

Revista de revistas

ESPAÑA

REVISTA DE TRABAJO

Secretaría General Técnica del Ministerio

Núm. 53, tercer trimestre de 1976

EDUARDO GIMÉNEZ CHORNET: *Una nueva dimensión del tripartidismo. El Convenio número 144 y la Recomendación número 152 de la OIT.*

Constituyen dos textos innovadores respecto al conjunto de los adaptados hasta el momento por la OIT debido a la naturaleza y proyección de las normas que establecen, por lo que bien puede afirmarse que con ellos se inicia una nueva etapa en la producción normativa de la OIT.

Amplían el principio del tripartidismo —entendido como principio estructural-funcional de la OIT— al extenderlo al plano nacional, lo que comporta una nueva dimensión del mismo.

Reconocen y potencian el papel de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores —que gocen del derecho a la libertad sindical— en buena parte de las cuestiones en que están interesadas y comprometidas, y de las que se ocupan las normas internacionales del trabajo, así como en relación con otras actividades de la OIT.

Exigen la necesidad de poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas entre los clásicos *partenaires* sociales con la suficiente flexibilidad para determinar la naturaleza y forma de dichos procedimientos en cada país en función de la práctica nacional.

ALMUDENA DURÁN HERAS: *Trabajo femenino contra salario al ama de casa.*

Este estudio pone su énfasis en uno de los instrumentos que la sociedad puede utilizar: las recaudaciones y prestaciones del Estado. A través de ellos se ejerce una presión económica sobre la mujer casada para que se dedique a las faenas domésticas. Si esta presión no es por el momento muy importante, puede llegar a serlo si se instaura un salario al ama de casa.

A través de todo el análisis se mantiene un concepto: que la mujer es una fuente de trabajo, un recurso humano que la sociedad debe utilizar lo más eficientemente posible. Sin embargo, esa eficiencia no es exclusivamente privada. A la sociedad le interesa que las personas incapaces de valerse por sí mismas estén bien atendidas. Hasta ahora, las familias suelen tomar sobre sí esta responsabilidad, lo que para la mayoría de las mujeres supone una renuncia a te-

ner ingresos propios y, como consecuencia, la pérdida de la independencia económica. Por ello se propone una alternativa al sueldo del ama de casa: el sueldo a los cuidadores de incapacitados (sean éstos niños pequeños, ancianos o inválidos de todas clases).

DIMITRI WEISS: *Poder sindical y espíritu de empresa.*

Se toma como base el proyecto de ley-marco sobre democracia industrial, encaminado a ampliar el ámbito de la negociación colectiva a una multitud de nuevos temas, reservados hasta ahora a los directores de empresa, entre los que figuran las inversiones y los procesos de fabricación que el Gobierno social-demócrata sueco proyectaba presentar al Parlamento a principios de 1976.

Al mismo tiempo se va comparando su contenido con determinadas medidas aplicadas en Italia en orden a un mayor protagonismo sindical en campos que tradicionalmente han sido privativos de los órganos empresariales. El tema es de un indudable interés para nosotros, cuando tenemos pendiente una reordenación de la empresa para acomodarla a las exigencias de la hora actual. Estos precedentes pueden ser de una gran utilidad para el momento en que se acometa esta reforma que es necesaria, pero que al mismo tiempo es difícil de llevar a cabo de una manera eficaz para hacer posible el equilibrio capital-trabajo y servir satisfactoriamente a la sociedad.

LEODEGARIO FERNÁNDEZ MARCOS: *La política estatal de seguridad e higiene en el trabajo: significado del decreto de 10 de agosto de 1976.*

Esta nueva normativa, que da evidentemente un notable giro en la orienta-

ción del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo en cuanto organización oficial de la seguridad, en nada afecta a las acciones privadas que se vinieran desempeñando en esta materia de prevención. Trata únicamente de unificar y coordinar las acciones públicas con vistas a conseguir una mayor eficacia en beneficio de la mejora de las condiciones de trabajo de empresas y trabajadores. Si la coordinación es un bien a conseguir en materia tan importante para el mundo del trabajo, como es la seguridad e higiene, parece claro que el Estado debe dar ejemplo en este sentido.

Estimamos que en la actualidad y con este nuevo marco normativo se da un paso más en la realización de la política de seguridad e higiene del Ministerio de Trabajo, faceta importantísima de la política social general cuya gestión incumbe a este departamento. En él se persiguen como objetivos fundamentales: unidad de acción, coordinación eficaz y, como resultado, el máximo aprovechamiento de todos los recursos jurídicos, humanos y materiales disponibles. Si estos objetivos se cumplen, se habrá cubierto una etapa más en el camino de mejorar las condiciones de trabajo y la subsiguiente disminución de la siniestralidad laboral en España.

MANUEL AZNAR LÓPEZ: *La protección dinámica de la minusvalía en la Seguridad Social española.*

La intención de este trabajo no es otra que intentar poner de manifiesto en lo posible el porqué la rehabilitación integral y el Servicio Social suponen un enfoque dinámico de la protección de la invalidez muy distinto de los métodos de actuación tradicionales, así

como, ya en el marco concreto de la Seguridad Social española, procurar examinar algunas circunstancias que limitan el pleno desarrollo y la coherente puesta en práctica de tal tipo de protección, apuntando, por último, la posibilidad de efectuar determinadas modificaciones y articular diversas soluciones para obviar dichas dificultades.

REVISTA IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL

Madrid

Año XXVI, núm. 3, mayo-junio 1977

JUAN A. SAGARDOY: *La organización democrática de la Seguridad Social.*

La democracia política, sin la contrapartida de una política de Seguridad Social basada en principios democráticos, puede convertirse en un formalismo vacío de contenido y fácilmente propiciador de injusticias y desigualdades aun con el respaldo de la democracia formal. El acceso a la cultura, la eficaz protección sanitaria, el óptimo empleo de la fuerza de trabajo, la protección de la tercera edad y el aprovechamiento comunitario de los que están en ella y la consecución a través de la Seguridad Social de una sociedad más libre y más justa son temas de tan vital importancia en nuestra vida sociopolítica, que olvidarlos supondría hacer una sociedad nueva con hombres viejos.

ALBERTO RULL SABATER: *El proceso de formación histórica de las prestaciones sociales en España.*

El presente estudio está orientado a conseguir una sistematización ordenada

respecto al contenido y al tiempo de cómo se ha ido paulatinamente formando una estructura cada vez tanto más completa como compleja de prestaciones, que si bien no experimenta en ningún momento retrocesos apreciables, sí en cambio se produce con bastante frecuencia a saltos, es decir, un periodo de avances seguido de otro, si no de estancamiento, sí al menos de estabilización.

En primer lugar, se estudia el desarrollo de las prestaciones de carácter económico para luego ocuparse de las de tipo asistencial.

JULIÁN CARRASCO BELINCHÓN: *Los medios de comunicación social ante el modelo de Seguridad Social Participada.*

El objetivo pretendido es el de contribuir en la medida de lo posible a facilitar el diseño correcto de la relación con los medios de comunicación social, para lo cual se expone, en primer término, una síntesis de la teoría general de la relación con la prensa, la radio y la televisión, precedida de una sucinta consideración sobre el público, la opinión pública y la comunicación. En segundo lugar, se contempla la relación de los entes gestores con dichos medios, matizando y perfilando los aspectos que se entienden esenciales, y se finaliza con unas conclusiones que compendian la tesis expuesta.

Núm. 4, julio-agosto 1974

MANUEL MOIX MARTÍNEZ: *Diversas concepciones del bienestar social. Su definición.*

No sólo no existe unanimidad en la definición de *bienestar social*, sino que

ni siquiera se observa en la doctrina un progreso decidido que suponga el paso definitivo de la concepción «residual» a la «institucional». En consecuencia, se exponen las definiciones formuladas agrupadas en tres áreas: restringidas, amplias y amplísimas.

MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVERA:
O ensino da Previdência Social.

Se trata de la conferencia pronunciada dentro del Seminario Latinoamericano de Seguridad Social que tuvo lugar en Brasilia, y en él se contempla la enseñanza y la divulgación de la Seguri-

dad Social, distinguiendo en aquélla, por una parte, la enseñanza esencial en la Universidad y en las Instituciones de Seguridad Social y, por otra parte, la enseñanza complementaria tanto en la Enseñanza Superior como en los cursos especiales de Formación Profesional. En cuanto a la divulgación, se la analiza en base al destinatario de la misma.

A continuación se reseñan la enseñanza y la divulgación en el mundo tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Y se concluye contemplando ambas en el Brasil.

Julián Carrasco Belinchón

ALEMANIA

RECHT DER ARBEIT

Septiembre-octubre 1976

Este número de la revista se abre con un ensayo de Peter Badura sobre *Cogestión en la empresa, autonomía colectiva y libertad sindical*. Parte el autor de la afirmación de que la ley de cogestión de 4 de mayo de 1976 ha modificado esencialmente los principios e instituciones de la «constitución económica» alemana; la oposición, hasta ahora vigente, entre capital y trabajo es un elemento constitutivo de aquélla, es uno de los presupuestos de la garantía del derecho de propiedad, de la libertad sindical, del sistema de negociación colectiva y de la conflictividad laboral. A continuación presenta y desarrolla tres tesis: en primer lugar, la polémica sobre la posición de los trabajadores directivos respecto de las instituciones de

cogestión y sobre el procedimiento de elección de los representantes de los trabajadores en los órganos de participación anuncian ya la nueva estructura de la autonomía social y económica; en segundo lugar, la integración paritaria de los intereses de los trabajadores en los órganos de planificación y dirección de la empresa provoca una transformación en la naturaleza de la asociación profesional y de la autonomía colectiva; en tercer lugar, la ampliación de la intervención en la gestión de la empresa no determinada por el derecho de propiedad abre el camino hacia una «constitución económica» democrática. La segunda parte del ensayo se dedica a analizar el significado y la extensión de este último concepto, con referencia a sus antecedentes en la Constitución de la República de Weimar y en los proyectos presentados en la misma Alemania tras la segunda guerra mundial.

Michel Coester estudia los *Medios «tripartitos» de lucha colectiva en Estados Unidos, Francia y República Federal de Alemania*. Entiende por tales medios aquellos que no están motivados por intereses inmediatos de los participantes en el conflicto (como la huelga de simpatía, la huelga de protesta) o se dirigen contra una persona distinta de las que participan directamente en el conflicto (por ejemplo, boicott). Tras una breve introducción en la que recuerda algunos rasgos característicos de la regulación de las relaciones colectivas de trabajo en EE. UU. y Francia, analiza separadamente en cada uno de los tres Ordenamientos el problema de la legitimidad de dichos medios de conflicto según los datos normativos y jurisprudenciales de cada uno de ellos. El estudio se cierra con unas amplias observaciones comparativas, en las que se tienen muy en cuenta no sólo los datos normativos, sino también los de las prácticas sindicales en cada uno de los tres países considerados.

En el artículo *Reducción de personal y cambios en la empresa según el artículo III de la ley de participación en la empresa* estudia Wolf Hunold la cuestión de saber si una reducción de personal llevada a cabo por el empresario por motivos objetivos de la empresa se encuadra en el supuesto previsto en el mencionado artículo de la ley y, por tanto, obliga al empresario a realizar el denominado «Plan social». El autor llega a una conclusión negativa, tras el análisis de los distintos supuestos incluidos en el precepto estudiado.

Reinhard Kitzelmann escribe sobre *Problemas del proceso laboral y propuesta de modificación de algunos preceptos de la ley de Procedimiento*. A juicio del autor, la actual regulación del procedimiento laboral es defectuosa e insuficiente; con la entrada en vi-

gor de la nueva ley de participación de los trabajadores en la empresa, además, el crecimiento del número de conflictos a conocer por la Jurisdicción ha sido tan grande que no permite sustanciarlos con la suficiente celeridad. Tal opinión es reforzada con la presentación de dos casos reales en la que se resumen las vicisitudes del litigio a través de las diferentes instancias judiciales. En una segunda parte del ensayo, se hace una serie de propuestas destinadas a acelerar y agilizar el procedimiento: posibilidad de introducir nuevas pretensiones en la segunda y tercera instancia, terminación del proceso por acuerdo entre las partes, posibilidad de que cualquiera de las partes pueda ser examinada en confesión, con juramento o sin él, siempre que se hayan agotado los restantes medios de prueba.

Un extenso artículo de Georg Leister presenta los *Rasgos esenciales de la nueva ley francesa sobre despidos*. A manera de introducción se reflexiona sobre el problema de la seguridad en el empleo, preocupación mayor de los trabajadores de todos los países, pero especialmente en una época de recesión como la presente; aunque una reivindicación como ésta no puede ser lograda exclusivamente mediante mecanismos jurídico-laborales (en la medida en que debe ser apoyada por medidas generales de política social y económica), el Derecho de protección frente al despido sigue constituyendo un medio eficaz para ello. El autor realiza una cuidada y detallada evolución histórica del problema en Derecho francés, partiendo de la regulación individualista del *Code* hasta nuestros días, con amplia referencia a las aportaciones de la jurisprudencia en cada momento. En una segunda parte examina el contenido de la nueva regulación; comienza recogien-

do las críticas que se han hecho a la ley: falta de una seria intención de mejorar la protección frente al despido, por influencia de los medios empresariales; no participación de las organizaciones sindicales y patronales en los trabajos de protección de la ley; ausencia de estudios de Derecho comparado, no atención a la recomendación aprobada por la OIT en 1963 sobre extinción de la relación de trabajo por iniciativa del empresario ni al proyecto de normas de la Comunidad Económica Europea sobre despidos colectivos. De todas formas, en comparación con el régimen jurídico anterior, representa un cierto progreso en la protección de los intereses del trabajador. El contenido de la ley es examinado en tres epígrafes sucesivos: en primer término, el procedimiento de despido: entrevista previa, notificación al trabajador, plazos de preaviso, causas de despido; en segundo lugar, las facultades del juez en el proceso sobre despido, reforzadas con relación a la regulación derogada; por último, estudio de los distintos tipos de indemnización.

Noviembre-diciembre 1976

El ensayo de Wolfgang Gitter *Los preceptos generales de la Seguridad Social* es una completa descripción de la parte general del Código social, en vigor en la República Federal desde 1 de enero de 1976. Siguiendo el mismo orden de la norma, el autor va realizando la exposición de su contenido, con sucintos comentarios sobre su significado, importancia y conexión con otros sectores del ordenamiento alemán. En primer término se examina el ámbito material y personal de la ley, la obligación de aseguramiento, la afi-

liación y baja del asegurado. Especial consideración merece el concepto de «ocupación» como base material de la relación de aseguramiento, a través del cual se muestra la falta de identidad entre los respectivos ámbitos de aplicación de la Seguridad Social y del Derecho del Trabajo. Los principios generales de la cotización, de la constitución y organización de las entidades gestoras, de las normas sancionadoras son examinadas en último lugar. Cierra el ensayo un comentario crítico de conjunto, en el que se pone de relieve lo que la norma significa desde el punto de vista de la armonización de la legislación de Seguridad Social.

Sobre la *Gratuidad en la Jurisdicción social* escribe Horst Marburger. El principio general, contenido en el artículo 183 de la ley de la Jurisdicción social, es el de gratuidad del procedimiento, salvo que la propia ley establezca otra cosa. El principio se justifica por el hecho de que ante dicha Jurisdicción (competente para el conocimiento y resolución de los litigios en materia de Seguridad social) son parte muy frecuentemente trabajadores por cuenta ajena o personas asimiladas. El autor se detiene especialmente en la identificación de las excepciones a dicho principio general: temeridad, obstrucción o fraude al Tribunal, excepciones todas ellas previstas expresamente en la propia ley de Procedimiento ante la mencionada Jurisdicción.

En su artículo *Legitimidad económica y constitucional de la prohibición de concurrencia*, comienza Stefan Westhoff poniendo de relieve el consenso existente en la jurisprudencia y doctrina al considerar que las prohibiciones de concurrencia pactadas en el contrato de trabajo no infringen el artículo 12 de la Constitución, siempre que se mantengan dentro de los límites admitidos

por el Código de Comercio; como contraste, recoge alguna opinión doctrinal disidente, para la que toda prohibición de concurrencia es anticonstitucional. En la primera parte del artículo, el autor examina los aspectos económicos, analizando el sistema de protección legal de la concurrencia a través de las normas sobre patentes, modelos y marcas registradas, propiedad intelectual y otras, que deben ser respetadas por el trabajador como por cualquiera otra persona. Al lado de ellas, es preciso tener en cuenta las normas especiales en el marco del contrato de trabajo, que de alguna manera afectan a la prestación laboral del trabajador: inventos, propiedad intelectual, secretos de empresa. En una segunda parte, se aborda el problema de la legitimidad constitucional de aquellas cláusulas contractuales que, por ejemplo, prohíben al trabajador la utilización de los conocimientos profesionales adquiridos en la empresa, prohíben su empleo con empresas de la competencia o su trabajo para los clientes de su antiguo empresario; tales cláusulas deben considerarse lícitas únicamente si sirven un interés del empresario y no perjudican el perfeccionamiento profesional del trabajador. Tras estudiar la posibilidad de aplicación a esta materia de la doctrina conocida como de «los tres niveles» y concluir negando dicha posibilidad, termina abogando por una reforma del Derecho de la prohibición de concurrencia en beneficio del trabajador.

Winfried Mummenhoff dedica un extenso ensayo al tema *Fumar en el puesto de trabajo*, que desarrolla en dos planos distintos: en primer lugar, en la relación de los trabajadores que fuman con el empresario; éste puede lograr una efectiva prohibición de fumar siempre que ello pueda repercutir sobre la prestación de trabajo. El autor examina

dicha posibilidad a través de la relación entre el acto de fumar y, respectivamente, el deber de trabajar, el deber de fidelidad y el deber de protección. El segundo plano que se estudia es el de la relación entre los trabajadores que fuman y los no fumadores: estos últimos pueden solicitar la prohibición de fumar en el puesto de trabajo en base al derecho a la protección de su propia salud.

J. Georg analiza sintéticamente *El Derecho laboral checoslovaco tras la modificación del Código de Trabajo en 1975*. Comienza poniendo de relieve que, en un análisis conjunto de la Constitución y del Código de Trabajo checoslovacos, resultan vigentes los siguientes derechos fundamentales de Derecho del Trabajo: derecho de todos los ciudadanos al trabajo, derecho al descanso tras el trabajo, derecho a la retribución del trabajo prestado, derecho a la protección de la salud, derecho a la participación en la dirección de la empresa, derecho de grupos especiales de trabajadores a especiales condiciones de trabajo. La parte central del artículo se dedica al examen de cada uno de ellos, resaltándose cuál es su significado y su contenido en la legislación ordinaria. Especial mención merece el tema de la participación del sindicato en las decisiones de la empresa y en el control del cumplimiento de los derechos y obligaciones de los trabajadores, punto que ha sido ampliado en la modificación del Código de Trabajo de 1975. Una nueva concepción del Derecho del Trabajo se manifiesta también en otros puntos concretos del ordenamiento: extinción de la relación de trabajo, indemnización por daños y resolución de los conflictos de trabajo, por ejemplo.

Un breve informe de Robert Adam cierra la parte doctrinal de este número de la Revista: *Debate sobre el salario*

mínimo en EE.UU. Se trata de una esquemática referencia histórica desde la introducción de la institución en 1938 hasta nuestros días, con especial referencia a los problemas de actualización

y revalorización de la cifra vigente en cada momento y los problemas económicos que ello plantea.

Fermin Rodríguez-Sañudo

FRANCIA

DROIT SOCIAL

Núm. 4, abril 1974

DERECHO ECONOMICO Y PROFESIONAL

PIERRE CASPAR: *La formación: factor de cambio social en la empresa.*

Para el autor, el proponer un sistema de formación de personal en la empresa supone incidir sobre las relaciones sociales existentes en su seno; incidencia que, en cuanto posibilita que ciertas personas asciendan a niveles superiores en el contexto jerárquico de la empresa, puede producir desequilibrios que, por lo demás, la organización tratará espontáneamente de reducir.

La formación en la empresa plantea particularmente el problema de la relación entre *poder* y *saber* en cuanto la posesión de conocimientos es considerada como una fuente de poder. El poder nuevo que confiere la adquisición de nuevos conocimientos no puede ejercitarse más que respetando las reglas del juego al uso en la empresa; reglas que no son sino la cristalización de las relaciones de poder entre capital y trabajo.

Si se piensa en la organización como algo que pone en juego un conjunto equilibrado de *roles* determinados, aun cuando sólo parcialmente por funcio-

nes, es lógico que cualquier acción formativa que puede claramente ocasionar cambios en las actividades de los miembros de la organización tenderá a romper dicho equilibrio. Por ello, afirma el autor, «la formación, incluso la muy técnica, afecta directamente a las estructuras de la empresa».

JACQUES VERNEREY: *Jurisprudencia agrícola.*

El autor comenta una sentencia del Tribunal de Segunda Instancia de Epinal de 27 de abril de 1973 en materia de arrendamientos rústicos.

TRABAJO

YVES GUYON: *Derechos de los trabajadores en la liquidación colectiva de los bienes de la empresa.*

Este trabajo recoge la comunicación presentada por el profesor Guyon a la Asociación Francesa de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social el 14 de diciembre de 1973.

Para el autor «la situación del trabajador en la liquidación colectiva de una empresa es en muchos aspectos paradójica». Por un lado, ningún otro acreedor ha merecido mayor atención por parte de jueces y legisladores, pudiendo

afirmarse que el trabajador se ha constituido —en cuanto a la evolución de la protección legislativa de su crédito salarial se refiere— en beneficiario sucesivamente de un «privilegio», de un «super-privilegio» y de un «super-super-privilegio».

Pero, por otra parte —sigue afirmando el autor—, no existe acreedor más descontento que él y, según parece, con causa justificada. Desde un plano individual, el trabajador se queja de ser considerado por el Derecho meramente como un acreedor, cuando en realidad es algo más que eso. Por otra parte, y lo que es peor, el Derecho procesal y el sustantivo en materia de liquidación de bienes ignoran a la colectividad de trabajadores, que, sin embargo, es uno de los componentes de la empresa. Por ello, el trabajador tiene la impresión, cuando la situación de liquidación se presenta, de que todo lo esencial se realiza o tiene lugar sin su intervención; aun cuando se le abonen parte de los salarios que se le adeuden, el porvenir de la empresa —que en ocasiones se confunde con el suyo propio— se decide sin él o al menos sin que él pueda hacerse oír seriamente.

El autor se pregunta cómo se ha llegado a esta situación, sobre todo teniendo en cuenta el poco tiempo transcurrido desde la promulgación de la ley de 13 de julio de 1967. En su opinión, la posición poco satisfactoria de los trabajadores en concursos y quiebras se debe tanto a razones de hecho como de derecho.

En cuanto a las primeras, parece claro que el Derecho no puede asegurar que los trabajadores vayan a ver satisfecho íntegra y rápidamente su crédito por salarios en el juicio universal correspondiente. El Derecho puede favorecerles en el reparto de los bienes en liquidación, pero —como gráficamente

afirma el autor— donde no hay nada a repartir, «el rey pierde sus derechos». Además, el autor se pregunta si resulta adecuado favorecer en todo caso a los trabajadores frente al resto de acreedores en el concurso o quiebra. Por un lado, aduce si el crédito salarial del trabajador posee con frecuencia un incuestionable carácter alimenticio, el de otros acreedores también reviste carácter perentorio en muchos casos; sacrificar en el reparto al proveedor frente al trabajador supone a veces sacrificar indirectamente a los trabajadores del indicado proveedor, como se ha puesto de relieve en el asunto LIP con respecto a los subcontratistas.

Por otro lado, el concepto de trabajador alcanza a realidades sociológicas muy diferentes: no es lo mismo el peón que recibe un mínimo salarial que el directivo de alto *standard* económico, quien, aun cuando ligado por un contrato de trabajo, es en muchos casos responsable de la mala gestión económica que ocasiona la liquidación de la empresa. Mientras el crédito del primero debe gozar de una preferencia absoluta, el del segundo no parece que debiera superponerse al de otros acreedores, sino más bien al contrario.

La posición poco satisfactoria de los trabajadores en los juicios universales se debe igualmente a razones jurídicas. Para el Derecho, el trabajador es un acreedor, y sólo eso. Dicha asimilación no permite ver más que un aspecto de la realidad —la protección de los derechos individuales—, pero ignora los aspectos colectivos que la situación liquidatoria comporta. Aspectos colectivos que se centran en la realidad incuestionable de que los trabajadores configuran el *personal* y, en cuanto tal, forman parte integrante de la empresa, por lo que tienen intereses propios, ya que para ellos, a diferencia del resto de

acreedores, la liquidación de la empresa no sólo afecta al pasado (= liquidación de salarios debidos), sino que condiciona en buena medida su porvenir (= pérdida del puesto de trabajo). Aspectos colectivos absolutamente ignorados por el Derecho, lo que, para el autor, es no sólo paradójico, sino además peligroso.

JEAN SAVATIER: *Jurisprudencia reciente en materia social.*

El autor comenta una decisión del Tribunal de Casación de 14 de noviembre de 1973 sobre campo de aplicación de los convenios colectivos y tres decisiones del mismo Tribunal (de 9 de abril y 2 de mayo, todas de 1973) en materia sindical.

SEGURIDAD SOCIAL

GEORGES DOLE: *La integración socio-profesional de un grupo marginal.*

Como indica el propio subtítulo del artículo, éste aborda la clasificación del personal al servicio del culto en el Derecho comparado de la Seguridad Social.

En su estudio, el autor pone de relieve dos concepciones fundamentales del grupo religioso que se detectan en los diferentes sistemas legislativos de Seguridad Social. La primera, una concepción monolítica del personal del culto (la que el autor llama «concepción corporativa»), tiende a separarle radicalmente de la sociedad laica por su estado de vida y medios de subsistencia, y considera, en suma, que los clérigos no son asimilables a una categoría socio-profesional de la población. En los sistemas de Seguridad Social que adoptan esta posición, la especificidad de los grupos religiosos se toma como punto de

apoyo, ya para excluirlos de la protección del sistema o para someterlos a un estatuto marginal de protección (régimen autónomo o especial), en cualquier caso menos beneficioso que el régimen general.

La segunda concepción (la que el autor llama «civilista») se fija fundamentalmente en la individualidad cívica del clérigo en cuanto miembro de la colectividad laica o incluso en cuanto miembro del propio grupo religioso. En los sistemas que adoptan este punto de partida existe una cierta profesionalización del grupo religioso, aun cuando su integración en el sistema es también limitada, ya se lleve a efecto por la vía de asimilación de este personal a trabajadores autónomos o a trabajadores por cuenta ajena.

FRANCK MODERNE: *La validez y alcance de las cláusulas contractuales de garantía que hacen recaer sobre el empresario la responsabilidad por los daños sufridos por la víctima de un accidente de trabajo.*

El autor comenta una decisión del Consejo de Estado de 12 de octubre de 1973, en la que se afirma que si bien el empresario de la víctima de un accidente de trabajo es el responsable de los daños, son válidas las cláusulas de irresponsabilidad establecidas por las colectividades públicas dueñas de la obra con los empresarios contratistas de la misma, siempre que el accidente no sea debido a una causa imputable al dueño de la obra o a un supuesto de fuerza mayor.

YVES SAINT-JOURS: *Jurisprudencia comentada.*

Nota sobre tres sentencias del Tribunal de Casación en materia de accidentes de trabajo.

VARIA

GERARD LYON-CAEN: *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

El profesor Lyon-Caen realiza unas observaciones sobre algunas decisiones

del Tribunal en materia de libre circulación de trabajadores, igualdad de trato, protección especial contra el despido de minusválidos y Seguridad Social de trabajadores migrantes.

Jesús M. Galiana Moreno

ITALIA

RIVISTA TRIMESTRALE DI
DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

Núm. 2, 1976

RENATA PAOLINI: *Note sulla condanna in futuro.* Págs. 507-585.

La problemática de la acción de condena propuesta antes de la llegada del término del cumplimiento, a diferencia, por ejemplo, del Derecho alemán, en el Ordenamiento italiano encuentra sólo expresa acogida en dos supuestos específicos de tutela de propiedad inmobiliaria concedida en arrendamiento, mientras que desde una perspectiva general o atípica existe una discusión doctrinal y jurisprudencial que pone de relieve tanto la utilidad de la figura como los obstáculos existentes a su admisibilidad más allá de los dos supuestos previstos. El estudio de la Paolini se dedica, en una primera parte, al análisis de la estructura positiva y a una reconstrucción dogmática de la condena en futuro «típica», y plantea, en una segunda parte, la cuestión de los límites de admisibilidad de la figura en el Ordenamiento italiano, examinando minuciosamente las posiciones doctrinales favorables y opuestas a la admisibilidad de la figura

y la posición de la jurisprudencia para, finalmente, ofrecer una hipótesis personal de solución del problema.

El artículo interesa al estudioso del Derecho del Trabajo y, en concreto, del proceso de trabajo en la medida en la que el problema de la condena de futuro se ha puesto de especial actualidad respecto a su posible aplicación del artículo 18 del St. Lav. Según el párrafo segundo del artículo, el empleado está obligado a satisfacer al trabajador las retribuciones debidas en virtud de la relación desde la fecha de la sentencia hasta la de la reintegración. Una serie de autores (Romagnoli, Mancini, Lafranchi) han mantenido la posibilidad de una medida judicial que garantice al trabajador no readmitido, pese a la orden del juez, contra el riesgo de tener que sufrir los retrasos de juicios declarativos eventualmente reiterados para obtener el pago coactivo de las sumas no pagadas espontáneamente en las fechas previstas. Sin embargo, hay divergencias grandes entre ellos al fundamentarlo, y la discusión doctrinal que ha provocado en buena parte se ha centrado en la propia admisibilidad de la condena de futuro.

En cuanto a la condena de futuro, la autora subraya que, con ésta, el sujeto

activo de la relación obligatoria llega al momento de exigir la prestación provisto ya de un título ejecutivo. Esta experiencia concreta una hipótesis de funcionalidad del proceso de cognición contencioso totalmente desarticulado de los módulos sancionatorios, cuya referibilidad a la clásica «necesidad de tutela» del derecho subjetivo es por varias razones problemática, y cuya compatibilidad con los límites tradicionales de la cognición contenciosa es a su vez extremadamente discutible.

«En la hipótesis de la condena de futuro, coherentemente con el dato de hecho, por el que no es denunciado un objeto de lesión, el derecho del sujeto activo de la relación obligatoria (entendido como posición pregarantizada de ventaja teleológicamente preordenada a la consecución de la prestación a través de la cooperación debida del sujeto pasivo), en mi opinión, no postula y no recibe tutela sino en vía mediata e indirecta. Es más bien cierto que la preconstitución del título ejecutivo conduce al intérprete a individualizar en el titular de la pretensión todavía no actual, un interés actual y urgente, auténtico (y necesario) antecedente del instituto procesal: el interés de garantizar inmediatamente la máxima tempestividad posible de la tutela coactiva que una futura y eventual «inobservancia» hiciera necesaria. Tal interés (y sólo él) a que sea desconjurado el riesgo de la mora del juicio de la declaración de la lesión, susceptible de postular y recibir satisfacción en un momento en que todavía no es posible arrojar, por así decirlo, sobre el tapete de la contestación judicial la cuestión de si ha tenido o no espontánea actuación el derecho a la consecución de la prestación». Es decir, en esta condena de futuro se protege del interés de encontrarse ya provisto del título ejecutivo en el momento en

que la prestación es debida. Pese a la falta de previsión normativa de la misma, salvo los supuestos típicos, cabe una cierta expansión de la figura tal y como ha sido realizada por la jurisprudencia, que permite hablar de la existencia de una norma general de factura jurisprudencial que ha configurado una categoría general de la tutela de condena de futuro.

En lo que a nosotros interesa, ¿es identificable una hipótesis de condena de futuro en la disciplina prevista por el artículo 18 del St. Lav.? Como es sabido, el temor de que cambien las relaciones tradicionales de fuerza en el mundo del trabajo ha dado lugar a interpretaciones legalistas contrarias a admitir en estos casos la condena de futuro. Para la autora, no hay obstáculos insuperables para la admisibilidad de la condena de futuro desde el momento que se declare la legitimidad del despido, en especial si se acepta la analogía entre la naturaleza de las sumas que maduran a favor del trabajador ilegitimamente despedido y el crédito alimenticio, puesto que esas sumas no son debidas por un trabajo prestado, sino que ese crédito tiene una función de sustento del trabajador y de su familia. Esta vía es la que, frente a las tesis sostenidas por los laboristas, le parece más fecunda para sostener la posibilidad de esta condena en futuro, pero en favor de ello contribuyen también otras consideraciones.

En primer lugar, la circunstancia de que, pese a la dicción legal y el discurso doctrinal, en la realidad la reintegración del trabajador ilegitimamente despedido sólo puede tener lugar si el empleador lo desea. Existe, pues, una discrepancia entre los medios de tutela previstos y los que serían necesarios para realizar efectivamente ese modelo de estabilidad real en el que el legislador se

inspira, y en la práctica subsiste una cierta opción del empleador por el «mal menor» de dejar unas sumas al trabajador manteniéndolo fuera de la empresa. Ningún progreso, en efecto, es posible realizar, y ni de hecho se ha registrado, sobre el plano de la estabilidad real del puesto de trabajo, en tanto que la orden de reintegración permanezca siendo incoercible.

Una segunda reflexión me parece aún más sugestiva, y es la que somete a crítica la tesis muy generalizada de considerar una hipótesis de *mora credendi* la situación en que se encuentra el empleador que ni readmite, incumpliendo la orden de reintegración. Según la autora, tal hipótesis parte de la idea de que el empleador no tiene el deber, sino la carga de cooperar a la realización de la obligación de trabajo, mientras que en el fallo de la sentencia que declara la ilegitimidad del despido se alude expresamente a un deber de reintegración del empleador, y la propia ley habla de la ejecutoriedad de la orden de reintegración (aunque en ello prometa más que lo que mantenga).

Si se ordena al empleador el recibir el cumplimiento, él no es a este respecto acreedor, sino deudor. El empleador no está (o ya no está más) gravado por una carga meramente instrumental, sino por un verdadero y propio deber de *accipere*, por ello, si no cumple, no es un acreedor en mora, sino un deudor en mora. Con ello se supera una frecuente visión de que el trabajador está interesado en ser liberado del propio vínculo obligatorio, pues sólo está interesado en la retribución, pero no es sólo a ésta a lo que él aspira. El trabajador tiene un derecho al propio puesto de trabajo que es derecho de ciudadanía en la empresa, derecho respecto a toda una gama de expectativas y de intereses que han visto desde hoy reconocida su impor-

tancia *propulsiva en orden* al desarrollo de la personalidad del individuo trabajador.

El problema reside en los instrumentos aptos para garantizar que sea pagado este débito del puesto de trabajo, puesto que la vía que conduce a la añorada estabilidad real del puesto de trabajo pasa a través de un redimensionamiento incisivo del dogma de la incoercibilidad, cuya contraposición será desde ahora el reconocimiento sin equívocos de una precisa relación de derecho-deber entre el trabajador ilegítimamente despedido y el empleador responsable del ilegítimo despido.

Sin embargo, actualmente la única solución garantizada (extraña a la finalidad protectora del Statuto) es la económica, puesto que no es imposible garantizar al trabajador el deber de retribución, y el derecho correlativo es susceptible de ser protegido e incluso superprotegido mediante la preconstitución judicial de un título ejecutivo. Esto no sólo está justificado, sino que es inevitable cuando son posibles los abusos derivados precisamente de la carencia de tutela procesal del derecho del trabajador al propio puesto. Lo mínimo que puede hacerse es garantizar al menos al trabajador la puntual percepción de la retribución, de forma que se pueda sustraer al empleador la facultad de persistir no sólo en una, sino en la otra *mora debendi*.

La aplicación de la condena de futuro para las sumas maduradas a favor del trabajador ilegítimamente despedido, en la medida que representa el más incisivo medio tutelar del equivalente económico de la reasunción en el puesto de trabajo (no exigible coactivamente), concreta ejemplarmente un punto (precario) de equilibrio en que aparecen compuestos en manera menos incua los intereses del empleador que ha despedi-

do sin justa causa y del trabajador que sin justa causa se ha encontrado y se encuentra excluido de la empresa. La aplicación en esta hipótesis de la condena de futuro puede ser correctamente juzgada, en definitiva, como uno de aquellos instrumentos operativos que, permitiendo efectivamente a las tomas de posición ideológicas el incidir sobre la legalidad, impide a las mismas reducirse a fórmulas sonoras privadas de contenido jurídico.

Con ello se ahorra al trabajador que ha tenido que sufrir la tardanza del juicio para declarar la ilegitimidad de despido y que, pese a la orden judicial permanente fuera de la empresa, el riesgo de una eventual y presumiblemente reiterada declaración ulterior del incumplimiento del deber de retribuir. La condena de futuro por las retribuciones por madurar garantiza de la manera más incisiva la (sola) reintegración económica, y por ello, al hacer más inmediata la percepción del subrogado económico de la reasunción, es un tema clave que asegura la credibilidad del mecanismo de la represión del despido ilegítimo previsto por el Estatuto.

DOMENICO BORGHESSI: *La condanna anticipata nel processi del lavoro e nella «miniriforma» del C. P. C.* Páginas 660-667.

El proyecto de ley sobre *Provvedimenti urgenti* en su artículo 19 pretende incluir en el Código del Procedimiento Civil en un artículo 188 bis el instrumento de la condena anticipada (para las sumas no contestadas) que ya se contiene en el artículo 423 del mismo cuerpo legal en su dicción de 1973, que estableció un nuevo rito para el proceso de trabajo. Esta transposición de institutos del proceso de trabajo al proceso

civil confirma el que muchas de las instituciones del primero no están ligadas a particulares exigencias de la parte trabajadora y a su habitual insuficiencia económica, sino que responden exigencias de tutela comunes a la generalidad de los ciudadanos que acuden al juez. Con este tipo de condena anticipada se quiere evitar que la duración (hoy insostenible) del proceso se resuelva si no en una denegación de justicia, sí en un daño para quien «tiene razón» y una ventaja para el que está equivocado, y a este resultado se trata de llegar a través de la predisposición de medidas capaces de dar a la parte una tutela anticipada respecto a la declaración plena y definitiva del derecho. Con estos instrumentos procesales se evita el riesgo de pagar con el parcial sacrificio de las garantías de defensa y de la ponderación del juicio lo que se ha ganado en prontitud y efectividad de la tutela.

La comparación de las dos normas (la del proyecto y la del proceso de trabajo) debe hacerse no valorando separadamente las mismas e intentando valorarlas en una perspectiva homogénea que para el autor no es otra sino su inclusión en las medidas cautelares *latu sensu*. El carácter anticipatorio que caracteriza a esta condena al pago de las sumas no discutidas reclama a aquellas medidas cautelares no meramente conservadoras, sino que tienden a que la condena se pronuncie cuando el derecho que está en su base no ha sido declarado de forma plena y definitiva. Por decirlo con Calamandrei, se trata de una decisión anticipada y provisional del mérito, destinada a durar hasta que a este reglamento provisional de la litis no se superponga el reglamento conseguible establemente a través del más lento proceso ordinario.

La valoración legal que el legislador da a la no contestación puede por otro

lado explicarse en términos de *fumus boni iuris* y de *periculum in mora*. Respecto a lo primero no hay duda que el no tomar posición sobre una parte de la demanda adversaria representa un síntoma de la existencia del Derecho suficiente para integrar ese sumario convencimiento que el juez debe hacerse antes de indagar las medidas cautelares. La particularidad está en limitar el convencimiento sólo al presupuesto legal de la no contestación (aunque el juez es enteramente libre de valoración de ese elemento fáctico, sin que la no contestación haya de equivaler a un «factor incontrovertible de condena»).

Igual ocurre con el *periculum in mora* sustraído a la apreciación discrecional del juez y siendo su existencia ligada *a priori* por el legislador a esa no contestación y al hecho mismo que el deudor haya requerido que dicte la respectiva ordenanza.

Las dudas sobre la inconstitucionalidad del precepto son infundadas no sólo porque las reglas de la carga de la prueba no son fundamentales, sino porque la decisión no condiciona la sentencia definitiva, de forma que la ejecución de aquella decisión no puede sobrevivir ni a una sentencia final que rechace la demanda ni a la extinción del proceso, dado el carácter cautelar e instrumental de la medida.

MICHELE TARUFFO: *Problemi in tema di esecurietà della condanna alla reintegrazione del lavoratore*. Págs. 789-812.

El autor trata de salir del paso de una práctica procesal que permite al empleador vanificar de hecho sentencias favorables al trabajador despedido. El supuesto consiste en que readmitido el trabajador en base a la sentencia de primera instancia, y reformada la sen-

tencia por la sentencia de apelación, en ejecución de esta sentencia, antes que la misma adquiere firmeza y pendiente de la casación, el trabajador es alejado de la empresa, viéndose forzado por ello por el alargamiento de la casación de buscar nuevo trabajo. Con ello se logra un propósito no deseado por la ley, el efectivo alejamiento del trabajador sólo con el riesgo de un cierto coste financiero.

Para examinar si es legítima la conducta del empleador se estudia detenidamente la cuestión de la ejecutividad de la sentencia de apelación, oponiéndose Taruffo a ello en base a una serie de argumentos positivos y conceptuales. La carencia de efectos ejecutivos de la reforma en apelación es aún más clara en el caso del despido, y por ello en tales casos habrá de mantenerse el trabajador en la empresa. Ello es consecuencia además del actual régimen de estabilidad real que niega eficacia al despido ilegítimo que es lo que hace inmediatamente ejecutable la sentencia de primera instancia e impide su monetización. Para que el principio de estabilidad real tenga un sentido concreto es necesario recuperar en la medida de lo posible la estabilidad en lo interno del juicio y esto es sólo posible a condición de admitir que los efectos ejecutivos de la condena de primer grado se conservan hasta la firmeza de la sentencia que decide la legitimidad del despido.

La cuestión se complica, sin embargo, porque justamente uno de los puntos más controvertidos de la tutela jurisdiccional de la relación de trabajo es el de si la condena a la readmisión es susceptible de ejecución forzosa, cuestión que ni ha resuelto el legislador de 1973. La doctrina parece orientarse hacia una negación de tal ejecución forzosa, con el resultado práctico de le-

gitimar por otra vía la exclusión de la estabilidad real en la relación de trabajo. Si se aceptase ésto, el propio tema que en el artículo se discute de la duración de la ejecutividad de la sentencia tendría poco sentido. Por ello propone una solución al menos parcialmente positiva sobre la ejecutoriedad de esa condena.

Debe admitirse que el párrafo tercero del artículo 18 st., cuando declara ejecutiva la condena a la reintegración supone una derogación a los principios generales civiles y por ello como un principio de superación del dogma de la tipicidad de las formas de tutela ejecutiva y específica, tal dogma no puede invocarse así para excluir la coercibilidad de la orden de ejecución. En consecuencia el juez tiene poderes amplios de determinación de las «modalidades de la ejecución» en el caso concreto, y no puede admitirse que la única forma atípica de ejecución forzosa consista en la espontánea readmisión por el empleador, por los efectos compulsorios derivados de la propia condena (pues es una ejecución no forzosa).

El significado de la atipicidad de las formas de tutela ejecutiva específica referida a la orden de reintegración puede sintetizarse en dos puntos. En primer lugar se trata de formas de ejecución *sui generis* que exceden tendencialmente de la disciplina típica del código que piensa en situaciones sustanciales diversas de la relación de trabajo; aquella disciplina puede utilizarse por vía analógica, pero no de modo vinculante. En segundo lugar, tales formas deben individualizarse de vez en vez en función de los caracteres específicos del supuesto concreto y la situación de hecho en base al criterio de la congruencia entre los medios utilizados y el resultado que la ejecución intenta conseguir. El juez debe especificar en la condena en que deba con-

sistir la reintegración, fijando en cada caso y en función de la situación singular concreta emanando todas las medidas instrumentales necesarias para que la orden de reintegración se ejecute de hecho.

Para excluir la coercibilidad directa de la condena a la readmisión se afirma el argumento de la infungibilidad de la prestación a que es obligado el empleador, por lo que sólo serían posibles formas de coerción indirecta. El problema está más eludido que resuelto cuando acriticamente se reclama el tradicional principio «*nemo ad factum praecise cogi potest*». Sin embargo, el empleador, por efecto de la condena, no debe una prestación homogénea sino un complejo de singulares prestaciones articuladas, heterogéneas entre sí. Por un lado, ese conjunto de prestaciones sufre variaciones relevantes según el tipo de relación y la situación organizativa de la relación (no es lo mismo reintegrar a un dirigente que a un portero). Por otro lado, en ese conjunto de prestaciones algunas conductas son fungibles (por ejemplo el permitir el acceso al trabajo) mientras que otras se reducen a un «*facere*» personal infungible.

El problema así no es el de la fungibilidad de la prestación del empleador, sino el de la fungibilidad de las diversas conductas singulares en que esa conducta materialmente se subdivide, y no es adecuado dar una solución global positiva o negativa de la cuestión. Todo conjunto de subprestaciones necesarios para la reintegración en pensable en parte como fungible y en parte infungible, variando de caso en caso solamente la proporción de los dos tipos de actividad que corresponden al empleador. Esto excluye la objeción antedicha sobre la total infungibilidad de la readmisión, debiendo el juez, al indicar las modalidades de la ejecución forzosa, de-

cidir cuáles prestaciones del empleador son directamente coercibles por fungibles.

Aun cuando podría objetarse que esta coercibilidad parcial (limitada a las prestaciones fungibles) no es útil por no conseguir siempre la realización integral de la readmisión por la vía de la coacción directa, tiene, sin embargo, indudables ventajas: contradecir la afirmación de la inexigibilidad de la orden de readmisión tan tranquilizante y ventajosa para el empleador que no quiere cumplirla (prefiriendo monetizar el despido ilegítimo). La ejecución coactiva de algunas de esas prestaciones puede ser relevante para el restablecimiento de la relación, pues lo que puede obtenerse coactivamente representa gran parte si no la totalidad de cuanto es necesario para la reintegración; la ejecución coactiva parcial puede frustrar la razón real por la que se rehúsa el readmitir, y bajo ese aspecto es suficiente aunque sea incompleta (por ejemplo, ejercicio de actividad sindical). La ejecución directa puede ser en suma un instrumento más eficaz que la ejecución total indirecta, pues el empleador, que debe sufrir la presencia del trabajador en el lugar de trabajo y lo debe retribuir, con toda probabilidad acabará por convenirse, si no por otra cosa por su propia conveniencia, de consentirle también el desarrollo efectivo de la prestación laboral.

En esta perspectiva, los intentos jurisprudenciales aislados de disponer el acompañamiento coactivo del trabajador sobre el lugar de trabajo pueden considerarse las primeras manifestaciones de la tendencia a superar las restricciones insitas en la interpretación tradicional del régimen de la ejecución en forma específica, superación necesaria por la *ratio* de la tutela real de la relación de trabajo, que impone dar un significado

efectivo a la ejecutividad de la condena a la readmisión no limitada a las medidas coactivas indirectas o a la idea ilusoria de una ejecución dejada a la buena voluntad del empleador.

El autor aplica luego estas ideas al tema específico del artículo, deteniéndose finalmente en examinar si existen instrumentos procesales idóneos para impedir que por el retraso del juicio carezcan de eficacia los efectos favorables que para el trabajador puedan derivarse de una eventual victoria en la casación, de forma que pudiera aplicarse un procedimiento de urgencia frente al trabajador expulsado del trabajo de *facto* tras la sentencia de apelación aún no firme que reforme la sentencia de primera instancia. Taruffo estima aplicable al respecto el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil por darse el doble requisito en él exigido el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* (derecho del trabajador a conservar de hecho el puesto de trabajo hasta que no se resuelva definitivamente la cuestión). Sin embargo, estima que ésta no es la vía maestra para la tutela del trabajador, pues la línea de tendencia que es necesario seguir es la que pasa por la crisis del dogma de la infungibilidad de las prestaciones del empleador y tiende a ampliar lo más posible el área de la ejecución directa en forma específica, con la consiguiente reducción del área residual en que la medida de urgencia aparece como el único instrumento posible de tutela de la situación de hecho del trabajador.

GIROLAMO ALESSANDRO MONTELEONE: *Su alcuni aspetti processuali dell'eccezione di prescrizione nel rapporto di lavoro subordinato*. Págs. 812-821.

Se trata del comentario a dos sentencias, la de primer grado y la de apela-

ción, sobre un supuesto fáctico muy característico, el de un ingeniero contratado por un banco con la calificación de contable, que no obtiene la calificación correspondiente a las funciones que realiza, sino veinte años después, que la calificación que le reconocen es la de entrada con la que años después se jubila. A la demanda judicial de revalorización de las correspondientes retribuciones y de la consiguiente pensión se opone el banco alegando la excepción de prescripción quinquenal. La sentencia de instancia reconoció el derecho a la revisión salarial de la pensión y del cálculo de la indemnización por antigüedad, pero limitada lo primero al período de los cinco años anteriores. Al contrario, el Tribunal de Apelación sostuvo el criterio de que estaba fundada la excepción alegada y que el juego de la prescripción no determina sólo la extinción de los derechos invocados por el actor, sino también la delimitación temporal del ámbito de la indagación y de las declaraciones judiciales. Y como el trabajador en los últimos cinco años había estado bien clasificado, debía rechazarse su demanda.

El asunto permite plantear una serie de aspectos procesales sobre la prescripción de los derechos del trabajador. Algunos de ellos hacen referencia a la disciplina transitoria incluida en la ley de 1973, y sobre la eficacia en el tiempo de las normas procesales, aspectos que omito por ser de escaso interés para el lector español. Otros aspectos tienen un carácter más general, y pueden surgir siempre que ante un órgano judicial se plantea una cuestión de un derecho sustancial teniendo su fuente particular en una relación jurídica de duración y del cual se afirme la prescripción extintiva. Al respecto dos son los problemas que el caso plantea:

Primero el de la eficacia procesal de

la excepción de prescripción, es decir, si ésta se refleja además en el derecho, extinguiéndolo, en la propia función jurisdiccional, precluyendo el conocimiento del juez sobre la situación del hecho y del derecho anterior al madurarse la prescripción. Este problema se plantea en la relación de trabajo y en otras relaciones de duración, donde puede verificarse la coexistencia de los períodos de tiempo, el uno cubierto por la prescripción y el otro no, por lo que algunos hechos jurídicos producidos en el período ya prescrito pueden producir efectos propios en el período de tiempo indemne a la prescripción. En este punto no es admisible la afirmación, sostenida por el Tribunal de Apelación, de que la declaración judicial debe limitarse al período no prescrito. Esto es un sofisma y no se corresponde a la esencia de la prescripción que es una causa de extinción de derechos y se basa en una excepción en sentido estricto cuya proponibilidad corresponde exclusivamente a la autonomía y a la disponibilidad de la parte a cuyo favor recurre. Por eso es claro que la prescripción extintiva como su declaración judicial, a instancia de parte, postula necesariamente que un determinado derecho exista, sea perfectamente válido y eficaz, pero que sucesivamente se extinga por no haberlo ejercitado su titular durante el período de tiempo previsto por la ley. Afirmer que un derecho ha prescrito presupone que existía perfecto en su titular pero que no lo ha hecho valer. Carece de sentido decir que la prescripción precluye toda declaración judicial sobre el derecho en cuestión por el período cubierto por su decurso, y que dicha declaración debe operar *ex novo* sólo para el período indemne de prescripción, pues el hecho mismo de que se afirme la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo

implica necesariamente la declaración de su existencia. Es equivocada, pues, la afirmación de que el decurso de la prescripción prohíbe al juez tomar en consideración la fundamentación de la demanda, siendo verdad lo opuesto, que para poder declarar la extinción del derecho a causa de la prescripción es preciso dejar declarado que el mismo exista. El mecanismo operativo de la prescripción, por alegación de parte, confirma que la existencia del derecho no precede a la declaración de su prescripción, pues sólo en cuanto la acción esté fundada cabe que la excepción paralice esa acción, y aunque la parte demandada puede acumular la negativa del derecho y la prescripción no puede hacer lo mismo el juez en su sentencia, ya que, a efectos de cosa juzgada, es distinto declarar que un derecho no ha existido nunca, de que tal derecho ha existido y se ha extinguido por el madurarse la prescripción.

El segundo problema consiste en decidir si el derecho del trabajador a una retribución adecuada a la cantidad y calidad del trabajo entra en la previsión normativa del artículo 2948.4 Código civil que establece un plazo más breve que la prescripción general decenal, la prescripción quinquenal de «los intereses y, en general, todo lo que deba pagarse periódicamente al año o en términos breves». Frente a la postura de los jueces de apelación, que han considerado la prescripción quinquenal como una especie de sanatoria general, que incide de raíz sobre toda relación de trabajo y los derechos y obligaciones que de ella surgen, Monteleone sostiene que el citado precepto sólo incluye los singulares y distintos derechos de crédito del trabajador a la retribución, pero no los demás derechos del trabajador, ni, desde luego, la misma relación unitaria y complejamente considerada.

En concreto, el derecho a una retribución adecuada a los trabajos afecta a los singulares créditos, a la retribución, pero no se confunde con ellos, puesto que aquel derecho incide exactamente sobre la raíz genética de la relación contractual, sobre el sinalagma de las prestaciones recíprocas, y, por tanto, informa de por sí no sólo los singulares derechos de crédito retributivo, sino todos los derechos nacientes para el trabajador de la misma relación, antigüedad, pensiones, etc. Aunque el crédito de la falta de pago de la concreta retribución prescribe a los cinco años, no ocurre lo mismo con el derecho a declarar la justa y adecuada retribución que corresponde a las funciones realizadas, y mientras la relación perdura subsiste el derecho de adecuar su contenido jurídico a su práctico desenvolverse, sólo a la extinción comenzará a correr la prescripción, decenal, no quinquenal.

Todo ello le lleva a criticar con todo fundamento la superficial sentencia del Tribunal de apelación que le ha servido de motivo del artículo.

Miguel Rodríguez-Piñero

RIVISTA DI DIRITTO DEL LAVORO

Julio-septiembre 1976

Núm. 3, págs. 281-299

SEMI VALENTE: *La funzione del diritto di sciopero.*

Puede afirmarse que es unánime la doctrina, cuando admite que la función del derecho de huelga se encuentra in-

timamente vinculada con el contenido del artículo 3 de la Carta Constitucional: tanto la huelga, como la asociación sindical, como la participación en la gestión de la empresa, constituyen instrumentos para alcanzar los objetivos —señalados en dicho precepto— de eliminar los obstáculos que se oponen al desarrollo de la persona humana, actuando contra la desigualdad existente entre los individuos.

Los ámbitos y la naturaleza de la intervención del Estado, en orden a la consecución de esos objetivos son varios. De entre ellos, destaca en especial relieve el de la relación de trabajo, y los mecanismos que, con carácter instrumental, se vinculan a ella: el principio de favor hacia el trabajador, el sindicato y el derecho de huelga. Pero conviene aclarar que el artículo 3 de la Constitución no promueve una acción monocorde asignada al sindicato para eliminar todos los obstáculos que provocan las desigualdades de hecho, y cuyo instrumento general fuese la huelga. Por el contrario, los medios de la Constitución actual son, de un lado, la intervención del aparato público a través de la legislación y la administración, y de otro la autonomía privada, a la que se encomienda una labor de colaboración en la promoción y elevación del trabajo, para alcanzar los objetivos antes señalados. De esta forma, el Sindicato y el convenio colectivo son llamados a participar de las competencias del Estado, pero sin que esto signifique que el instrumento para eliminar las desigualdades de naturaleza privada sea coextenso al público, y mucho menos que lo sustituya. Se trata de dos esferas distintas: una la legislación como expresión de la voluntad del pueblo, cuyo contenido viene determinado en el plano político según las posibilidades generales y las exigencias relativas; otro,

la autonomía colectiva, cuya función se realiza en gran medida y principalmente a través de la acción sindical y el derecho de huelga, pero también mediante las distintas formas de intervención estatal.

Ahora bien, si el Sindicato, a pesar de tener su origen en la tutela de los intereses profesionales, quiere asumir también el cuidado de los intereses generales para satisfacer mejor los de los propios afiliados, ningún obstáculo existe en contra de ello, siempre que, como señala el artículo 49 de la Constitución, «concurra con método democrático a determinar la política nacional». Los razonamientos son, sin embargo, distintos cuando se trata del derecho de huelga, el cual, como todo derecho, tiene su origen en los límites que resultan de las normas constitucionales que lo han establecido. Concretamente, y sobre la huelga política, no puede olvidarse que la transformación de la actividad sindical «no puede legitimar el cambio de la función de la huelga, puesto que no es posible dilatar un derecho más allá de los propios límites, proporcionándole una eficacia de naturaleza distinta (es decir, pública), lo que acarrearía un condicionamiento de los órganos políticos del Estado», no previsto por la Constitución. Más aún, si se tiene en cuenta que el derecho de huelga pertenece al trabajador, aún cuando no esté sindicalmente organizado, y se desarrolla exclusivamente en el ámbito de la relación de trabajo.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han declarado la ilegitimidad (laboral) de la huelga política, «dirigida a ejercitar una influencia en la competencia entre los partidos políticos o una coacción respecto de la actividad gubernativa o parlamentaria, para asumir en última instancia el carácter de actividad

política en contraste con lo dispuesto en los artículos 71 y 75 de la Constitución, relativos a los modos de manifestación de la soberana voluntad popular» (Corte Constitucional, sentencia de 10 de agosto de 1963). Tendencia que modernamente tiende a suavizarse cuando en una sentencia de 1974 la Corte Constitucional ha declarado que «las huelgas caracterizadas por el fin de tutelar intereses que pueden ser satisfechos solo por actos del Gobierno o por actos legislativos, indudablemente serían políticas», pero las considera legítimas «en el contexto de los medios de presión que pueden ser usados por los distintos grupos sociales».

Por otra parte, no se puede ignorar que cuando la huelga excede el ámbito conflictual entre las partes y se utiliza para forzar la voluntad del Estado, se produce un daño que de forma inmediata recae sobre la otra parte de la relación de trabajo, es decir, sobre un sujeto que no actúa la pretensión ni tiene responsabilidad sobre ella. «El principio de igualdad entre los ciudadanos puede quedar afectado si se admite que una categoría debe reportar el daño de la suspensión de la relación de trabajo, cuando la otra intenta impulsar a los órganos del Estado a acoger una pretensión de naturaleza política».

En cualquier caso, no parece que quede justificado el efecto suspensivo de la huelga sobre la relación de trabajo cuando tiene carácter político. Es decir, cuando el conflicto que manifiesta la pretensión es extraño a los sujetos de la relación. Más aún, si se admite la configuración de la huelga como un «derecho potestivo de suspender la relación de trabajo» y no como un «derecho absoluto de libertad de no trabajar»; por lo que se hace difícil separar los conceptos de pretensión, daño y suspensión de la relación, todos ellos ele-

mentos integrantes de una figura jurídica unitaria.

Francisco Javier Prados de Reyes

Parte segunda. Rassegne di giurisprudenza

DONATELLA VISENTIN: *La condotta antisindacale del datore di lavoro*, III. Págs. 285-362

III. Comportamiento del empresario en relación con el derecho de asamblea y de fijar carteles.

Existe disparidad de criterios en relación a situaciones idénticas. Como se ha dicho en otras reseñas, una parte de la doctrina laboralista cree que el artículo 28 trata de proteger intereses colectivos, mientras otra parte (Then, Romagnoli, Burghese) afirma que el objeto del artículo 28 son los derechos con relevancia colectiva, de la cual son titulares cada uno de los trabajadores.

La exacta individualización de tal objeto, y, en consecuencia, cuales son los sujetos legitimados a obrar en caso de violación de determinados derechos, es esencial para resolver los problemas derivados del laconismo del texto legislativo. Esta es la razón de examinar aquí algunos de los principales derechos garantizados por el Estatuto, cuya violación o limitación han hecho surgir diferentes opiniones jurisprudenciales o doctrinales.

En el artículo 20 hay un amplio reconocimiento del derecho de asamblea y establece varias modalidades.

Hay algunas decisiones jurisprudenciales que han interpretado restrictivamente el artículo 20, afirmando que las reuniones sólo pueden ser convocadas por la RSA (Representación Sindical de

Empresa) (tesis dominante), mientras que otras han interpretado extensivamente la norma. Algunos convenios colectivos disponen que las asambleas podrían tener lugar también a petición de las organizaciones que estipulen el convenio colectivo.

Los trabajadores tienen derecho a reunirse en su centro de trabajo «fuera del horario de trabajo o durante el horario con el límite de diez horas anuales, las cuales serán pagadas». Por este motivo surgen una serie de controversias entre algunos empresarios y los sindicatos: aquéllos por pretender restringir a los sindicatos el área de gestión del derecho de asamblea, y éstos porque están decididos a no dejarse arrebatar los derechos conquistados.

Otro punto a examinar es el del orden del día de la asamblea, el artículo 20 determina que ha de ser comunicado al empresario y versará sobre materias de interés sindical y de trabajo; a las reuniones podrán participar, con preaviso al empresario, dirigentes del sindicato que ha constituido la RSA. Una cuestión delicada es el derecho de los dirigentes de la empresa de participar en la asamblea, cuestión que tendrá que resolverse caso por caso; lo mismo ocurre en relación con la posibilidad de celebrar asambleas durante una huelga. La ley silencia esta última situación, al contrario de la doctrina, que en un principio se mostró partidaria de ellas para opinar lo contrario en un momento posterior.

La doctrina y jurisprudencia no están muy de acuerdo en la convocatoria de asambleas. Mientras en la jurisprudencia hay una corriente mayoritaria partidaria de reconocer la competencia exclusivamente a la RSA, la doctrina es propensa a considerar que sean también convocadas por los sindicatos y juzgar legítimas las cláusulas de convenios co-

lectivos que lo establezcan en tal sentido, considerando antisindical la conducta de los empresarios que se oponen a las asambleas que no han sido convocadas por la RSA.

El artículo 20, párrafo 2 y 3, establece modalidades específicas de asambleas. El legislador se ha ocupado de las reuniones durante el horario de trabajo en cuanto significa ausencia de prestación laboral; se ha especificado por esto que sólo estarán excusadas de tal prestación laboral las reuniones con un límite de diez horas anuales, que serán pagadas.

En cuanto al control por el empresario sobre la efectiva presencia de los trabajadores en las reuniones, las tesis de los autores son diversas, hay quien sostiene que el pago nace de la efectiva participación de los trabajadores en la asamblea, mientras para otros es suficiente el hecho de ser trabajador del grupo afectado, considerando antisindical la conducta del empresario que exija la prueba de su efectiva participación.

La norma nada dice acerca de la comunicación de la asamblea al empresario; la única finalidad señalada es la de dar conocimiento al empresario de la reunión que va a tener lugar en su empresa, para que pueda tener en cuenta tal circunstancia a fin de la utilización de las horas laborables retribuidas disponibles.

La doctrina cree necesaria la cualidad de dirigente sindical para poder participar en la asamblea, y considera legítimo que el empresario impida tal participación a personas ajenas a la empresa (Perone); para otros podrán intervenir los órganos directivos de sindicatos y organizaciones provinciales y confederales, y aun representantes sindicales de otras «unidades productivas», con la única condición de avisar al empre-

sario por el solo hecho de ser personas ajenas a la empresa.

En cuanto a la participación del empresario en la asamblea, la doctrina, al contrario de la jurisprudencia, que a este respecto es muy diversa, es favorable a la tesis que niega tal derecho. Respecto a la celebración de asambleas durante una huelga, la doctrina mayoritaria es la de ser favorable a ellas. Se hace una distinción entre las asambleas fuera del horario de trabajo, durante el horario pero sin obligación de pagar salario o con esta obligación.

Muy ligado a este derecho de asamblea está el derecho a fijar carteles, previsto en el artículo 25, por el cual el empresario tiene la obligación de disponer de espacios para que la RSA pueda fijar comunicados sobre materias de interés sindical y de trabajo. El instrumento procesal a disposición de la RSA en caso de violación de esta obligación es el establecido en el artículo 28.

La jurisprudencia dominante para establecer cuál es la materia de interés de trabajo es la que, inescindiblemente conexas al momento político, adquiere peculiaridad atendiendo a las exigencias de bienestar material, profesional, moral y espiritual del trabajador, y materia de interés sindical es la que resulta calificada por la conexión con el trabajador en cuanto potencial o efectivamente inserto en un sindicato. El Pretor de Monza sostiene que es materia de interés sindical la que afecta de modo directo, inmediato y exclusivo a los intereses sindicales concretos de la generalidad de los trabajadores, de cada unidad productiva o de grupos de ellas. Una interpretación contraria en la que entrarían también cuestiones de carácter político sería contraria a la *ratio legis* y a la función institucional de las organizaciones sindicales de los trabajadores.

En cuanto a la posibilidad del em-

presario de remover los documentos como medio para asegurar el respeto de dicho límite al ejercicio del derecho de fijar carteles, la jurisprudencia está claramente dividida.

El artículo 25 introduce, por tanto, un nuevo derecho sindical colectivo, que es la posibilidad de fijar carteles para manifestar y propagar las ideas, al cual se le imponen tres tipos de limitaciones: referente al lugar en que la fijación puede ser efectuada, al objeto de la fijación y en cuanto al contenido del material que puede ser fijado.

Una corriente doctrinal importante propone un criterio puramente subjetivo de delimitación de los intereses en cuestión. El interés sindical resultaría calificado exclusivamente por la actividad de las mismas organizaciones sindicales.

Según una opinión de la autora de la reseña, sería oportuno indagar sobre el comportamiento del empresario y valorar la antisindicalidad según el artículo 28. No es suficiente que la conducta sea «desagradable» para el sindicato, sino que tiene que ser dirigida a dañar una posición subjetiva inherente a la libertad y actividad sindical o el derecho de huelga. En el caso de remoción de los documentos, la valoración de la antisindicalidad en la conducta habría que ir a la investigación de la circunstancia por la que se ha limitado, una actividad sindical garantizada por el ordenamiento. Lo mismo valdría para el caso en que los documentos que se fijen integren un delito contra el honor del empresario. La responsabilidad penal del autor del documento no influye sobre la valoración de antisindicalidad de la remoción puesta por el empresario, tratándose aquí de impedimento a una actividad sindical.

Maria Dolores Alonso Valea

ECONOMIA & LAVORO

Rivista trimestrale di politica sociale e relazioni industriali

Año XI (nueva serie), enero-marzo 1977, núm. 1

El tema general de la crisis económica, y problemas anejos, que atraviesa Italia se acomete desde diversas perspectivas en el *debate* con que comienza el número de la revista que ahora se comenta. Para Claudio Signorile (*Per un programma di emergenza*), que analiza la situación económica del país a lo largo de los últimos siete años, la alternativa de política económica necesaria para contener los costes sociales de la fase de relanzamiento de la economía debe apoyarse en orientaciones bien precisas, cuya síntesis presenta en torno a una triple medida: a) incidir sobre el déficit de la balanza de pagos y una rigurosa política de contención del gasto público; b) perseguir una mayor equidad en la distribución de las rentas, atendiendo de modo preferente a las más bajas; c) garantizar la efectiva transferencia de los recursos del consumo a la inversión, realizando las condiciones para un aumento real de la base productiva y el máximo incremento de la productividad.

Francesco Forte examina, por su parte (*Modelli di intervento pubblico e riconversione industriale*), los términos en que se ha producido el proceso de sustitución de los modelos de intervención estatal en la economía italiana, esto es, el tránsito del *Estado como factor de producción*, en cuanto predispone las condiciones favorables para la producción mediante gastos de inversión de carácter infraestructural, al *Estado operador de la producción*, en que los po-

deres públicos no se limitan a predisponer condiciones generales del proceso económico-productivo, sino que intervienen directamente en el mismo.

De la valoración y aproximación crítica al entonces proyecto de ley de reconversión industrial —aprobado ya por el Senado— se ocupan *in extenso* Giuliano Gazzola y Gianfranco Ricco (*Nuova politica economica e riforma dello Stato: l'esperienza del sindacato in Emilia-Romagna*). Tras analizar el contexto político del proyecto se pasa a considerar detenidamente las actitudes y posiciones de las centrales sindicales sobre las cuestiones de la política industrial, con especial consideración a la Federación Regional CGIL CISL UIL de la región Emilia-Romagna.

El debate concluye con dos aportaciones singulares sobre el panorama socioeconómico del país, de Franco Archibugi, sobre la integración social de los marginados (*L'integrazione sociale degli emarginati tra il passato e l'avvenire*), y la política científica en el contexto de la Universidad y su reforma, de Giancarlo Ghiara (*Università e ricerca: impegno pubblico per una nuova funzione sociale*).

* * *

Realizzazioni e proposte per la democrazia industriale.

Tras la publicación del *Bullock Report en Inglaterra* (1977) se ha reanimado sin duda el debate europeo sobre la temática relacionada con la participación de los trabajadores en la empresa y la democracia industrial. En el presente número de *Economia & Lavoro* se ofrecen dos aportaciones al respecto bajo el título general de «realizaciones y propuestas para la democracia indus-

trial»: 1) una síntesis, elaborada por Antonio Triola, de la situación sobre participación de los trabajadores en la empresa en algunos de los principales países europeos (Austria, Francia, República Federal de Alemania, Noruega y Suecia); 2) el testimonio, que se transcribe de forma íntegra, de la *Fabian Society* a la *Comisión Bullock* (*Los trabajadores en los consejos*).

* * *

El número concluye con las habituales secciones de comentarios y recensiones de libros y observatorio.

Manuel-Carlos Palomeque López

RIVISTA GURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Enero-abril 1976

P. SANTORO PASARELLI: *Licenziamento individuale, collettivo, antisindacale nell'evoluzione delle disciplina francese. Spunti comparatistici.*

Se centra este artículo en un comentario acerca de la regulación en el ordenamiento francés del despido a raíz de la ley de 13 de julio de 1973, poniendo de relieve los datos que lo acercan o alejan del sistema italiano. En un primer momento, manifiesta Santoro Pasarelli, el retraso de la legislación francesa respecto de la normativa de otros países europeos, así como la censura que desde el punto de vista técnico puede merecer por no ser siempre clara su formulación, y sin que ello implique desconocer que la nueva ley permite al juez, en virtud de los poderes

que le vienen atribuidos, una interpretación más adecuada a la realidad.

El primer problema planteado es el de la inobservancia del procedimiento por parte del empresario en el momento del despido. Contrariamente a lo que desde una perspectiva técnica parecería más correcto —la reintegración del trabajador en el puesto de trabajo o la nulidad del despido—, la solución que se deduce es la de entregar al trabajador un mes de salario, lo que ha propiciado alguna interpretación jurisprudencial en el sentido de entender que la inobservancia por parte del empresario de las normas del procedimiento constituyen una vía de hecho, es decir, violación de normas de orden público, considerándose, por tanto, nulo el despido.

Posteriormente entra Santoro Pasarelli en el análisis de la exigencia de una causa real y seria, análisis que ofrece interés en la medida en que lo contrapone a la distinción clásica en el Derecho italiano entre *giusta causa* y *giustificato motivo oggettivo*, estimando que la noción de causa seria integra el concepto de objetividad con el de gravedad, de modo que los motivos que legitiman el despido, derivantes sea del incumplimiento contractual del trabajador, de su ineptitud profesional o física o bien de razones relativas a la organización de la empresa, deben presentar un carácter de objetividad y una cierta gravedad. La misma expresión causa real y seria supone, en su opinión, una unificación de los motivos subjetivos y objetivos del despido, a diferencia de la ley italiana de 1966, que distinguía entre justa causa (despido por incumplimiento) y justificado motivo objetivo (despido por razones organizativas).

Una tercera cuestión objeto de análisis es la solución que al problema de

la carga de la prueba otorga la ley francesa. El legislador francés en vez de acomodarse a las recomendaciones de la Comunidad Europea y a la legislación de otros países europeos, los cuales han adoptado el principio de que la carga de la prueba incumbe al empresario, ha preferido una fórmula normativa que reserva al juez la competencia de verificar la exactitud de los elementos proporcionados por las partes, pasando así de un procedimiento acusativo a otro inquisitivo.

En último término, un problema de especial interés es el de la coordinación entre la ley de julio de 1973 sobre el despido por causa real y seria y la reciente ley de 3 de enero de 1975, que regula los despidos por causa económica, sobre todo como consecuencia de que esta última ha previsto que el despido por causa económica puede ser no sólo colectivo, sino individual.

La cuestión se plantea por cuanto en este último caso el empresario debe consultar a los órganos de representación de los trabajadores, debiendo asimismo la autoridad administrativa verificar la realidad del motivo económico, lo que ha dado lugar a cuestionar la relación existente entre autoridad administrativa y la autoridad judicial. De una parte, se ha afirmado que la ley de 3 de enero de 1975 no constituye un cuerpo autónomo de normas destinado a sustituir a la ley de 1973, si el despido depende de un motivo económico, sino que prevé solamente un control preventivo de la autoridad administrativa, lo que no impediría el conocimiento *a posteriori* por parte del juez de los motivos del despido. Por otra parte, se ha afirmado que esta interpretación violaría el principio de separación de poderes al admitir el control de juez ordinario sobre un despido autorizado por la autoridad administrativa.

Santoro Pasarelli estima que, aun admitiendo esta tesis, mayor inconveniente vendría representado por el posible contraste entre las decisiones de uno y otro órgano. Se inclina el autor por la inoportunidad de excluir del control del juez los despidos por causas económicas, lo que supondría permitir una tutela jurisdiccional también en este tipo de despidos.

U. NATOLI: *Il c.d. «Berufsverbot» e i diritti fondamentali nella repubblica federale tedesca.*

Analiza Natoli en este artículo un problema que le parece especialmente preocupante, si bien referido a la República Federal Alemana. Se trata, en resumidas cuentas, de la exigencia de un comportamiento político adecuado en cuanto requisito necesario para la integración en la función pública. Situación actual que trae un precedente inmediato de las leyes hitlerianas que impedían el acceso o provocaban el cese en la función pública de aquellas personas comprometidas políticamente en un determinado sentido.

Por otra parte, resulta aún más sorprendente para Natoli que la base de partida de la situación actual se pretenda encontrar en las normas constitucionales alemanas. Concretamente, en el artículo 33, 5, de la *Grundgesetz*, por entender que del mismo se deriva un especial vínculo de fidelidad y lealtad del funcionario público respecto de la Administración.

El problema se ha planteado en el ordenamiento alemán con la aprobación de la ley federal sobre funcionarios públicos, de 12 de julio de 1971, en cuyo parágrafo 4 se expresa que para cubrir los puestos de tales pueden ser

llamados sólo aquellos de quienes todo momento se esté seguro de que actuarán en favor del ordenamiento liberal democrático en el espíritu de la Constitución. De esta forma, la pertenencia de los funcionarios públicos a partidos u organizaciones que combaten el ordenamiento constitucional produce un conflicto de lealtades al entrar en conflicto tal afiliación con los deberes de lealtad que al funcionario público obligan.

En este mismo orden de cosas se refiere Natoli al llamado *Parteiprivileg*, previsto en el artículo 21,2, cuando afirma que son contrarios a la Constitución aquellos partidos que por sus objetivos o por el comportamiento de sus afiliados tiendan a amenazar el ordenamiento liberal y democrático o a poner en peligro la estructura de la República Federal, añadiendo que sobre la cuestión de la contrariedad o no, debe decidir la Corte Constitucional. Sobre esta base, estima Natoli que es coherente, en principio, impedir el acceso a la función pública a personas adscritas a partidos anticonstitucionales, pero desde el momento en que —y éste es el caso del Partido Comunista alemán— un partido es legalizado, el juego del *Parteiprivileg* debería impedir la adopción de medidas discriminatorias contra sus afiliados al evidenciar la ilegitimidad de cualquier procedimiento, legislativo, administrativo o judicial, en este sentido.

Por otra parte, la verificación de esta praxis no sólo entra en contradicción con las propias normas constitucionales —u ordinarias— alemanas, sino que asimismo entran en conflicto con las declaraciones (universales o regionales) de los derechos del hombre y con los diversos convenios internacionales contrarios a cualquier discriminación; normas por las cuales se encuentra vinculada la propia República Federal.

P. ALLEVA: *L'ambito di applicabilità della tutela reale contro i licenziamenti ingiustificati e il dissenso tra Corte di Cassazione.*

Se centra el artículo de Alleva en el estudio de los problemas que, desde un punto de vista jurisprudencial, ha planteado la exegesis del artículo 35 del *Statuto dei lavoratori*, que fija, con fórmula particularmente infeliz, en expresión del autor, los límites de aplicación de la tutela real del puesto de trabajo y de las principales garantías de la actividad sindical, previstos respectivamente en el artículo 18 y en el título III del citado cuerpo legal.

Pues bien, en el primer párrafo del artículo 35 se expresa que están sujetas a la aplicación del artículo 18 y del título III del *Statuto* todas las divisiones empresariales reconducibles al concepto de unidad productiva autónoma que cuenten con más de 15 trabajadores. En el segundo párrafo, destinataria de aquella normativa es la empresa cuando en el ámbito de un mismo *Comune* cuente con más de 15 trabajadores, aunque se divida en unidades productivas autónomas con un número de adscritos inferior.

De tres interpretaciones es susceptible el citado precepto. Según una primera, el núcleo del sistema de tutela del puesto de trabajo y de garantía de la actividad sindical dispuesto por el *Statuto* habría sido la unidad productiva autónoma y no la empresa. La adopción de este criterio se hace para explicar la disparidad de tratamiento que podría darse entre trabajadores de la misma empresa (piénsese en el trabajador de una sucursal periférica de una gran empresa, respecto de un trabajador de la misma empresa en la sede central). La explicación que el mentado criterio proporciona es la siguiente: el

legislador ha querido limitar el ámbito de protección a la unidad productiva autónoma, de forma que no puede hablarse de trato discriminatorio a nivel de empresa, porque ésta no es un parámetro que tenga significado jurídico a los efectos de lo previsto en el *Statuto dei lavoratori*.

Una segunda opción, en sentido contrario a la precedentemente expuesta, es la siguiente: la de entender que la norma tiene su epigono, a pesar de la expresión legal, en la empresa con más de 15 trabajadores y solo concurrentemente y para fines secundarios considera también la unidad productiva. De esta forma disfrutarían de la estabilidad real del puesto y de participación en la actividad sindical privilegiada los trabajadores de empresas de más de 15 trabajadores, aunque figurasen adscritas a unidades productivas autónomas.

La tercera posibilidad consiste en entender que el artículo 35, en cuanto realmente centrado sobre la unidad productiva autónoma, conlleva aquellos peligros de trato discriminatorio; ahora bien, esta posible discriminación es objeto de corrección mediante un límite externo al propio *Statuto dei lavoratori*: la ley número 604 de 1966. Esta, al asegurar protección contra los despidos injustificados de los trabajadores de empresas con más de 35, introduce de nuevo el carácter de pertenencia a la empresa y ofrece, por tanto, la tutela al trabajador que perteneciendo a una pequeña unidad productiva periférica con no más de 16 trabajadores adscritos sea, sin embargo, dependiente de un empresario con más de 35 trabajadores. Esta posición intermedia ha sido la seguida por los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la Corte de Casación, si bien con una notable diferencia entre ellos. Para la Corte Constitucional este

trabajador sólo puede disfrutar de una estabilidad meramente obligatoria, mientras que según la Corte de Casación tiene derecho a la tutela real y, sobre todo, a la reintegración prevista en el artículo 18 del *Statuto*, precepto que habría derogado al 8 de la ley número 604.

El artículo supone una revisión crítica de estas tres (en realidad cuatro) posiciones doctrinales y jurisprudenciales. La exposición, aún de manera sucinta del análisis realizado por Alleva, supondría exceder con mucho de los límites de la presente recensión. Por ello se verifica la oportuna remisión a la lectura del citado artículo. Sin embargo, es preciso señalar la importancia que revisten las consideraciones en él vertidas, por cuanto este tipo de problemas —los derivados de conectar los límites de aplicación de las normas al número de trabajadores— son de frecuente aparición en el ordenamiento jurídico-positivo español.

Manuel Alvarez Alcolea

IL DIRITTO DEL LAVORO

Núms. 3-4, mayo-agosto 1976

Parte primera

PLÁCIDO PETINO: *Una proposta comunitaria di cogestione dell'impresa societaria*. Págs. 161-185.

En los proyectos de la CEE sobre participación de los trabajadores en las empresas con forma de sociedad es constatable el intento de seguir, en líneas generales, el modelo alemán. En

la más reciente de estas propuestas se señala que el Consejo de vigilancia estaría compuesto por tres partes, una representando a los trabajadores, otra a los accionistas y otra representando el interés general. Se prevé también la constitución de un Consejo de empresa europeo en las sociedades que tengan establecimientos en diversos Estados miembros, organismo que estaría constituido exclusivamente por representantes de los trabajadores.

La doctrina italiana, señala Petino, no ha mostrado excesivo interés por este tema de la cogestión a pesar de que esta institución puede ser introducida en Italia a través del Estatuto de la sociedad europea. Por otra parte, la propuesta comunitaria pretende superar el mero nivel de colaboración en el que tradicionalmente había sido situada la cogestión. Lo que se busca es defender el interés de la colectividad a que en la empresa se procure alcanzar más que una simple eficacia económica un fin de carácter social, lo que exige un control sobre las decisiones que se toman en el ámbito de la misma. Se trata por tanto de cubrir un campo distinto al tradicionalmente ocupado por la contratación colectiva.

Frente a quienes estiman que la posición de las organizaciones sindicales europeas impediría una aplicación de la cogestión en base al peligro de integración que esta institución implica, el autor considera que esta opción no aparece tan clara aludiendo al análisis del problema que han efectuado el «Christian Frontier Council» y el Informe Donovan y a la actitud adoptada por el secretario común de la CGT-CGIL en el sentido de que las organizaciones adheridas a estas Confederaciones asumirán su responsabilidad en todos los órganos que sean previstos en el Estatuto de la sociedad europea y en los que los

trabajadores tengan un derecho de representación.

Hay que tener en cuenta además que en muy diversos países europeos y no sólo en Alemania nos encontramos con manifestaciones de cogestión en el seno de la empresa. Se hace en este trabajo referencia a los ordenamientos austriaco, holandés, francés y norueego, al proyecto suizo y a las posibilidades de aplicación de la cogestión en los sistemas sueco y danés.

LUIGI ANGIELLO: *Ius variandi, mobilita e professionalita*. Págs. 211-219.

El autor pretende abordar el problema de la movilidad interna, es decir, el cambio de un puesto de trabajo a otro dentro de la empresa.

La exigencia de que exista una mayor movilidad de unos puestos de trabajo a otros nace de la consideración de que en el seno de la empresa se ha creado una situación de inmovilismo cuyo fundamento cabe encontrarlo en determinadas interpretaciones del artículo 13 del *Statuto dei lavoratori* que considerarían solamente la posibilidad de una movilidad vertical —acceso a puestos de trabajo de categoría más elevada— y descartarían una movilidad horizontal.

El artículo 13 del *Statuto* constituye, en opinión de Luigi Angiello, una norma limitadora, pero no derogadora del poder unilateral de modificación de las funciones por parte del empleador. La *ratio* de esta disposición se encuentra en que pretende garantizar al trabajador que la modificación de funciones realizada unilateralmente por el empresario se produzca en un ámbito determinado (funciones equivalentes) y que tal variación no suponga una disminución de la retribución.

El punto clave, pues, a resolver, es el

del concepto de equivalencia de funciones. Establecido el ámbito de la equivalencia, podrán fijarse los límites al ejercicio por parte del empresario del *ius variandi*.

La movilidad de carácter horizontal, como por otra parte también la de carácter vertical, debe ser encuadrada en un contexto empresarial en el que se procure alcanzar un justo equilibrio entre los intereses empresariales y los del trabajador, entre las exigencias productivas y lo que al trabajador convenga en relación con su capacidad profesional. Los criterios de equivalencia de las

funciones que, se insiste, deben reflejar los intereses de una y otra parte, pueden determinarse a través de la contratación colectiva. A los convenios colectivos compete la función de desarrollar en el ámbito empresarial el contenido, entendido de una forma dinámica, del artículo 13 del *Statuto dei lavoratori*.

Otros artículos en este mismo número, Francesco Santoro Passarelli: *Statuto di lavoratori e pubblico impiego*; Marcello de Cristofaro: *Nuove prospettive nella disciplina del lavoro a domicilio*.

Alejandro Suárez



200 pesetas