se habrá convertido en un instrumento mecanizado de su limitadísima especialidad en la que, eso sí, habrá que reconocerle una eficiencia profesional (5).

El especialismo o proliferación de profesiones que al principio parecía una ventajosa situación, una solución buena al problema de la crisis, amenazará la formación del trabajador privándole de un necesario *humanismo laboral*, cuya falta producirá las consecuencias de su deformación, la que no sólo surtirá efectos morales, sino también materiales. Habrá que estar en guardia ante esta exagerada división del trabajo, para que no se produzca una nueva barbarie de especialismo que asfixie al propio trabajador, y también a su empresa. Un *humanismo laboral* sería, en definitiva, una situación que pusiera en condiciones al trabajador por su formación humanista para el trabajo, para poder ser útil laboralmente en una amplia serie de profesiones, al dotarle de una vasta cultura laboral que le permita conocer

(5) W. RÖPKE: La descentralización de la industria despertará en el obrero, nuevamente el sentido profesional de su participación espiritual y material en la tarea de la producción. Hay que reformat la organización industrial de la empresa para que el trabajo se llene de autodeterminación y ritmo. «La crisis social de nuestro tiempo», *Revista de Occidente*, pág. 283, Madrid, 1947. HÉCTOR MARAVALL CASESNOVES: «En torno a la Artesanía», *CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 18, 1953, Instituto de Estudios Políticos.

en el fenómeno de la producción más allá de la celdilla donde cotidianamente viene desempeñando su cometido (6).

En la práctica, si a esto no se le buscaran remedios, que sí los tiene, y ya se vienen aplicando, a lo que nos conduciría la deformación de estos hechos por este ejército de especialistas sería a que el trabajador sirviese nada más para una limitada y acotadísima función o trabajo, como brutal reacción a la cultura integral del oficio de que le dotaba el sistema de artesanado. Si el trabajador ya no sirviese para todo, sino al contrario, para un específico cometido, que tendiese cada vez a ser más reducido, entonces prácticamente podría llegarse a que resultara muy difícil y costoso el funcionamiento de las medianas empresas.

La realidad no ofrece estos rasgos tan sombríos ni este panorama tan trágico. Técnicamente el trabajador puede pasar, pese al carácter absoluto con que se implantan las ideas de la división del trabajo (atomizando las fases de la producción), a desempeñar funciones análogas a las que ejecuta diariamente en su empresa con tal que exijan el mismo grado de inteligencia (7). Jurídicamente, y de ello nos ocuparemos más adelante, la empresa puede ejercitar el *Jus Variandii*, por el que el especialismo laboral, sin menoscabo del honor profesional, viene obligado a actuar dentro de su especialidad concebida en su mayor amplitud, poniendo así barreras a la barbarie de un especialismo que sirviese únicamente a un solo cometido: el de su función específica *strictu sensu*.

En una zona o comarca industrializada es de apreciar en la corta historia de varias generaciones, cómo va surgiendo en el tipo de trabajador que vive en ellas unas cualidades laborales que heredan sus hijos, depurándolas y perfeccionándolas cada vez más. Estas cualidades son: el hábito en el manejo de maquinarias complicadas, sentido de responsabilidad, cuidados y exactos conocimientos, etc., so-

(6) ORTEGA Y GASSET: *Obras*. Al especializarlo, la civilización le ha hecho hermético y satisfecho dentro de su limitación, pág. 1.220, «La barbarie del especialismo».

(7) MALLARÍ CUTÓ: *Lo que se espera de la Profesiología*, Madrid, 1948. Véase el capítulo «Factores de Transformación de las Profesiones: reemplazo y transferibilidad profesional».

bre las propiedades de los materiales que utilizan, métodos de fabricación, etc. Estas aptitudes llegan a constituir unas características comunes de los trabajadores de dichas comarcas que llegan a ejecutar su especialización como una labor mecánica, algo automática y monótona, que les hace aparecer quizá como carentes de especialización, es decir, como obreros corrientes, cuando son obreros que heredan una gran cultura de su oficio, que las sucesivas generaciones van perfeccionando y acrecentando.

Ajustadores, torneros, montadores, etc., encontramos en zonas de Guipúzcoa y Vizcaya, de alta calidad profesional, y en crecido número dentro de pequeñas localidades. Y lo mismo tiene valor hablando de un especialismo laboral en delicadas funciones de horticultura que son conocidas, constituyendo una auténtica cultura por los trabajadores del campo en determinadas zonas levantinas, cultura de la que hoy contemplamos la viva demanda que de ella se hace cuando se trata de poner en marcha, de *levantar* pueblos, por planes de colonización a base de regadíos intensivos.

En realidad lo dicho nos lleva a estimar o a reconocer la existencia de una habilidad general, de una especialización común diríamos, que se desarrolla en determinadas comarcas o zonas industriales y agrícolas, y que constituye en grados variantes las propiedades comunes que poseen la mayoría de los obreros de esas comarcas. Esto vale nada más para comarcas o zonas industriales o agrícolas fuertemente adelantadas en el proceso técnico de la producción. Pero además de esta habilidad general existe todavía en esas comarcas o zonas una élite de trabajadores que está constituida por los que poseen con la habilidad general la habilidad especializada, o dicho en redundancia la especialización de la especialización. Esto, socialmente, es un fenómeno de *destreza* profesional formada por unos conocimientos más profundos para el oficio que les permite obtener unos resultados más perfectos u óptimos (8).

La especialización, como resultado de la división del trabajo, muchas veces no produce en la práctica abismos que separen a los

(8) A. MARSHALL: *Economía Industrial*, pág. 139, Madrid, 1936, Ed. Revista de Derecho Privado.

especialistas de aquellas otras actividades distintas a las suyas, y les hagan inservibles para otras ocupaciones. Si así aconteciera ello sería una carga para el mediano empresario, ya que no puede prescindir de un equipo mínimo de especialistas para funcionar con eficacia, y sería también peligro para el propio especialista, que vería limitado así la esfera de la aplicación y aprovechamiento de sus fuerzas de trabajo.

La invasión creciente de la maquinaria y la perfección de ésta cada vez mayor exigen una mayor inteligencia en los distintos oficios. Aunque hemos dicho que el proceso de la división del trabajo produce cada día la aparición de nuevas profesiones al aumentar la racionalización del trabajo, es verdad también que las líneas de separación de los oficios van siendo cada vez menos pronunciadas, y dejan de ser, en muchos casos, barreras infranqueables, convirtiéndose al contrario, en llanos y sencillos caminos de unión y enlace con abundantes intercomunicaciones. Un ejemplo aclarará cómo hoy desaparecen en muchos casos los peligros prácticos que para el empresario, para el trabajador y para la propia industria podría suponer el especialismo laboral, entendido con un rigor absoluto; el ejemplo, aunque sirva parcialmente, es sencillo y está al alcance de todos aceptar su verdad: los empleados en una fábrica de relojes o de instrumentos de aparatos eléctricos para uso doméstico encontrarán máquinas de funcionamiento muy semejante a las que ellos emplean en su trabajo diario, si se les diera ocupación en una fábrica de máquinas de coser, de aparatos de radio, etc. Muchos de ellos se podrían poner a trabajar, casi inmediatamente, en la nueva fábrica a la que fueran trasladados, con tal de que la ocupación que se les asignara exigiera un *grado* de inteligencia profesional *igual o semejante* al que estaban acostumbrados a emplear (9).

Otro ejemplo de actualidad a la vista de todos: la transformación de las industrias de la paz en industrias de guerra, y posteriormente la readaptación de estas industrias de la guerra a la paz, fenómeno de reconversión que hemos contemplado en poquísimos años con éxito brillante en algunos países, y que supone también la

(9) A. MARSHALL: *Ob. cit.*, págs. 165 y sigs.

readaptación de los especialistas y trabajadores, ya que han seguido con la misma rapidez y éxito las reconversiones de las industrias de sus empresas porque se han transformado también ellos a nuevos trabajos, readaptándose después a sus primitivas profesiones.

Hoy podríamos decir, repitiendo el encabezamiento de una definición muy conocida de don José Gascón, que la concepción moderna y actual de la división del trabajo, es lo que con acierto, aunque con palabra un tanto dura de fonética, es descrito muy bien científicamente por H. G. de Bivort, en lo que llama «Automación».

La automación, repetimos, la división del trabajo, en la era de la aplicación pacífica de la energía nuclear, crea profesiones nuevas, pero también entierra muchas que irrimisiblemente quedarán sumidas por ella en la más absoluta inactividad. Pone en funcionamiento los llamados cerebros electrónicos, y las máquinas-herramientas, a la vez que se sirve de métodos de *integración* de trabajo.

La automación servirá para una más rápida recuperación de los países subdesarrollados, dice Bivort, saltando varias etapas de su historia industrial, entre otras razones porque las necesidades de mano de obra cualificada en una fábrica con sistemas de automación será menor que en la organización de una fábrica de porte tradicional (10).

Nuevas calificaciones profesionales serán exigidas de la mano de obra y desaparecerán muchos empleos actuales. El sindicalismo industrial tendrá que hacer nuevos esfuerzos de organización de trabajadores.

Muchas veces la automación al suprimir puestos de especialistas, por refundición de múltiples funciones en una sola, merced al empleo de las máquinas-herramientas, etc., actuará de poderoso homogeneizador, acabará con la proliferación de calificaciones profesionales que creó en la etapa anterior la clásica división del trabajo; varias calificaciones profesionales serán absorbidas por un solo trabajador, así frente de la máquina-herramienta, y por paradójica, en vez de producirse división del trabajo en la mano de obra se reunificará ésta.

(10) H. G. BIVORT: «La «automación» y sus consecuencias sociales», *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 6, diciembre de 1955.

se refundirá en la nueva calificación profesional que ostente el que maneje la futura máquina-herramienta.

Sin acertar aún a ver las dimensiones del peligro que se avecina, situado todavía en el futuro, parece que algunos se dejan cautivar excesivamente por estas ideas y prácticas de la automatización. El trabajador abarcará con sus facultades una fase en el proceso de la producción mucho más amplia que anteriormente, pero aunque resulte paradójico la automatización rompe la evolución clásica con que se producía la división del trabajo, que creaba cada día un mayor número de profesiones. Las necesidades de mano de obra con la automatización serán menores, y, además, esto es lo más grave, la automatización convertirá en inútiles un crecido número de viejas profesiones; las profesiones que mueran para la vida industrial serán mayores en su número, y en la ocupación efectiva de mano de obra que las nuevas profesiones que nazcan con la automatización.

La automatización parece inicia una nueva etapa de reabsorción, de refundición de profesiones, de disminución del número de especialidades y de especialistas. Por eso es contemplada con tan justo recelo y hasta con el natural y lógico miedo por algunos dirigentes sindicales, aunque aparezca mezclado el temor con la exhibición también de un forzado gesto de confianza y de optimismo hacia ella. Reflejo de esta actitud mixta son las palabras pronunciadas por el Presidente del Congreso de los Sindicatos británicos en 1955, y que estimamos conveniente reproducir como final de la primera parte de este estudio: «... Podemos también sentir cierta aprensión por creer, que vamos a perder nuestra individualidad, *nuestras calificaciones*, por no decir nuestros medios de vida..., tengamos fe en las organizaciones obreras, que la controlarán, que la frenarán en su evolución, para que reporte ventajas más que inconvenientes...» Después de estas palabras nada más cabría decir que así sea.

## II

La profesión se puede entender en un sentido amplio y en un sentido restringido. En su primera significación la profesión forma como una comunidad, en su segunda significación entendemos por

tal el oficio, es decir, la capacidad de ejecutar un trabajo, en razón de unos conocimientos determinados, que se utilizan en virtud de la aptitud personal que el que los posee tiene para su ejercicio.

La profesión constituye una comunidad económica formada por las posibilidades de remuneración muy idénticas entre todos sus miembros, así como por las condiciones del empleo muy análogas entre todos sus componentes.

Pero la profesión es también una comunidad técnica en razón de la formación profesional, especial y análoga que reúnen todos sus miembros. Y se dan, además, unas circunstancias sociales: tradición, psicología, aspiraciones, etc., que se homogeneizan fuertemente en la profesión. Por lo tanto, la profesión es una comunidad económica, una comunidad técnica y una comunidad social, ya que participa, como hemos dicho, de los caracteres económicos, técnicos y sociales fuertemente homogeneizados (11).

El Derecho Social (entendiendo ahora por tal el Derecho de Trabajo y el de Previsión Social) es un derecho fuertemente profesional. El Derecho de Trabajo nació en una gran parte a través de un derecho tan profesional como es el sindical. Y en el Derecho de Previsión la base profesional sobre la circunstancia del riesgo profesional fué en principio el que dió origen a esta rama jurídica.

Simplistamente diríamos que por calificación profesional ha de entenderse el oficio ejercido por el trabajador.

En una empresa moderna la prestación de un trabajo, al que se compromete un trabajador, da lugar a un contrato de trabajo que en interés y defensa del trabajador ha de ser fuertemente especificado, como veremos más adelante; de aquí que uno de los elementos por los que se perfecciona este contrato, el «objeto», adquiera una gran relevancia y sea susceptible aún, desde fuera del contrato, de una fuerte protección por la legislación laboral con carácter general; verbigracia, así la protección del trabajo objeto, en relación a su duración, cantidad, lugar, ambiente, forma etc.

Pero el «objeto» del contrato de trabajo en su sentido específico

(11) DURAND JAUSSAUD: *Traité de Droit du Travail*, vol. I, pág. 394, París, 1947, Lib. Dalloz.

se refiere a la calificación profesional que va a ser ejercida por el trabajador en la empresa. Este «objeto» ya no puede tener la vaguedad por la que se le define simplemente como la mera prestación de trabajo al decir que es objeto de este contrato «la prestación de servicios o la ejecución de una obra» a una empresa determinada; forzoso será señalar al calidad, cantidad, clase del mismo y la precisión con que hoy se dan estas circunstancias nos hacen asistir a lo que muy bien pudiéramos llamar el fenómeno de la *especificación* del «objeto» del contrato, que no es más que la calificación profesional, es decir, el concepto del oficio en sentido restringido (11 bis).

La división del trabajo en la empresa, si en un principio fué abusiva y deformada, en cuanto era contemplada solamente como una forma de mejorar la organización de la producción para aumentar el rendimiento, bien pronto tuvo que contar con el factor humano del trabajador, y esta división del trabajo vino más tarde a ser la causa principal de que el trabajador adquiriese el derecho a no prestar más servicio o realizar más trabajo que aquellos propios de su oficio, y por los que se había contratado, y que eran ni más ni menos el conjunto de conocimientos laborales que en esta división del trabajo le habían sido asignados.

Si la división del trabajo se hizo en su contenido como una técnica dirigida exclusivamente a una más eficaz organización de la producción y prescindiendo del elemento humano del trabajador, éste logró más tarde, en oportuna replica, limitar en parte los graves efectos de la misma, en cuanto se dispuso a no realizar más trabajos que aquella porción *invariable*, cualitativa y cuantitativamente que en el proceso de esta *división* le había correspondido.

Lo anterior nos pone de manifiesto la importancia cada día más creciente que adquiere la teoría de la calificación profesional (12) en

(11 bis) Frente a esta posición mía, hay quien considera diametralmente lo contrario, así dice DANIEL MONZÓN: «Pero el contrato de trabajo no contempla ni mucho menos una o varias operaciones a realizarse por el trabajador, sino un complejo, indeterminado e infinito abstractamente descrito a través de la calificación profesional». DANIEL MONZÓN: «En torno al *ius variandi*». *Derecho del Trabajo*, marzo de 1953, págs. 136.

(12) P. GRECO: La calificación profesional consiste en el conjunto de

la que son de apreciar dos importantes bifurcaciones: en un sentido puede entenderse como calificación profesional la aptitud, los conocimientos técnicos que un trabajador puede poseer y ejecutar en la vida real. En otro sentido como calificación profesional ha de entenderse la calificación convencional, la que va a ser utilizada, la pactada, la contratada (13). Es de advertir que puede la primera desfasar a la segunda. Es decir, que un trabajador es susceptible de poseer una calificación profesional más amplia de la que en la generalidad de los casos se pueda necesitar de él. No es raro el hecho de un perito contratado para funciones más elementales que para las que le capacitan su título oficial; lo mismo puede suceder respecto de un licenciado en Derecho que preste servicios de carácter administrativo, sin utilizarse para nada sus conocimientos jurídicos, o la de un obrero especialista de primera categoría que tenga que realizar simplemente funciones de un especialista de tercera o de un ayudante del oficio.

Cuando se den las circunstancias anteriores, la realidad del trabajo prestado, es decir, la calificación profesional utilizada, la convencional o pactada, será la que se tendrá como punto de referencia para resolver las incidencias jurídico-laborales que se presenten.

Con toda claridad la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala V) y la Dirección General de Trabajo han establecido, con criterio uniforme, que la calificación profesional pactada y no la real es la que debe servir de base para resolver las incidencias jurídico-laborales que se puedan presentar en la vida del contrato de trabajo.

Ya el trabajador, altamente cualificado, empieza a ser víctima de la barbarie del especialismo jurídico-laboral. Si tenía una formación profesional más amplia, más humana, ésta no la puede desplegar, no la puede aplicar en su totalidad, ni le es reconocida tampoco como mérito, acompañada de una mejora en su retribución; y si no es ejercitada, si no hay posibilidad de utilizar los conocimientos superiores del oficio que posee, verá con tristeza que el tener un título de

particularidades específicas y concretas que puedan presentar el empresario y el trabajador. La capacidad profesional no será más que uno de los elementos de la calificación. *Contratto di Lavoro*, pág. 95, Turín, 1939.

(13) RIVA SAN SEVERINO: *Corso di Diritto del Lavoro*, págs. 235 y sigs., Padua, 1938.

capacitación, o solamente unas aptitudes de hecho, no acreditadas con el correspondiente título, podrá en la mayoría de los casos ni reflejarse en la nómina de la empresa ni en el correspondiente honor laboral de verlos utilizados en beneficio de la empresa y de la sociedad. La postura *cómoda* del trabajador, pero no por él originada, de no prestar más servicio que aquel limitado a su propia especialidad, ha dado nacimiento a este fenómeno que llamamos la *especificación* del «objeto» del contrato de trabajo, como decíamos antes, y este fenómeno tiene como triste consecuencia el que en virtud de esta fuerte especificación el trabajador tiene que ver cómo se enmohecen y atrofian una serie de conocimientos superiores que posee, que ni podrá ni deberá ejercitar en la empresa, porque la especificación laboral con que ha sido contratado se lo prohíbe.

La calificación profesional, que es la *especificación* del «objeto» del contrato de trabajo, viene a asegurar el modo y la cualidad de la prestación del trabajo (14), de aquí la gran importancia que encierra y la necesidad de adoptar una terminología clara y precisa para las calificaciones profesionales, así evitaríamos posibles causas de nulidad en el contrato de trabajo, por defecto en la concreción del objeto, ya que una terminología de clasificación profesional, clara y sencilla, evitaría posibles errores *in substantiam et in negotium* (que en algunas ocasiones pueden llegar hasta invadir el derecho internacional privado), puesto que el empresario y el trabajador sabrían en todo momento a qué atenerse al producir la *especificación* del «objeto» del contrato de trabajo, perfilando el alcance de los derechos y obligaciones que por la prestación del trabajo pactado puedan nacer en favor del trabajador y también del empresario (15).

(14) DURAND y VIU: *Traité de Droit du Travail*, vol. II, pág. 94. Todos los elementos del contrato de trabajo y que se imponen al empresario, dependen de la calificación profesional. No pueden ser modificados por él, no obstante el derecho de dirección que le es reconocido. Y en la *Carta del Trabajo* francesa se decía en su artículo 2.º, núm. 6, que las personas que participan en una actividad profesional «poseen la propiedad de una calificación profesional correspondiente a sus aptitudes, y que les da derecho a las ventajas y prerrogativas de las mismas».

(15) La O. I. T., en cierto sentido, ha reconocido la importancia del tema

Cuando el contrato de trabajo aún no ha sido estipulado, el trabajador posee una calificación profesional en estado potencial. Concluido el contrato surgirá para el empresario la obligación de dar al trabajador la clase de trabajo convenida, que podrá algunas veces no corresponderse con la calificación potencial del trabajador, como hemos visto.

Si imagináramos una colocación obrera «perfecta» y «elástica», con un gran rigor terminológico en la designación de oficios y profesiones que además fueran debidamente comprobadas mediante oportunos exámenes sindicales, gremiales, etc., que decidieran sobre la calificación del sindicado o agremiado, entonces el problema sería menor siempre que la colocación obrera funcionara obligatoriamente, ya que en el *avencinamiento* de la demanda con la oferta del trabajo, que es una de las finalidades principales de la colocación obrera, se evitaría de antemano que la calificación profesional en estado potencial de un trabajador fuese desperdiciada, en parte, al celebrar un contrato de trabajo por conducto de la Oficina de Colocación, porque se evitaría el hecho en virtud del cual una empresa conviniere con un trabajador la prestación de unos servicios inferiores en modo y calidad con los que ese trabajador pudiera ejecutar, puesto que con una colocación obrera que reuniera los supuestos antes dichos (que no se nos ocultan que son casi utópicos), por la que la llamábamos perfecta en su organización y elástica en su funcionamiento, se produciría siempre, o en la generalidad de los casos, la *total* o la *mayor* utilización de las calificaciones profesionales potenciales de los trabajadores, que pasarían a ser sus calificaciones profesionales contractuales o pactadas.

Pero apartándonos del peligro de discurrir sobre esta pista tan resbaladiza de las consideraciones utópicas que acabamos de hacer, y que estamos muy lejos de pensar por el momento en su viabilidad, tenemos que reconocer la forzosidad de admitir, como hacen algunos autores (en la doctrina italiana principalmente), la existencia junto a una calificación profesional en estado potencial, llamada también

de la terminología de la calificación profesional dedicándole un estudio: *Clasificación uniforme internacional de ocupaciones*, Ginchra, 1949, 147 págs.

subjetiva, porque es la personal la inherente al trabajador como individuo, y que forma parte de su ser (16), la de otra calificación profesional que es la objetiva o contractual, es decir, la que se ejercita y presta con arreglo a unas exigencias que determina previamente el empresario.

Esta calificación profesional objetiva, pactada o convenida, tiene una marcada nota de contractualidad; su modificación no puede hacerse una vez pactada en forma unilateral, sino que se hace preciso la conformidad del trabajador. El empresario no puede cambiar esta calificación profesional, ya que ello repugnaría a los principios generales del derecho y constituiría su conducta un grave quebrantamiento del contenido del contrato de trabajo (17).

Por tanto, el trabajador no se debe contratar para un trabajo *in genere*, sino para una concreta determinada o determinable actividad (18). El contrato de trabajo debe referirse, principalmente, a la determinación de la calificación profesional, que es la clara y precisa especificación del objeto del contrato, y el empresario que toma los obreros de una oficina de colocación, al hacerlo, los debería aceptar con la calificación profesional, si ello fuera posible, con que aparezcan inscritos, ya que ésta (en buena práctica laboral) no debería adquirirse o perdersé por pacto, puesto que aunque el trabajador haya permanecido en paro durante su inscripción en una oficina de colocación, no se debe olvidar que la calificación profesional es un *status personae* y un *status profesional* al mismo tiempo, y como tales no se pierden por el desempleo o paro.

En el derecho español las controversias jurídicas sobre calificación

(16) BARASSI: *Diritto del Lavoro*, vol. I, pág. 208, 1935. Es como un *status personae*.

(17) DURAND y VITU: *Traité de Droit du Travail*, vol. II, pág. 94.

(18) BARASSI: *ob. cit.*, pág. 211. Muy distinguidos autores opinan que la obligación del trabajador es como la del deudor de una cosa en género. El derecho de dirección del empresario llenará de contenido esta indeterminación. Esta posición de HOENIGER-WIEHLE, mantenida en su *Arbeitsrecht*, en 1925, sigue siendo conservada todavía por muchos autores. Modernamente MONZÓN dice: «el empleado puede - y de hecho así ocurre - dentro de una prestación genéricamente prometida, individualizar los distintos actos de cumplimiento de la misma». Autor antes citado, lugar citado.

profesional, en forma de conflictos individuales en relación con el contrato de trabajo, se resuelven por la vía administrativa, y por ello no son competentes para entender en el conocimiento de las mismas las Magistraturas de Trabajo. Ahora bien, ello no quita para encontrar en la solución de las controversias jurídicas producidas en torno a la calificación profesional dos clases de actividades a desplegar por la Administración Laboral: una, la primera, de tipo inquisitivo, en la que se buscan los hechos, la clase de trabajo que se realiza, sus características, etc.

Algunos autores, con cierta miopía, no han visto en la actividad de la Administración Laboral nada más que esta primera parte, y así es frecuente oírles repetir que las cuestiones de calificación profesional son simplemente «cuestiones de hecho y no de derecho». Pero hay una segunda e importante fase en la que la Administración Laboral actúa como verdadero juez administrativo. Concluida la primera fase inquisitiva, es entonces cuando la Administración entra en funciones propiamente judiciales. Una vez que se le han dado ya los hechos de la calificación profesional, ha de buscar, encontrar y aplicar las normas jurídicas que reflejen dicha calificación profesional, que será la adecuada a los hechos que aparezcan como probados. En definitiva, la actividad del juez administrativo es la de ver entre las muy numerosas calificaciones profesionales, vertidas en una reglamentación nacional de trabajo o en un contrato colectivo, cuál sea la aplicable, es decir, la tipificación jurídica de la labor que realiza el trabajador. Encontrar la tipicidad legal de estos hechos dentro de una calificación profesional es, pues, una actividad eminentemente judicial, aunque en nuestro derecho esta actividad judicial la haga un funcionario administrativo siguiendo un procedimiento rápido, ágil y sencillo.

Cabría preguntarse si se puede admitir la existencia de alguna calificación profesional que no esté regulada en una reglamentación nacional de trabajo. Contestaríamos a esta pregunta diciendo que no obstante la preocupación tan profundamente sentida por las reglamentaciones nacionales de trabajo de querer ser exhaustivas, cuando recogen las calificaciones profesionales, muchas veces por lo ilimitado que son las formas de manifestarse el trabajo humano, este

propósito no se logra del todo (el lograrlo sería suponer una perfección absoluta en el legislador, dicho esto en el sentido más exagerado en que pueda tomarse la palabra absoluta). Por lo tanto hay que admitir que se produzcan lagunas, aunque ellas sean en la práctica de una gran rareza, teniendo en cuenta, además, el volumen nacional de las calificaciones profesionales recogidas por las reglamentaciones nacionales de trabajo.

Cuando se de esporádicamente algún caso de una calificación profesional no reglamentada, tan pronto el titular de esta calificación invoque esta laguna y lo ponga en conocimiento de la Dirección General de Trabajo, tan pronto esto suceda, se tipificará legalmente esta calificación profesional, ya por analogía con otras existentes, o creándola de nuevo dentro del marco legal, porque el juez administrativo viene obligado a resolver sin que pueda invocar, para no hacerlo, dificultades técnicas o legales o la falta del precepto analógico que sea aplicable al caso debatido. La Administración Laboral tendrá que pronunciarse y vendrá obligada a resolver, que en este caso quiere decir a pronunciar una nueva calificación profesional que aún no aparecía regulada legalmente.

El legislador español ha comprendido la importancia de la calificación profesional, el «título laboral» por excelencia que acredita el oficio ejercido por un trabajador. La defensa de la calificación profesional es la defensa del título laboral del trabajador. De aquí que ya la ley orgánica de reglamentaciones de trabajo, de 16 de octubre de 1942, disponga en su artículo 11 que las reglamentaciones nacionales de trabajo recojan *todas* las calificaciones profesionales de los oficios que reglamentan sin olvidar ninguno.

Pero entendemos que los olvidos se han de producir, pues el continuo progreso técnico y la división del trabajo actúan indudablemente, como hemos visto al principio de este estudio, produciendo una continua creación y nacimiento de nuevos oficios y profesiones que no se pueden prever.

La orden ministerial de 29 de diciembre de 1945 sobre calificación profesional, de tan extraordinario e interesante contenido, y que aquí no vamos a examinar en sus ricos matices y aspectos porque no es este nuestro propósito, dispone en su artículo 8.º, para evitar frau-

des legales y confusiónismo laboral, que los libros de salarios empleen como única terminología laboral para designar el trabajo de los obreros que figuran en sus nóminas, las calificaciones profesionales empleadas por la reglamentación nacional de trabajo que le sea de aplicación. De poco valdría el interés e importancia de la calificación profesional, de la adecuada y justa remuneración que para la misma se establece si no se adoptara esta cautela legal de imponer obligatoriamente que el trabajo se remunere en función de una calificación profesional que aparezca establecida como tal en la reglamentación nacional de trabajo correspondiente.

De aquí que exista una fuerte prohibición legal de que en las actividades laborales reglamentadas se use, al designar el trabajo realizado por los obreros que las mismas empleen, términos de calificación profesional *diferentes* a los empleados dentro de la reglamentación. Sin esta enérgica prohibición las reglamentaciones nacionales de trabajo se convertirían en papel mojado, podrían ser vueltas en múltiples aspectos, y ello sin olvidar los gigantescos fraudes que indirectamente se producirían con las cotizaciones al régimen obligatorio de los seguros sociales por las calificaciones profesionales correspondientes a los tipos de salarios más bajos.

Para asegurar el volumen de las rentas de trabajo que deben cotizar al régimen de seguros sociales se ha ido formando, por sucesivas intervenciones del legislador, el concepto de salario base que tributa por seguros sociales para evitar el peligro de que se produzcan fraudes escondiendo porciones del salario cotizables; este peligro se vería aumentado todavía más de falsear las calificaciones profesionales para buscar salarios menores, disminuyendo así sensiblemente la base de cotización.

El art. 8.º de la Orden de 29 de diciembre de 1945 debería quedar grabado de manera indeleble, ya que, sin duda alguna, dentro de su sencillez constituye la *clave* del sistema protector y defensivo que ampara hoy al trabajador y que es la calificación profesional real que se ejerce en la empresa, que, *forzosamente*, por imperativo de este artículo, *tendrá* que coincidir en su expresión terminológica con

una calificación profesional legal, la que se estime adecuada, que siempre se encontrará o habrá de encontrarse en la reglamentación nacional de trabajo que sea de aplicación.

### III

Hemos visto cómo la división del trabajo no consistió únicamente en la división técnica de las múltiples fases en que se desintegraba un proceso de producción, sino que pronto se hizo acompañar de de una, llamémosla división del trabajo *propriamente dicha*, o división de profesiones, y ello como réplica defensiva al papel que el empresario quería reservar al trabajador. Con las nuevas profesiones surgieron las calificaciones profesionales, como claves defensivas del sistema laboral, y en una forma que cada vez fué acentuándose más la tendencia a encastillarse los obreros dentro de los contenidos legales y técnicos de las calificaciones profesionales que forzosamente, merced a una inteligente acción sindical, tenían que reconocerles las empresas.

Pero llegada a esta última posición pronto comenzó a dibujarse como tendencia defensiva del empresario, contrarréplica a este encastillamiento del trabajador dentro de la calificación profesional el llamado *jus variandii*, cuyo significado ya se trasluce de sus palabras. Esta institución laboral ha sido estudiada por la doctrina italiana y especialmente por la argentina, y entre nosotros por Pérez Botija. Los autores alemanes no le conceden entidad propia a esta institución, cuya existencia no obstante se adivina cuando estudian los problemas del contenido del contrato de trabajo, y el llamado poder de dirección del empresario.

El principio prooperario o cláusula *favorabilia sunt amplianda*, aplicada al trabajador en el derecho de trabajo, ha de tener una aplicación extensiva por su carácter defensivo y protector cuando se trata de lugares donde se encuentre prohibido, o notablemente restringido el derecho de huelga. Podríamos decir también que el *jus variandii* debe ser por consiguiente aceptado con carácter restringido en países en donde haya desaparecido el derecho de huelga,

y ello por la ponderación y equilibrio que debe mantenerse, contando de antemano con la desigual posición en que se encuentran colocados los sujetos principales del derecho del trabajo. Tendremos así presente dos consejos de dos distinguidos juristas amantes del derecho justo: Ripert y Gallart cuando nos dicen que los débiles económicamente han de ser los fuertes legalmente, y que hay que compensar las desigualdades económicas que nos presenta la relación empresario-trabajador con desigualdades jurídicas.

Dicho esto se comprenderá mejor el significado y alcance del llamado *jus variandi*, que Pérez Botija define como la potestad del empresario de alterar los límites de la prestación del trabajo (19) y que para Napoli es la «facultad de mudar, alterar y hasta suprimir por el empresario el trabajo de sus subordinados, y cuyo nacimiento u origen se debe a la jerarquía que acuerdan el contrato y las leyes de trabajo al empresario para dirigir, coordinar y fiscalizar (20). Krotoschin, sin definirnos qué es el *jus variandi*, dice que este derecho no admite discusión tratándose de un cambio dentro del de la calificación originaria del trabajador y con respecto a un trabajo equivalente, reconociendo la dificultad de establecer normas generales que nos expliquen su contenido (21).

Monzón, en el interesante trabajo que ya hemos citado anteriormente, reconoce que dentro del «marco del contrato y de la ley» en una zona flúida, y no siempre de fácil apreciación, se mueve el *jus variandi*, al que considera constituido como las mudanzas de elementos no esenciales de la obligación - el tiempo, lugar y modo que se dan en el contrato de trabajo, como en cualquier otro contrato civil o comercial -. De aquí que considere equivocada la posición de su colega Napoli y otros más que definen el *jus variandi*, aunque sea *lato sensu* como «la facultad que tiene el empresario de mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa»; una cosa es mudar los elementos esenciales, distin-

(19) PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, pág. 163, 1.ª ed.

(20) R. A. NAPOLI: «Modalidades del *jus variandi*». *Revista de Derecho de Trabajo* (Argentina), núm. 5, mayo de 1947, págs. 212, 214, 215.

(21) KROTOSCHIN: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, vol. I, págs. 319 y 320, Buenos Aires, 1947.

que Monzón y otra bien distinta es mudar aquellos elementos que hacen al cumplimiento «individualizado» de la tarea a que se obligó el trabajador y que se concretan en el «tiempo, lugar y modo» (21 bis).

El *jus variandii* y la calificación profesional ambos en sentido absoluto son conceptos opuestos que se repelen. Esta significa dentro del contrato de trabajo la necesidad de que quede confirmada en cuanto al objeto del contrato de trabajo la *inalterabilidad* cuantitativa y cualitativa por toda la duración del contrato. El primero, inspirándose en el *rebus sic stantibus*, es el perturbador de la seguridad contractual, de la firmeza de lo convenido en cuanto es un portillo abierto para alterar los límites y contenido del contrato. Sin embargo esto son conceptos deformados por el carácter absoluto del que hemos partido arbitrariamente, ya que en la práctica no suelen tener, ni se nos presentan, con esta significación y alcance. Pero sí podemos decir que la calificación profesional tiende a funcionar como una conquista obrera, y el *jus variandii* como un baluarte que es defendido tenazmente por el empresario. La posición de los legisladores ha de ser, coincidiendo con el deseo de Max Weber, la de superar la antinomia: dirección o poder del empresario — libertad y dignidad del trabajador, que es la antinomia *jus variandii*—, calificación profesional.

El *jus variandii* se le hace descansar en una de las manifestaciones del poder o jerarquía del empresario, poder cuyo ejercicio se bifurca en dos direcciones: poder de dirección y poder disciplinario. Este último no nos interesa ni afecta para nada al tema que estamos tratando. El primero es el que muchos autores identifican con el *jus variandii* y es el que para Barassi deriva de la autonomía técnica del empresario y coordina con la subordinación del trabajador. Su límite (su enemiga diríamos en términos gráficos) es la propia calificación profesional, ya que ésta pone fronteras al ejercicio del *jus variandii* en dos direcciones: extensiva e intensiva, límites y contenido del contrato (22).

Es decir, que de ello se infiere que el poder de dirección del em-

(21 bis) MONZÓN, artículo citado, págs. 138 y 139.

(22) BARASSI: *Ob. cit.*, vol. II, págs. 89 y 93.

presario tiene un límite contractual lo que significa su limitación por el contrato (23). No hay que olvidar tampoco que frente a un *jus variandii* que fuera ejercido desorbitadamente con verdadero abuso del derecho, nos encontraríamos con un *jus resistentiae*, que también actúa como límite del *jus variandii*, pero de este *jus resistentiae* no nos podemos ocupar en este lugar.

El *jus variandii* puede ser un derecho normal o bien excepcional, extraordinario o de emergencia; es temporal y aparece subordinado en parte al consentimiento del trabajador.

Pérez Botija distingue entre un *jus variandii* normal *ex lege* y *ex facto*, que deriva del poder directivo de la empresa, y otro de excepción. Ambos se refieren al tiempo, al lugar y al contenido del contrato (24).

La doctrina alemana ha visto siempre con simpatía, desde antiguo, el llamado poder de dirección del empresario, y aunque este poder se concibe hoy, no como el ejercido por un monarca absoluto, sino por un monarca constitucional, lo evidente es que en esta doctrina y su legislación aparecen frecuentes manifestaciones del *direktionsrecht*, hoy en verdad fuertemente reglado por la poderosa ley de la codeterminación o de comités de empresa (25).

Nikisch nos da una idea del poder de dirección, en donde el *jus variandii* campea casi sin limitaciones, al definir aquél como la facultad del empresario para determinar el contenido, tiempo y lugar de la prestación. La jurisprudencia alemana señaló únicamente como

(23) RIVA SAN SEVERINO: *Il contratto individuale di Lavoro*. pág. 156, Padova, 1953.

(24) PÉREZ BOTIJA: *Curso*, ob., cit., pág. 164.

(25) Para GOETZ BRIEFS la codeterminación en la empresa, según la ley alemana que la introduce en las industrias del hierro y del acero, crea una situación que pudiera llamarse de *condominio*, pero por la mecánica de la ley, por el clima político que la rodea, y por otros factores, la situación de equilibrio que presupone el ejercicio de todo condominio, amenaza romperse estableciendo un auténtico dominio a favor de las asociaciones obreras, que según el autor podría significar muy bien el comienzo de lo que llama Tercer Régimen (el Gobierno por las asociaciones obreras con planificación central de la economía); *Entre Capitalismo y Sindicalismo*, págs. 157 y sigs. Biblioteca del Pensamiento Actual, Madrid, 1956.

límites de lo que en realidad es el *jus variandii* el que los cambios de la relación laboral no afectasen al salario (26), luego ha reconocido que hay que estar al contenido del contrato.

El trabajador tiene derecho a ejecutar el trabajo pactado dándole el empresario la posibilidad de ejercitarlo (27). El derecho de dirección ha encontrado frecuentes limitaciones hoy día en Alemania por los contratos colectivos y por los arts. 56, I, f. y 60, de la ley de Comités de Empresa. La modificación del contenido de un contrato de trabajo ha de hacerse teniendo en cuenta los preceptos del Código civil alemán, en particular los arts. 305, 138 y 123. Carolsfeld muy recientemente y Kaskel con más de un cuarto de siglo de anterioridad, nos ponen de manifiesto que lo que nosotros estimamos como el *jus variandii*, es el equivalente al *direktionsrecht* que tiene como límites de su ejercicio los preceptos del Código civil, y con sujeción a éstos la naturaleza y contenido del contrato de trabajo lo marcarán las exigencias y necesidades de la empresa a la luz del alcance jurídico del Treue y el Glauben (la fidelidad y la lealtad) en relación con las costumbres del lugar (28).

Por su carácter excepcional el *jus variandii* lo mantiene y regula el derecho civil entre ciertos límites: el principio de la buena fe y los usos locales en la interpretación y alcance de los contratos. El *jus variandii* se ha de aplicar con la necesaria cautela y dentro de unos límites restrictivos: el carácter de excepción de los trabajos a prestar, y la limitación temporal de los mismos, ya que sería inmoral y contrario a los principios generales del derecho admitir la plena libertad para cambiar cuantitativa y cualitativamente el contenido de la prestación laboral. Su límite ha de ser no rebajar la categoría profesional con el pretexto de un cambio de puesto en el trabajo. Por lo tanto será lícito su ejercicio cuando se haga razonablemente dentro de las condiciones contractuales o legales.

Cuando a pretexto del *jus variandii* se asigne al trabajador traba-

(26) A. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, págs. 53 y 111, Tübingen, 1951.

(27) KASKEL: *Arbeitsrecht*, revisado por H. DERSCHL, pág. 215, Berlín, 1932.

(28) L. SCHNORR VON CAROLSFELD: *Arbeitsrecht*, págs. 111 y 146, Göttingen, 1954, y también: KASKEL: *ob. cit.*, pág. 168.

jos de categoría superior a los pactados en el contrato, el legislador reconoce el derecho a percibir el salario al mismo correspondiente, y aún más, si la permanencia en el puesto asignado traspasa prudenciales límites de tiempo, variables según las reglamentaciones de trabajo, el *jus variandi* no podrá operar haciendo una retrocesión al origen de la calificación profesional contratada, sino que es manifiesta la tendencia a dejar consolidada, o en trance de consolidación la nueva categoría desempeñada por el trabajador. Si el *jus variandi* ha operado asignando una categoría inferior, la previsión del legislador actúa con más fuerza, haciendo respetar siempre el salario de la categoría anterior por superior (con lo que el ejercicio del *jus variandi* en esta dirección resulta antieconómico a la empresa), y, por otra parte, en defensa de la formación profesional, dignidad del trabajo, etc., se hace más limitado y controla con más rigor la duración del tiempo en que puede permanecer el trabajador en calificación profesional inferior (29).

En realidad podría admitirse que la calificación profesional no ha sido alterada en los dos supuestos anteriores, sino que ha quedado en *suspensio*, situación jurídica ésta no extraña del todo en el derecho de trabajo, en donde es tan factible la suspensión del contrato de trabajo que queda como latente. También, cuando el contrato se realiza en forma *imperfecta* o *incompleta*, pero sólo transitoriamente, por lo que nosotros en otro lugar hemos llamado *recuperabilidad contractual* (30), vuelve pronto el contrato de trabajo a com-

---

(29) Sobre los trabajos de categoría superior, inferior y sus relaciones con las calificaciones del personal en la empresa, pueden verse, en español, aparte de la atención que le dedican algunos libros de Derecho del Trabajo ya conocidos por el lector, los artículos de: ANTONIO AGUINAGA: «La clasificación profesional en nuestro Derecho del Trabajo», en CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 11, 1951, Instituto de Estudios Políticos. PASCUAL P. JUSTE: «Hacia la calificación profesional»; M. TORRES CENTURIÓN: «Trabajos de categoría superior», y M. TORRES MESA: «La clasificación profesional del trabajador», aparecidos en la *Revista de Trabajo*, núm. 37, noviembre de 1942, núm. 6, junio de 1945 y núm. 10, octubre de 1953, respectivamente. BERNARDINO HERRERO: «Problemas jurídicos que plantea la «categoría» en el ordenamiento laboral español», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 4, Madrid, 1954.

(30) HÉCTOR MARAVALL CASESNOVES: «El despido por crisis en el Derecho español, CUADERNOS DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 2, 1945, Instituto de Estudios Políticos.

pletarse o subsanarse, casi automáticamente en sus defectos, adquiriendo su normalidad anterior. En estos dos supuestos cabría admitir que no se ha ejercitado un auténtico *jus variandii* en la más propia significación de este concepto.

No hay que olvidar que el *jus variandii* puede operar no sólo en la forma que es más usual entenderlo, como modificación de la prestación de trabajo en beneficio de la organización y mejor eficacia de la empresa, es decir, en favor del empresario, sino que a veces actúa también ejercitado por el empresario *en favor* o beneficio del trabajador, para darle ocupación o trabajo efectivo: en los supuestos factibles en que no pueda prestar la actividad normalmente contratada por casos de fuerza mayor, para evitar las interrupciones en el trabajo, que si bien pueden perjudicar al empresario tanto más perjudican al trabajador. Puede actuar, pues, el *jus variandii* para asegurar estos propósitos: que toda percepción de salario vaya acompañada de la prestación de un trabajo efectivo, y para evitar suspensiones de trabajo en las que al no ser necesaria ni obligatoria la indemnización al trabajador, por no imponerle la ley, quedaría éste perjudicado notablemente.

Un margen de elasticidad es necesario reconocer en el ejercicio del *jus variandii* (31). No se nos oculta hoy, porque es bien visible para todos, que nos encontramos ante un estatutismo laboral cuyos caracteres tan bien ha señalado García Oviedo, y que tanto recuerda para el trabajador las relaciones de la Administración para con sus funcionarios (inamovilidad del empleo, ascensos, jubilaciones, etc.). No hay que olvidar que por necesidades de servicio y circunstancias de emergencia, que también se dan en la Administración, quedan en suspenso muchas garantías que parecían intangibles en el estatuto del funcionario, principalmente en el hecho corrientemente admitido de los traslados por necesidades de servicio, y el desempeño de puestos en la Administración del Estado que no se corresponden algunas

(31) RIVA SAN SEVERINO: ob. cit., *Diritto del Lavoro*, págs. 232 y sigs. El *jus variandii* lo admite el art. 1.224 del Código civil italiano sobre la base del principio de equidad. Una elasticidad es indispensable en una empresa racionalmente organizada y que quiera actuar según la ley del rendimiento máximo.

veces con el grado o jerarquía administrativa que la ley exige para quienes los sirven. Esto no es más que una especie de *jus variandii* que ha penetrado dentro de la relación jurídica que liga al funcionario con la Administración (traspasada del derecho de trabajo) y si ello se debe a causas o motivos que ya han adquirido naturaleza de normalidad, con mayor razón hay que admitir la posibilidad de que las empresas puedan ejercitar para su mejor funcionamiento el *jus variandii*, reconociendo aquí, en cierto grado unas «necesidades de servicio», imprescindibles para la vida de la empresa, y que son una justificación del *jus variandii*.

El derecho español admite la existencia del *jus variandii*, pero limita su ejercicio. Los artículos 64, 65 y 78 de la ley de contrato de trabajo son una prueba evidente de ello, así como la orden de 29 de diciembre de 1945.

El artículo 64 señala en su párrafo primero como límites del ejercicio del *jus variandii*: la ley, los reglamentos nacionales de trabajo, el contrato de trabajo o, en su defecto, los usos y costumbres. En el párrafo segundo de este artículo se señalan las posibilidades de un *jus variandii* de excepción, que para ser ejercido tendrá que ir acompañado de las oportunas indemnizaciones.

Las leyes laborales no han señalado límites muy concretos para el ejercicio de este derecho, sino que solamente nos ponen de manifiesto que puede revestir un carácter normal y un carácter de excepción o extraordinario. Será conveniente acudir a nuestro Código civil para encontrar en la interpretación de los contratos un reforzamiento de los límites o barreras que impidan el ejercicio abusivo del *jus variandii*, por lo que tendremos que reconocer el carácter tutelar con que actúan los artículos 1.256 y 1.283 del Código civil, a su vez de reconocerles también su carácter supletorio, y ello se debe a que la seguridad contractual, amenazada en lo laboral por el *jus variandii* (que para estos efectos no es ni más ni menos que la cláusula *rebus sic stantibus* concebida con carácter unilateral o empresarial), tiene que acudir a refugiarse muchas veces buscando más seguridad dentro del articulado de nuestro Código civil.

Un *jus variandii* con indemnización a favor del trabajador, como señala el artículo 64, párrafo 2.º de la ley de Contrato de Trabajo, cuando se aplique así no será perturbador; forzoso es reconocer que su ejercicio no puede producir en la mayoría de los casos trastornos o peligros para el trabajador, sino que se ha de contemplar con la mayor simpatía.

Cuando el *jus variandii* no tenga un fundamento legal, es decir, cuando no lo amparen los artículos 64 y 65 de la ley de Contrato de Trabajo, nos encontraremos entonces ante una justa causa para que el trabajador pueda dar por terminado su contrato de trabajo, la señalada en el apartado c) del art. 78: «exigir el empresario trabajo distinto del pactado, salvo los casos de urgencia previstos en la ley». Es decir, que por este precepto cabe considerar o admitir la posibilidad de que se ejerza un *jus variandii* abusivo o ilegal que da fin al contrato de trabajo a petición del trabajador, y que por ser justa la causa de terminación del contrato a favor del trabajador obligará al empresario a la correspondiente indemnización.

El precepto anterior vela por la seguridad contractual aunque no con mucha fuerza. Los contratos de trabajo son acuerdos que hay que cumplir y que obligan a los interesados. Estimamos que este precepto no es lo suficientemente vigoroso para producir una seguridad contractual, o mejor dicho, una inalterabilidad contractual. Para reforzarlo, aunque con carácter supletorio, se podrán invocar los artículos 1.256 de nuestro Código civil en cuanto señala que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al *arbitrio* (o poder) de uno de los contratantes, y el artículo 1.283 del mismo texto legal, en cuanto establece que: «Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidas en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar», es decir, que si sustituyésemos en la redacción de este artículo del Código civil la expresión «cosas distintas y casos diferentes» por la de «límites y contenido de una calificación profesional», lo cual puede hacerse, sin desvirtuar o retorcer para nada la intención o espíritu de dicho ar-

úculo, nos encontraremos que en el cumplimiento del contenido de cualquier contrato de trabajo no habrá de entenderse comprendido en él cosas distintas o casos diferentes de los que se desprenden de los límites y contenido de la calificación profesional contratada, que deberá quedar incólume, en la generalidad de los casos, frente a las modificaciones, alteraciones, etc., que contra la misma se pretendan hacer al amparo de un *jus variandi*...

HÉCTOR MARAVALL CASESNOVES