

CRONICA DE LAS III JORNADAS HISPANO- LUSO-BRASILEÑAS DE DERECHO DEL TRABAJO (14-16 de mayo de 1984)

PRIMERA

La sesión de apertura (día 14, a las 10,00 horas) estuvo presidida por el Ministro de Estado de Trabajo, doctor Murillo Macedo, quien abrió la sesión y pronunció unas breves palabras de salutación a los jornalistas, que llenaban el salón de actos.

A continuación, y después de escuchar el himno nacional brasileño, pronunció un discurso el presidente del Tribunal Superior de Trabajo, doctor C. A. Barata Silva.

Dirigió un saludo minucioso a cada uno de quienes habían de intervenir en las sucesivas sesiones.

Hizo una breve reseña histórica del *iter* de estas Jornadas: las primeras se desarrollaron en Lisboa, en el año 1982, y las segundas transcurrieron en Salamanca, en este mismo mes de mayo del año pasado.

Destacó la significación del Derecho del Trabajo en esta época, testigo de grandes transformaciones, y precisó cómo no cabe un progreso en lo económico que pueda tenerse por válido si no va emparejado con un verdadero progreso social.

Llamó la atención sobre la necesidad de potenciar el protagonismo del hombre, en cuanto pieza central de todos los fenómenos económicos, sociales, técnicos y científicos. Y ello, porque bien parece que éstos no tienen muy en cuenta la necesidad de velar por todos los aspectos que configuran la dignidad humana.

Seguidamente intervino el profesor don Manuel Alonso Olea.

Tras referirse a las Jornadas precedentes mantuvo que la celebración de las actuales comportaba que este sistema de estudio y de encuentro se consolidaba.

Hizo una glosa de los temas que sucesivamente iban a tratarse, ofreció varias ideas, algunas muy interesantes, para que sobre ellas profundizaran ponentes, comunicantes y cuantos participaran en el coloquio que seguiría a continuación de las exposiciones de cada ponencia.

Me parecen dignas de resaltarse las siguientes:

Respecto del primero de los temas:

— La situación crítica que a nivel planetario afecta a lo económico, lo social e incluso lo político trasciende necesariamente al Derecho del Trabajo.

— Quizás estemos en el orto de una nueva revolución que mantiene en incógnita el futuro del destino del hombre.

— La gran paradoja que nos ofrece el panorama actual es la de que el trabajo sea el más escaso de los bienes.

Por cuanto afecta al segundo de los epígrafes a estudiar puso especial énfasis en resaltar que:

— La jurisprudencia, precisamente en el ámbito del Derecho del Trabajo, tiene una significación muy acusada.

— Contribuye muy eficazmente a la elaboración del Derecho positivo.

Refiriéndose al tercer tema llamó la atención de todos sobre la necesidad de estudiar, con el necesario detenimiento, esta modalidad de empresa, que ofrece un atípico contrato y cuyos resultados han de valorarse con el mayor cuidado.

A continuación intervino el profesor lusitano don Antonio Monteiro Fernádes.

Destacó la fraternidad de los juristas laboristas de las tres naciones.

Llamó la atención de todos sobre la importancia de cada uno de los temas.

Puso de relieve la importancia del Derecho del Trabajo en los momentos actuales, precisamente en razón de la singular inestabilidad que, en lo económico y en lo social, padecemos.

Finalizó el solemne acto de apertura de las Jornadas el ministro de Trabajo, doctor Murillo Macedo, quien retomó la palabra, para unirse a los anteriores oradores, en la importancia de los trabajos a realizar, muy acuosamente en razón de la singularidad de la crisis actual, cuyos efectos más negativos repercuten precisamente sobre los trabajadores.

SEGUNDA

A las 15,00 horas y pocos minutos del mismo día 14, el profesor Luis E. de la Villa, con su intervención, comenzó el estudio del segundo tema,

«La función del Derecho del Trabajo en la situación económica social contemporánea».

Sus palabras iniciales fueron de cortés y muy cordial salutación; y, a seguido, hizo una breve referencia histórica de la normativa, luego integrada como Derecho de Trabajo —la *vedette* del ordenamiento jurídico, según la exquisita frivolidad de algún colega francés (fue su propia expresión).

Para él, «la crisis está ante nosotros, la situación económica actual es mala y la situación social refleja es inquietante». Partiendo de este dato cierto, hay que concretar si la función y fundamento del Derecho de Trabajo han de ser específicos y distintos de los aceptados como tradicionales «... o si, por el contrario, su permanencia histórica debe ser mantenida, como ha ocurrido desde su propio origen hace algo menos de un siglo».

A continuación, examina la función permanente del Derecho del Trabajo. Utiliza bibliografía, sobre todo portuguesa y brasileña, y concreta su pensamiento así:

«... el equilibrio admirable que ha asegurado, asegura y habrá de asegurar el Derecho del Trabajo de cualquier país se encuentra en la simultánea contemplación de los intereses defendidos por el poder constituido, de los intereses empresariales y de los intereses obreros.»

En apoyo de su tesis ofrece abundantes citas y destaca, como apodíctica, una circular que dirigió el ministro de la Gobernación al gobernador civil de Málaga el 19 de enero de 1856, instándole a estimular el empleo de jornaleros en garantía de la paz social.

No acepta un «Derecho del Trabajo de la emergencia», que entrañaría su envilecimiento, aparte de estar en contradicción con sus antecedentes históricos, por cuanto viabilizaría la posibilidad de, con argumentos de convicción, «... poner sobre los hombros más débiles la carga más pesada...», para encontrar «... una fácil salida a las dificultades de los sistemas capitalistas de producción...».

Entra, a continuación, en el análisis de «lo mudable y lo inalterable en el Derecho del Trabajo...» para, una vez hecha la clasificación, establecer la frontera de las reformas.

«Las únicas reformas —mantiene en este aspecto— que el Derecho del Trabajo no puede admitir, por hipótesis, son las que producirían su destrucción como realidad social y jurídica históricamente identificables.» Llega a concretar que «... toda reforma susceptible de romper el equilibrio tradicionalmente asegurado entre los poderes político y social es rechazable».

Recapitula lo expuesto precisando varias ideas, que cabe resumir así:

— «La acción del Estado sobre las relaciones laborales, sea la que sea,

no es sustituible en ninguna coyuntura económica o situación social imaginables.»

— «Si el empresario no puede implantar en sus centros sus propias ideas, si no puede hacer valer sus opiniones, si no tiene mecanismos para medir el rendimiento de las personas contratadas por él para trabajar, se estará abriendo una grieta peligrosísima en la función del Derecho del Trabajo.»

— El trabajador no debe sentir motivos fundados para perder su confianza en que el Derecho del Trabajo continúa en «su función de consolidar la conquista obrera y de aportar seguridad en los niveles de protección alcanzados». A tal fin enumeró hasta cinco precauciones, que, a su juicio, deben tenerse muy presentes, dado que de lo que se trata, en su opinión, es de conseguir «... una combinación realista de derechos históricos inalterables y de nuevos sustitutivos de los históricos alterables».

Por último, ofreció para el debate las siguientes conclusiones:

Primera.—El Derecho del Trabajo contemporáneo es el resultado de un largo proceso histórico en el que se han sucedido períodos *acelerados* o de crisis y períodos *paulatinos* o de normalidad. No es cierto que el Derecho del Trabajo, como producto cultural, sea un logro debido a los momentos de mayor estabilidad política social o de bienestar económico.

Segunda.—El Derecho del Trabajo ha tenido una función o fundamento único a través de los tiempos: conseguir una armonización de los poderes político (Estado), económico (empresariado) y social (clase obrera), o lo que es lo mismo, un equilibrio de los intereses contrapuestos de los protagonistas o interlocutores del proceso productivo.

Tercera.—El llamado «Derecho del Trabajo de la emergencia» es aceptable como fórmula literaria para designar las reformas que la crisis económica y la situación social actuales han aconsejado en ciertos ordenamientos nacionales; pero constituye una realidad rechazable si bajo ella se esconde un intento de justificar cualquier medida de degradación del Derecho del Trabajo tradicional.

Cuarta.—En el Derecho del Trabajo, como en cualquier otra forma social, hay partes que no pueden alterarse sin trastocar sustancialmente su naturaleza, y otras que permiten una mutación cuando las circunstancias lo aconsejen. Hay que considerar partes e instituciones inmodificables en el Derecho del Trabajo todas aquéllas que pudieran significar, alteradas que fueran, la ruptura del equilibrio de intereses que el Derecho del Trabajo ha asegurado históricamente.

Quinta.—En el campo de las partes o instituciones mutables del Derecho del Trabajo, el político, con responsabilidades de gobierno, es el llama-

do a acertar en la dosis de reforma conveniente en cada caso. El técnico sólo aporta al *savoir faire* del buen político, su rigor científico. Combinadamente, ninguna reforma del Derecho del Trabajo es adecuada, para responder a la coyuntura económica y situación social actuales, si no cumple las cuatro precauciones siguientes:

a) Hay que buscar un contrapeso entre los llamados derecho individual y derecho colectivo del trabajo.

b) Hay que neutralizar toda reforma *in peius* con beneficios o derechos nuevos, cuantitativos o cualitativos.

c) Hay que evitar las reformas ahistóricas, es decir, las reformas ocasionales interespeciales.

d) Hay que proyectar a las reformas una mínima fantasía previsoras.

*Algunos datos para el estudio de un tema importante
(al margen de las Jornadas)*

El profesor De la Villa expuso dentro de su llamada a «... procurar un contrapeso entre los llamados 'derecho individual y derecho colectivo de trabajo'» una cuestión que obliga a madura reflexión. Fue la siguiente:

«Los Tribunales españoles han iniciado una a mi modo de ver peligrosísima línea de interpretación que les lleva a situar el convenio colectivo por encima de la ley, incluso en las regulaciones imperativas o de derecho necesario (*ius cogens*) y el desenlace de este planteamiento heterodoxo —que analiza por lo demás, el profesor Montalvo en su ponencia— está todavía por ver.»

He leído con todo detenimiento la ponencia preparada para estas Jornadas por el profesor Montalvo (la ofrecida en su desarrollo, como más adelante indicaré, fue presentada por el magistrado don Odón Marzal que, al no poder acudir aquél a las sesiones, se hizo cargo de la ponencia, ofreciendo su versión personal).

Y, referido al tema de la aplicación judicial de las normas, he encontrado varios párrafos, algunos de los cuales copio seguidamente (nada hay, a mi modo de ver, en los que no incluyo que contradiga el contenido de los que transcribo):

«Pero hay un hecho cierto, el juez es un órgano absolutamente coherente que es expresión de intereses generales (de alguna manera, la independencia judicial expresa su tutela del interés general).»

«El juez, creo que tiene una cierta mediatización por esa perspectiva. Por eso, cuando el ordenamiento se transforma y la autonomía colectiva adquiere un papel normativo propio, probablemente la institución judicial,

al menos tal y como hoy la concebimos, puede crear disfunciones. En todo caso, el papel del juez en este ámbito resulta delicado, pues es preciso combinar su independencia con el respeto a la expresión del equilibrio de intereses manifestados en la contratación colectiva. De ahí, que en algunos países se proponga una revisión del sistema de relaciones industriales que permita 'la defensa de los convenios de la agresión judicial', como, con relación a Italia señalara G. Ghezzi.»

Tan solo con el deseo de aportar algún elemento más de conocimiento que permita a los estudiosos mayores elementos de juicio, anoto algunas sentencias, cuyo contenido tiene directa relación con las ideas, no plenamente coincidentes, que han quedado expuestas:

1. Es prevalente la norma de derecho necesario sobre la pactada en convenio colectivo, dado que ésta es de inferior rango:

1.1. Sentencia de 4 de febrero de 1984, de la Sala VI TS (Ar. 834):

«... si en una disposición de carácter estatal se regula materia de derecho necesario, no es válida la norma de rango inferior que la modifique o varíe aunque lo sea en beneficio del trabajador, como así lo ha declarado la doctrina de la Sala en Sentencia de 8-V-73) (que se refiere a otras anteriores) diciendo: «... pues con independencia de rango aquél (el convenio colectivo) podría primar sobre éste en lo referente a condiciones de trabajo más favorables en él establecidas, pero no en orden a la regulación de los despidos disciplinarios que sí pueden modificarse por los convenios las normas del texto procesal laboral», y en la de 1-IV-70 «que el precepto determinante e incondicional del artículo 77, causa c) de la LCT no puede ser derogado ni modificado por una norma de rango inferior, ni por vía de contradicción ni por vía complementaria o de interpretación.»

1.2. Innumerables han sido las sentencias dictadas por el Tribunal Central de Trabajo precisando que la jornada de cuarenta horas debía regir incluso en aquellas actividades en que, mediante convenio colectivo vigente, se hubiera pactado otra de mayor amplitud.

Valga por todas las de 22 de noviembre de 1983:

«El artículo 1.º de la Ley 4/83 contiene una expresión de carácter imperativo ('la duración máxima de la jornada de trabajo será...'), que configura claramente una norma de derecho necesario de carácter relativo, pues sólo puede modificarse por la autono-

mía negocial para mejorarla, pero no para empeorarla extendiendo su duración y, dada su naturaleza imperativa, se imponen a los contratos individuales y convenio colectivo que regulen una jornada superior provocando la nulidad sobrevenida de las cláusulas correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.º 3 del Código Civil, quedando aquéllas sustituidas por lo dispuesto en la norma estatal. Esto no supone restringir el derecho a la negociación colectiva que reconoce el art. 37.1 de la Const., pues en el ordenamiento jurídico laboral se configura un doble sistema normativo para la regulación de las condiciones de trabajo, a través de la Ley y de los Convenios Colectivos, y aunque el ámbito de acción de cada una de estas fuentes no está previamente delimitado, es claro que en caso de concurrencia se ha de resolver la colisión de acuerdo con el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.º 3 de la Constitución, que para esta concreta cuestión está formulado en el ET, que es la ley que materializa, desarrolla y garantiza el derecho constitucional de negociación colectiva, sin restar nada de su contenido esencial, como impone el art. 53.1 y que ha sido promulgado por mandato del art. 35.2 de la Const. y el ET, en su art. 3.º 3, impone a las normas laborales pactadas el respeto, en todo caso, a los mínimos de derecho necesario, y, en el art. 83.1, reitera la obligada sumisión del convenio a las leyes, lo que hace entender que éstas no rinden su fuerza por obligar a lo dispuesto en un convenio colectivo, sino que, por el contrario, penetran en el pacto y sustituyen las cláusulas cuya nulidad provocan, sobre todo, en un caso como éste en que la ley está dictada en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 40.2 de la Const. de que el poder público limite la jornada laboral dentro de una acción de política social y económica.»

2.1. Así por lo que respecta a la validez y eficacia del pacto que en convenio colectivo fija la edad de jubilación, con la correlativa obligación empresarial de cobertura inmediata de plaza que el trabajador jubilado deje, la Sala VI del Tribunal Supremo ha dictado más de medio centenar de sentencias reconociendo tal validez y eficacia.

La Sentencia de 30 de mayo de 1983 (Ar. 2.437) resume la fundamentación que esa doctrina jurisprudencial ofrece:

«Que la Sala, en el tema que ha dado lugar al presente proceso, ha concretado la siguiente doctrina: es válido, a todos los efectos,

el pacto incluido es convenio colectivo a virtud del cual resulta obligatoria la jubilación a una edad determinada porque: *a)* el tema es incluíble en la negociación colectiva —disp. adic. 5.ª, párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores—; *b)* el convenio de esta naturaleza es una de las fuentes de la relación laboral (artículo 3.º 1 b); *c)* lo en él concertado obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia (art. 82.3), y *d)* la finalidad que inspira dicho pacto rebasa un tanto los intereses de las partes, una vez fijados y garantizados debidamente: promover una política de empleo juvenil y mitigar en lo posible una situación generalizada de desempleo.»

2.2. Cuando la materia regulada en el convenio colectivo no afecta al *ius cogens*, resoluciones jurisdiccionales han venido sosteniendo su prevalencia.

Es de destacar la Sentencia de 9 de diciembre de 1983 (Ar. 6.240) (con precedente en las de 20 de junio y 5 de julio de 1983, Ar. 3.024) y cuya doctrina fue ratificada posteriormente en supuestos análogos (la de 30 de junio de 1984, como más reciente):

«Que el convenio colectivo es actualmente, de acuerdo con el art. 37.1 de la Const., fuente del Derecho al reconocérsele fuerza vinculante y, por consiguiente, centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral (art. 3.º 1 b del Estatuto), idea ésta, básica en el mundo jurídico laboral, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente, entre otras en la Sentencia de 5 de noviembre de 1982, al afirmar que el convenio colectivo crea derechos y deberes entre las partes que lo conciertan y que tiene eficacia normativa, con un contenido dual como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios y del carácter de fuente de la relación laboral y que cumple una importante función social y económica, de cuya naturaleza jurídica especial, con el doble efecto normativo y obligacional, han de obtenerse las correspondientes consecuencias que no pueden ser otras, a los efectos que aquí interesan, que las necesidades de velar por la observancia de sus mandatos de análoga manera a como se hace con las leyes y de asociar sus incumplimientos los efectos que en cada caso corresponde.

Que en estas circunstancias es obligado calificar el despido como nulo de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, habida cuenta de que aquél no fue precedido de expediente o procedimiento sumario al que por analogía, de acuerdo con el art. 4.º 1 del Código Civil, han de ser de aplicación las exigencias que esta Sala ha venido fijando para los despidos de representantes del personal, debiéndose constatar en cada supuesto si se cumplen o no las correspondientes exigencias y especialmente en lo que afecta a este proceso falta el expediente al que hace referencia el citado art. 5.º del Convenio Colectivo para la Industria Química —Sentencia de 2 de noviembre de 1982 (Ar. 6.475)—, lo que debe determinar la nulidad del despido, de acuerdo todo ello con la naturaleza jurídica del convenio colectivo que ya quedó expresada anteriormente, desarrollada por el art. 82 y sigs. del Estatuto que no puede suponer nunca un límite a la voluntad contractual, libremente pactada, salvo cuando se trata de disposiciones legales de derecho necesario, lo que en este caso no sucede, al añadir a las garantías que el propio Estatuto establece para llevar a cabo el despido disciplinario otras, como lo es el citado expediente previo (arts. 3.º 3 y 82 del Estatuto), debiéndose señalar finalmente que el citado convenio entró a regir además estando ya vigente el Estatuto de los Trabajadores sin que, por consiguiente, la aplicación de las normas contractuales citadas ofrezca ningún problema de ineficacia sobrevenida ni tampoco, en este caso, de quebrantamiento de normas imperativas a las que no puede alcanzar la voluntad negocial de trabajadores y empresarios.»

Continuación de la primera jornada

La segunda intervención sobre el primer tema corrió a cargo del profesor portugués Mario Pinto.

Según mis notas, las ideas principales que expuso pueden resumirse así: El Derecho del Trabajo viene a concretar los modos y las formas en que han de producirse las relaciones entre los protagonistas socio-económicos. Es una exigencia, cada vez más imperiosa que surge como reacción en el mundo liberal.

Cita a Lacordaire: Entre el pobre y el rico, entre el fuerte y el débil es la ley la que libera y la libertad la que oprime.

Hace un recorrido sobre la historia de esta rama del Derecho.

También de alguna de sus figuras típicas, como la estabilidad en el em-

pleo, formulando ciertas críticas a determinadas formas de contratación temporal, sobre todo aquéllas que no vienen impuestas por la propia naturaleza de la tarea a desarrollar.

Destaca cómo algunos aspectos del contrato de trabajo están vinculados a una precisa situación económica.

Examina la función jurisdiccional y critica toda corriente que pueda estimular una vuelta al positivismo.

Considera los efectos que la revolución tecnológica está produciendo —y va a producir— en el mundo del trabajo, singularmente en el tiempo de ocupación y en el número de puestos a cubrir.

Postula una empresa que sitúe al hombre como centro y cuyas manifestaciones, en todos los ámbitos, evidencien respeto a su dignidad, aseguren un justo reparto de los frutos y garanticen su adecuada participación.

Diferencia el Estatuto de los Trabajadores del estatuto social de la empresa y se muestra partidario de un derecho del trabajo más de grupos, más participativo de empresarios y trabajadores que estatal.

El tercer ponente en este primer tema fue el ministro del Tribunal Superior de Trabajo y profesor titular de la Universidad Federal de Pará, Orlando Teixeira da Costa.

Partiendo de un examen, cuidado y preciso, de la realidad socio-económica, que determinó la aparición de la cuestión social en el cuadro de las preocupaciones de los hombres públicos más responsables, destacó la naturaleza tutelar y compensadora de las reglas jurídicas que integraron el inicial Derecho del Trabajo, que, poco a poco, fue nutriéndose de leyes que vinieron a concretar una adecuada convivencia entre el sector empresarial y los trabajadores.

Pasó revista a los hechos acaecidos en los últimos diez años, determinantes de una situación económico-social totalmente nueva y divergente de su inmediata pretérita. Dos de sus rasgos más definitorios son la inflación, cada vez más elevada, y el alto índice de desempleo. Una y otro se dan, con mayor o menor intensidad, en casi todos los países.

Mantuvo que todo ello ha condicionado en cierta medida el moderno Derecho del Trabajo, influyendo en su función clásica, tuteladora y compensadora, y situándole en una línea de mayor compromiso con la economía y las finanzas públicas que con los trabajadores.

Alegó que la contención del salario nominal, dentro de un programa orgánico de combate a la inflación, que permitiría evitar el desempleo y contener los precios redundando a cierto término, en mejores salarios, siguiendo las indicaciones de la OIT, son objetivos que pueden alcanzarse a través de «pactos de concertación social».

Hizo un examen muy completo sobre la forma y modo en que debe llegarse a tales pactos, con vistas a que sus resultados puedan ser óptimos, pese a las dificultades que se ofrecen para su formalización y desarrollo.

Prestó atención a la normativa que, sin perjuicio de las disposiciones especiales que puedan ser necesarias para superar la situación de crisis en que estamos inmersos, debe promulgarse en tutela de la personalidad moral del trabajador.

Destacó, al respecto, calificándola de ejemplar significativo, la ley italiana número 300, de 20 de mayo de 1970, que limita, en algunos campos, las decisiones patronales para contratar la vida de sus trabajadores.

Produjo una llamada al sentido de responsabilidad de los ius-laboralistas, exhortándoles a que se mantengan leales a los principios que informan desde su nacimiento esta rama del Derecho.

Tenemos conciencia plena —son casi sus palabras— de la gravedad de la situación que estamos viviendo. Ello es muy importante. Y sabemos, a ciencia cierta, cuál es nuestro compromiso moral: ser fieles a nuestra misión de tutelar al trabajador para ofrecerle siempre un futuro mejor.

No olvidemos —dijo— que ninguna crisis puede ser peor que la del comportamiento ético de los hombres que ejercen la función de juristas.

Pasadas las seis de la tarde se inició el turno de Comunicaciones:

El profesor Germán Barreiro ofreció un resumen de la suya: «El papel del Derecho del Trabajo en el ámbito del despido disciplinario en un contexto de crisis», cuyas ideas básicas pueden concretarse así:

En el Derecho del Trabajo español el empresario no puede despedir al trabajador más que a partir de una conducta grave y culpable. «Pues bien, debe señalarse a este respecto, que si bien la exigencia de la justificación del despido frente a eventuales actuaciones arbitrarias del empresario supone potenciar la estabilidad en el empleo, el procurarle al trabajador el mantenimiento y conservación de su puesto de trabajo, ello sólo lo es en principio, por cuanto que en definitiva y no obstante lo señalado, la decisión del empresario de extinguir el contrato aunque no exista causa justa y bastante en la que apoyar su voluntad extintiva, tendrá, sin embargo, efectividad si media una compensación económica al trabajador injustamente despedido.»

A tal compensación económica no le faltan, además, problemas y ajustes.

Su cuantía en el Derecho laboral español se fija teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa; prescinde o, cuando menos, no tiene suficientemente en cuenta: a) El daño efectivo que se le causa al trabajador con el despido en relación con la cuantía de la compensación eco-

nómica; situación ésta en la que, evidentemente, falta una adecuada coordinación, «indemnizándose así por la mera ruptura del contrato y no por los perjuicios que ésta causa, aunque estos normalmente existan» (Alonso Olea).

b) La cuantía de la indemnización por despido en relación con la cobertura del riesgo de desempleo, situación ésta, asimismo, falta de la más mínima coordinación que, a nuestro juicio, no debería pasarle desapercibida al Derecho del Trabajo.

c) Cabría hipotéticamente establecer la cuantía de la indemnización teniendo en cuenta la situación financiera por la que atraviesa la empresa.

La consecuencia de todo lo expuesto es que, con la actual regulación del despido disciplinario, se crea un ambiente de inseguridad jurídica al estarse en presencia de un despido libre pagado que ayudará a propiciar algo si cabe más grave que la no creación de empleo: la destrucción del ya existente, hecho que en España ha adquirido en los últimos tiempos proporciones alarmantes.

El régimen legal actual del despido disciplinario español provoca esta situación de destrucción a través de tres vías fundamentales en el contexto que aquí se estudia y ello en razón de lo siguiente:

a) En primer lugar por la conformidad prestada no raras veces por el propio trabajador a la decisión empresarial extintiva, atraído por el sueldo de la compensación económica y el subsidio de desempleo. Piénsese además que aún en el supuesto de que la indemnización por su elevada cuantía fuese disuasoria para el empresario, podría provocar el efecto contrario en el trabajador en el sentido de ser éste más propenso a aceptar la extinción de su contrato.

b) En segundo lugar, porque, producido el despido, nada obliga al empresario a proceder a la celebración de un nuevo contrato para cubrir el puesto de trabajo que ha quedado libre a raíz del propio despido, con lo que éste se convierte en una vía ciertamente sugestiva para la amortización de vacantes tal como reconoce la generalidad de la doctrina española.

c) En tercer lugar, porque la relativa facilidad en utilizar la vía del despido disciplinario improcedente en comparación con otras, ha motivado que sea precisamente a través de este despido —y tal como ya con anterioridad se anunciaba— la vía a través de la cual se están solventando supuestos extintivos de naturaleza distinta.

A continuación puso de relieve cómo por ejemplo la baja voluntaria del trabajador, a cambio de compensación económica aunque sin derecho a prestaciones de desempleo, o las fórmulas de jubilación anticipada, se utiliza y de manera no infrecuente para proceder a la extinción de contratos de tra-

bajo que en puridad al tener su origen en causas distintas deberían, asimismo, tener una tramitación distinta:

Se utiliza en sustitución de los despidos por causas tecnológicas o económicas.

Asimismo los despidos por amortización de puestos de trabajo en pequeñas empresas también recurren a la mayor funcionalidad del despido disciplinario.

A manera de conclusión en este punto, el profesor Barreiro mantiene que puede decirse que el despido disciplinario se ha convertido así en la desembocadura legal de otras causas extintivas, lo que, aparte de otras consideraciones y reflexiones que al respecto pudieran hacerse:

a) Refleja la inoperancia y falta de funcionalidad de tales procedimientos extintivos, así como la imperfección técnica de la figura extintiva disciplinaria y el suelo altamente resbaladizo en el que trata de asentarse.

b) Se sigue fomentando en alguna medida la monetización de los despidos —al ser normalmente, la cuantía de las indemnizaciones más elevada— contra la finalidad perseguida del mantenimiento y defensa de los puestos de trabajo en los términos que ya han sido analizados.

c) En definitiva, queda patente la inadecuación de la normativa actual a una realidad social, que, por lo dicho, está pidiendo un cambio de orientación y estructuración.

Se pronunció no por una flexibilización exagerada del despido disciplinario, por inadecuada a sus fines y misión, y sí por una mayor elasticidad que permita valorar cada supuesto en su contexto extintivo adecuado.

Recapituló el papel del Derecho del Trabajo en relación a las tres cuestiones expuestas así:

A) No cabe decir que no se puede despedir sin justa causa y al mismo tiempo permitirlo, liberalizando así el despido sin plantearse a fondo un sistema de verdaderas compensaciones económicas, lo que conlleva a plantearse, asimismo, a fondo la naturaleza jurídica de las indemnizaciones, y sin analizar en profundidad la posibilidad —variable según el caso concreto— de una readmisión real y efectiva del trabajador injustamente despedido de su puesto de trabajo, cuestión ésta que los estudiosos del Derecho del Trabajo parece han acabado por dejarla arrumbada, cuando a mi juicio deben seguir poniéndose los esfuerzos precisos para hacer justamente lo contrario, y ello entre otras cosas porque el Derecho del Trabajo no puede permanecer impasible ante ese «bien social» que es el puesto de trabajo, ante la supresión de puestos de trabajo que se producen por la vía del despido disciplinario improcedente. Deben, por tanto, arbitrarse fórmulas de

fiscalización y control en este sentido tanto por la ley, como por la Administración Pública y por las fuerzas sindicales.

B) No se pueden establecer procedimientos de extinción de contratos por causas tecnológicas o económicas y al mismo tiempo acudir con complacencia al espectáculo fraudulento de que tales supuestos se tramiten como despidos disciplinarios.

C) Finalmente, no se puede mantener un sistema rígido del despido disciplinario, hasta el punto de que se sigan valorando como supuestos de ineptitud, conductas y actitudes claramente negligentes.

Y, para terminar, mantuvo que cada figura extintiva del contrato de trabajo de naturaleza diferente debe tener su propio tratamiento, proporcionando así, en definitiva, seguridad jurídica a todos, que si siempre ha sido necesaria, mucho más lo es en una situación de crisis económica.

A continuación, el presidente abrió el coloquio, dando lectura a las diferentes preguntas que por escrito se habían formulado (a tal fin estaban distribuidos unos impresos en los que, además del nombre, apellidos y otras circunstancias, se hacía constar el texto de la pregunta).

Los ponentes dieron cumplida respuesta a las diferentes cuestiones que se le plantearon.

Interesó singularmente, una afirmación del profesor De la Villa: donde no hay conflicto de clases, empresarios y trabajadores, no hay Derecho de Trabajo.

Fue objeto de singular atención porque cabe tender a un derecho ordenador de relaciones humanas y de intereses, que pueden llegar algún día a no ser contrapuestas, siquiera sean interdependientes e incluso encaminadas a un fin común.

No debe negarse, ello es históricamente incontrovertible, que esta rama jurídica tuvo su razón de ser inicial en la necesidad de dotar de derechos y de instrumentos idóneos para su eficaz defensa, a la clase trabajadora, atropellada en su dignidad y despojada de lo más elemental. Cabe, sin embargo, que no sea totalmente acertado entender que si alguna vez (ganada la batalla al predominio excluyente del capital) la empresa se muestra como unidad económica de producción y célula social integradora, el Derecho del Trabajo venga a resultar ocioso.

La experiencia nos pone de manifiesto que también si no hay lucha interna, determinante de antagonismos apriorísticos, la norma jurídica es de gran eficacia en cuanto no sólo tipifica derechos, sí que también regula su adecuado ejercicio y el correcto cumplimiento de los deberes que le son correlativos. Así, por ejemplo, las leyes reguladoras de las sociedades mercantiles y de la propiedad horizontal ponen de manifiesto que, incluso cuan-

do las personas se unen para actuaciones de interés común, la normativa reguladora de esos derechos y deberes, que mutuamente se reconocen, es necesaria y, además, útil para una convivencia pacífica.

SEGUNDA SESION

Se inició con la intervención del magistrado Odón Marzal, al haber asumido el desarrollo de la ponencia asignada al profesor Montalvo.

Expone —así lo precisó al inicio de sus palabras— los resultados de su reelaboración personal.

Entiende muy acertada la expresión de que si la jurisprudencia no puede tenerse como una norma, sí debe considerarse como una auténtica norma de aplicación de la norma.

Mantiene que la «Administración, o Servicio de Justicia en general, es obvio que además de justa, debe intentar al menos, ser «rápida» y lo más asequible (barata) posible. En el ámbito laboral lo último no sólo es tradicional, sino incuestionable, pero, en cuanto al primer aspecto, el proceso en sí reúne las condiciones para serlo (oralidad, inmediación, celeridad, amplias facultades del juzgador, eliminaciones de excepciones previas, etc.) y no obstante la obtención real de la rapidez depende del número de asuntos que corresponda realmente por Magistratura, y a pesar de los aumentos que en tiempos pasados se han ido efectuando en cuanto al número de las mismas no alcanzan no ya a cubrir la relación de sentencias-año-juzgado que recomienda el Consejo General del Poder Judicial, sino que se multiplica varias veces tal relación en la actualidad».

Al respecto ofrece datos muy concretos reveladores de ese aumento de asuntos en las Magistraturas de Trabajo.

Expone que su aportación a estas Jornadas pretende reflejar «la problemática en una bivalente visión, en primer lugar desde el 'ser', recogiendo ejemplos tanto del pasado como del presente y de algunos atisbos sobre el futuro, para pasar luego de alguna manera al «deber ser», o verdadero futuro y aquí no ya circunscribirlo a España, en su doble vertiente actual y al parecer nuevo con el desarrollo de las Autonomías, sino también sin olvidar la posible influencia que en la jurisprudencia pueda tener el posible (aunque actualmente teóricamente lejano) ingreso del Estado español en la Comunidad Económica Europea y, por fin, la circunstancia específica que todo avance en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, debe concatenarse con el resto de pueblos afines tanto en la Península como en los pueblos americanos cuyo origen nos hermana».

En la primera parte recoge un buen número de sentencias, con su completo tenor literal, a fin de que por sí mismas pongan de manifiesto los rasgos que pasa a comentar:

— Si el salario a tomar en cuenta para fijar la correspondiente indemnización por despido improcedente (art. 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, debe comprender, o no, todas las percepciones del trabajador (las Sentencias del TCT de 14 de mayo y 23 de diciembre de 1982, precisaron, con sólida fundamentación, que ha de tenerse presente no el salario percibido y sí el devengado, con inclusión de partes proporcionales y sin deducción de cuotas de Seguridad Social ni de impuestos; criterio éste que se sigue aplicando).

— Sobre la interpretación dada al Convenio de la OIT número 132, de 24 de junio de 1970, relativo a vacaciones (cita al respecto las Sentencias del TCT de 31 de agosto de 1982 y 31 de mayo de 1983, que sostienen criterios no totalmente coincidentes para decidir sobre la cuestión planteada: «... cuando se sufre una situación de Invalidez Laboral Transitoria por enfermedad o accidente... una vez fijadas las fechas por pacto o convenio dichas vacaciones con carácter colectivo, si el hecho de que uno o algunos de los empleados caiga en alguna de dichas situaciones en tal período, autoriza, o no, a un nuevo señalamiento»).

Mantiene a continuación que «la jurisprudencia debe ser evolutiva, tal y como señala el artículo 3.º del Código Civil reformado con todo el título preliminar conforme a la Ley 3/1973, de marzo, y Decreto 1936/74, de 31 de mayo, en el sentido de que: «Las leyes se interpretaron según el sentido propio de sus palabras, en *relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos* y la *realidad social* del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente el espíritu y finalidad de aquéllas.» Pues bien, quizás aquí debiera decir que tal precepto en el ordenamiento actual debe actuarse a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que han de ser los de «primera línea», Juzgados y Magistraturas de Trabajo, los que deben quedar sensibilizados por tal *realidad social imperante* y provocar aquel posible cambio jurisprudencial.

Al respecto cita varias sentencias dictadas en la instancia que —en su entender— son verdaderos testimonios de cómo el Magistrado de Trabajo, captando con precisión la cambiante realidad social, aplica la norma legal de tal suerte que verdaderamente obtiene la justicia material. Y ello, dice, siquiera algunos de los criterios mantenidos en ellas no fueran confirmados al resolver el recurso formalizado; posteriormente, afirma, ciertos de ellos quedaron integrados en la norma positiva.

Hace atinados comentarios sobre varias Sentencias de los Tribunales Supremo y Constitucional, extendiéndose cuando trata de la dictada por éste con fecha 8 de abril de 1981 que declara inconstitucionales algunos artículos del Decreto-ley 17/77, de 4 de marzo, referidos a la huelga. Y, también, respecto de la que «establece la nulidad del despido con *nulidad radical*».

Estima «que es *absolutamente* necesario que la legislación sea *lo mejor posible*, coherente y diga lo que tiene que decir sin *tantas lagunas y contradicciones* como ocurre ahora, naturalmente nos referimos sólo a la que emana de las Cortes y a disposiciones de rango inferior, pero promulgadas estatalmente, no las que provengan de fuera, pues respecto de ellas la solución de ratificación, o, no, es más política que jurídica».

Mantiene, a continuación, que «el orden judicial laboral debe quedar mejor estructurado, primero porque o bien debe elegirse entre crear el número de Juzgados o Magistrados suficientes para un trabajo serio, honesto y racional o si no la sociedad no podrá confiar en un «servicio público» que, debiendo ser de primera necesidad, no puede atender con la urgencia que los justiciables requieren, ya que los pleitos de otra naturaleza deberían también agilizarse, pero las relaciones entre empresa-trabajadores pueden quedar seriamente afectadas y comprometidas si no se solventa con la rapidez adecuada un problema de jornada, de ejercicio de los derechos de representación sindical, etc., con la máxima urgencia y brevedad temporal en su solución judicial. Cabría una mínima solución al actual problema del número excesivo de asuntos que entran y claro está determinan exceso de pendientes, primero potenciar verdaderos órganos de conciliación, arreglo o mediación que resulten verdaderamente eficaces; segundo, sacando del actual cajón de sastre laboral español aquello que no es ni laboral ni de seguridad social *strictu sensu*, como las invalideces tanto por enfermedad como debidas a accidentes sea, o no, de trabajo, cuando únicamente se ventile el grado de salud».

Expone que, en su opinión, no obtiene un buen partido a la conciliación: «No puede forzarse a conciliar, pero muchas o las más de las veces la justeza o equidad de la justicia no radica en el vencimiento absoluto de una parte sobre otra, sino en un término intermedio aunque no necesariamente al 50 por 100, puede ser al 30 por 100, al 80 por 100 para una parte y el resto claro la razón de la otra; desde luego ofrece dificultades concretas y a veces casi imposibles de eludir, pero quizá un mayor estudio y profundización ofrecería un mayor horizonte de posibilidades.»

Considera que debería ampliarse el ámbito de la sentencia *in voce*, aunque viabilizando la posibilidad de recurrir las que por la significación del tema resuelto así lo aconsejaran.

Ofrece, para terminar, sus conclusiones con el siguiente tenor literal:

«A) Debe acometerse la profundización de los temas laborales sin cortapisas ni corsés nacionalistas.

B) Debe, asimismo, profundizarse sobre los temas socio-económicos sobre los que se sustenta la realidad del mundo del trabajo buscando soluciones técnicas, que permitan ahondar las mejoras del trabajo para los trabajadores, sin detrimento de la producción.

C) Debemos mentalizarnos en el aspecto *humano* de las *relaciones* de trabajo y que las solicitudes deben atender a tales condicionamientos.

D) Tras ellos esperamos una mejor legislación y quizá más compartida entre nuestros pueblos hermanos.

E) Tras ello todos los que nos dedicamos a la difícil tarea de juzgar a los demás, debemos tratar de atender y entender a los posibles justiciables de forma que el sentir popular impulse las nuevas resoluciones de instancia que a su vez determinen el cambio jurisprudencial progresivo, que aúna, reúna y potencie el sentir que cada pueblo vaya adoptando a través del tiempo, si esta interpretación no contradice a la normativa vigente y hasta que los mecanismos legislativos por ser más complicados efectúen esos cambios en el enfoque o en la propia norma que los ciudadanos sientan y deseen.

F) También entiendo que las resoluciones judiciales tanto las de instancia como las de los Tribunales Superiores deben, en lo laboral aún más, no ser tratados monográficos con multitud de páginas y citas, sino lo más claras y concretas posible, y de poder ser también lo más cortas dentro de lo que quepa y sobre todo en un lenguaje lo más fácil y entendible no sólo para los profesionales del Derecho, sino sobre todo para sus destinatarios, los justiciables, debiendo estos extremos creo que pretenderse incluso del Tribunal Constitucional, todo ello en beneficio de la propia Justicia, de los justiciables y del principio de seguridad jurídica.

G) Quizá como último punto, debamos pensar todos con detenimiento que si dada la gravedad de la crisis real mundial, con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo, no nos comprometemos *todos* con *sinceridad* y *honestidad* a buscar soluciones reales y no meros parches a los problemas que surgen de las relaciones patrono-trabajadores, o de éstos con la Seguridad Social, sin olvidar el total contexto social de cada comunidad estatal, no sólo no iremos hacia un *mundo mejor*, sino que todavía empeoraremos aún más el *actual*.»

A esta segunda ponencia habían presentado comunicaciones prácticamente todos los jornalistas españoles, quienes, cada uno, a la reanudación, tras un breve descanso de esta segunda Jornada ofrecieron, por este orden, un breve resumen de su trabajo.

La primera intervención fue la del autor de estas notas.

Resumió algunos de los aspectos de su comunicación: «Breve reseña de algunas de las aportaciones de la jurisprudencia al ordenamiento laboral español.»

Tras una breve introducción sobre la significación que tiene la jurisprudencia entre las fuentes del Derecho y su papel sustancial en cuanto realizadora del Derecho, enumeró algunas de las resoluciones jurisprudenciales cuya doctrina, posteriormente, se transformó en derecho positivo (así hasta ocho); y, también, otras, de entre las más recientes, que han cubierto lagunas o normas en blanco de ese derecho positivo.

La función judicial es la de precisar, para cada caso concreto, qué es específicamente lo justo.

El valor más significativo de la jurisprudencia, su eficacia, más aún su eficiencia, como complementadora del ordenamiento jurídico, no radica en cristalizar sus creaciones pretéritas, sino en hacer progresar éstas para su mejor utilidad y su más pleno servicio a la sociedad, al bien común, al interés general...

La ley ha de ser concretada en su aplicación, que siempre debe ser dinámica, en cuanto la vida real muestra este carácter con clara evidencia; y tal concreción, esa singularización, debe hacerse aplicando sus disposiciones a la luz de los Principios Generales del Derecho, de los valores esenciales del ordenamiento jurídico.

Esta es la función básica de la jurisprudencia y, en sentido amplio, de todo el orden jurisdiccional.

Hizo una referencia a figuras históricas, cual el accidente *in itinere* (Sentencias de 11 de abril de 1908 y las que ofrecieron doctrina complementaria, singularmente las de 1 de julio de 1954 y 26 de octubre de 1966); el ámbito empresarial y la esfera organicista y disciplinaria del patrono; el abuso del derecho; la incapacidad total cualificada y otras figuras matizadas por la jurisprudencia, que la ley de 21 de junio de 1972 vino a positivizar en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social; la duración indefinida de la relación de trabajo y los contratos temporales, y el carácter laboral de los contratos de los deportistas profesionales.

En la última parte detalló ciertas sentencias recientes que vienen a cubrir lagunas o normas en blanco del vigente Derecho positivo. Así hasta seis:

La de 29 de septiembre de 1983: normativa que rige para el nombramiento de los subdirectores generales de las Cajas de Ahorro.

Sentencia de 10 de diciembre de 1983: Presunción de inocencia por falta de pruebas en el proceso laboral.

Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Prescripción para pretender el reintegro por las entidades gestoras de las prestaciones indebidamente abonadas.

Sentencia de 10 de febrero de 1984: a los representantes de los empleados en los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro no le son de aplicación las garantías que el Estatuto de los Trabajadores reconoce a los representantes sindicales.

Sentencia de 29 de marzo de 1984: el despido implícito se da al negarse a la readmisión del trabajador cuya excedencia ha finalizado.

La nulidad del proceso que deviene del fraude procesal. Sentencia de 19 de septiembre de 1983.

A continuación, el profesor Diéguez Cuervo resumió el contenido de su comunicación «Jurisprudencia de las Comisiones de Interpretación de los Convenios Colectivos».

«Es, pues, a los 'acuerdos' o 'resoluciones' de estas Comisiones a que refiere la 'jurisprudencia' mencionada, la naturaleza de la cual se contrasta a partir de tres rasgos o notas propias de toda jurisprudencia: *la escritura de su formalización, la motivación que la funda y su reiteración.*»

Sobre esos tres ejes gira el contenido de la comunicación:

Viene figurando en los convenios colectivos, junto a la forma y modo en que han de constituirse las Comisiones Paritarias, así como la fijación de sus competencias, que sus decisiones concluyan con una decisión escrita.

Es fundamental que aparezcan suficientemente razonadas, teniendo presente, junto a los convenios, el ordenamiento jurídico cuyos principios y finalidad son factores esenciales para su interpretación y aplicación.

Naturalmente que la reiteración de un criterio uniformemente sostenido por la Comisión Paritaria sobre cierta materia, ofrece a aquél solidez suficiente como para ser ofrecido como apoyo de las pretensiones que se mantengan ante la jurisdicción laboral.

Hizo finalmente varias consideraciones sobre la eficacia de esta «jurisprudencia»:

«Es evidente que de las muestras y ejemplos aducidos a propósito de tres rasgos esenciales de la jurisprudencia, no se deduce sin más una presencia *acabada* de la misma en la actividad de las Comisiones Paritarias. Pero por no ser 'acabada' es por lo que debe seguirse y aprovecharse en vista de un desarrollo ulterior más completo. En este punto, no parece intrascendente traer a colación la experiencia de que todo derecho —y en definitiva, toda jurisprudencia— incipiente es un derecho —y en consecuencia, una jurisprudencia— *vulgar*, pero, por lo mismo, joven y lleno de vigor. De ahí que no deba descuidarse, sino atenderse para hacerlo justamente

maduro y ejemplar: en una palabra, clásico. Por lo demás, la 'vulgaridad' de esta jurisprudencia se acusa de forma muy especial en dos limitaciones o carencias, la consideración de las cuales pone fin ya a esta comunicación. La primera afecta a la eficacia 'espacial' de nuestra 'jurisprudencia'. La segunda mira a la eficacia 'temporal'.»

A seguido intervino el Magistrado Rodríguez Santos, con su comunicación «Análisis especial de la actividad del Tribunal Central de Trabajo en materia de Convenios y Conflictos Colectivos». El valor de su contenido viene evidenciando, resalta, sin más, a la lectura del sumario que presenta:

I. DELIMITACION DEL TEMA.—II. CONVENIOS COLECTIVOS: A) *Su valor como fuente del Derecho*. B) *Legitimación para negociar*: a) Sindicatos con el 10 por 100 de representantes. b) Prescripción de la existencia del porcentaje. c) Exclusión en el cómputo de los trabajadores independientes adheridos. d) Convenios franja (técnicos, administrativos, subalternos): legitimando exclusivamente el Comité de Empresa. C) *Ambito de aplicación*: a) Validez de la exclusión del personal directivo. b) No discriminación. c) Vinculación de la Administración Pública. d) Extensión. D) *Funciones de la Comisión Paritaria*. E) *Conculcación de la legalidad vigente o lesión grave del interés de terceros*: a) Pago a las centrales sindicales que han concertado el convenio de una cantidad para sufragar los gastos del mismo. b) Validez de la cláusula de recaudación de cuotas sindicales a cargo de la empresa. c) Jubilación forzosa del trabajador a los sesenta y cuatro años. F) *Particularidades exigibles en el proceso especial de nulidad del artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral*: a) Imposibilidad de acudir a un juicio ordinario. b) Plazo para ejercitar la acción de nulidad. c) Intervención del Ministerio Fiscal cuando el proceso seguido es el de los conflictos colectivos. d) Requisitos que han de reunir la demanda-oficio. G) *Denuncia del Convenio*: a) Comunicación del Convenio. b) Vigencia.—III. CONFLICTOS COLECTIVOS: A) *Legitimación para promoverlos*: a) Comité de Empresa. b) Comisión Paritaria. c) Existencia de varios centros de trabajo. B) *Los sindicatos de trabajadores: legitimación activa*. C) *Naturaleza de la acción ejercitada*: a) Acción meramente declarativa. b) Carácter normativo.

En tercer lugar intervino el profesor Manrique López que había presentado una comunicación bajo el título de «Función de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho Social. Especial consideración del Derecho de la Seguridad Social». Un resumen, sobre todo de la primera parte del denso texto ofrecido, podría ser éste:

«La jurisprudencia, en la elaboración del Derecho social y muy particularmente en punto a la Seguridad Social, ha constituido continuamente

un motivo de explicación de la Ley y el fundamento último de su aplicación correcta.

Baste recordar, a título meramente ejemplificador, la extensión llevada a cabo desde 1903 en España por obra del Tribunal Supremo, a diferencia de lo que sucedía en el resto del continente europeo, del concepto de accidente de trabajo, respecto de los eventos no traumáticos o que tenían un acaecimiento instantáneo. A partir de junio de 1903, los daños originados en el trabajador de forma lenta y progresiva, como consecuencia del contacto con sustancias o materias propias de la actividad laboral, en que se desenvuelve su trabajo, serán susceptibles de calificar como accidentes de trabajo. En el mismo sentido son destacables las importantes orientaciones jurisprudenciales, que en torno a temas capitales, se han prodigado por obra de la acción de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, desde sus primeros contactos con la relación jurídica de seguridad social. Así la naturaleza de las entidades gestoras, y sus consecuencias en el orden procesal y material fue igualmente obra de la doctrina emanada del Tribunal Supremo, lo que ha tenido trascendentales repercusiones en el ordenamiento jurídico, el cual paulatinamente se ha ido impregnando del fundamento y filosofía de dicha doctrina hasta llegar incluso a innovar el contenido del mismo, como sucedió con la Ley General Presupuestaria de enero de 1977, que separó nítidamente el ámbito de la Hacienda Pública y el de la Seguridad Social, de modo que apareciesen, desde entonces, como dos Administraciones separadas y paralelas. La Administración de la Seguridad Social no sería ya, desde el punto de vista legal, Hacienda Pública, y únicamente a efectos de intervención y control existirían puntos directos de conexión. Tal tesis había sido previamente desarrollada con suma cautela y minuciosidad por nuestra jurisprudencia al pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la cuota de la deuda dineraria en favor del Tesoro Público.

De semejante manera el desciframiento del contenido de la naturaleza de la relación jurídica básica de seguridad social en su aspecto estático, de sujeto, objeto y contenido, y su aspecto dinámico, de nacimiento, desarrollo y extinción fueron llevadas a cabo por la lenta labor de estudio pormenorizado, de aquéllas, merced a la doctrina jurisprudencial. No es preciso destacar en este punto la trascendental importancia de tal labor, respecto de tal esencial cuestión.

La consideración hoy de la relación jurídica de protección como peculiar de una función asistencial del Estado y de la relación jurídica de cotización como propia de una función tributaria, en sentido estricto, ha servido para que en virtud de la labor de la jurisprudencia se pueda entender, que para nuestro contexto jurídico, no es admisible el considerar la connota-

ción sinalagmática de las obligaciones nacidas en virtud de la relación jurídica de seguridad social. No es atendible ni en su aspecto genético, ni en su aspecto funcional y los efectos de tal posición son sobradamente conocidos, principalmente en orden a la admisibilidad de la gestión pública frente a la gestión privada, en torno a los distintos niveles de protección, que por imperio de la norma constitucional son aceptables, a la luz del artículo 41 de la norma suprema. Igualmente son destacables los efectos de tal postura en torno a la consideración generalmente aceptada de entender de aplicación global el principio de alta de pleno derecho y el de automaticidad de prestaciones.

Quizá sin duda otras de las cuestiones aplicables, que también fueron resueltas como la anterior por la acción explicativa de la labor jurisprudencial, vino a ser la relativa a la aplicabilidad de la Ley de Procedimiento Administrativo a las entidades gestoras de la Seguridad Social, fijándose por conducto de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo un cauce paralelo al proceso de lesividad en relación con la impugnación y revocación de los actos propios por las entidades gestoras de la Seguridad Social. La génesis de estas consideraciones, que habían sido ya preconizadas por la doctrina laboralista, y en especial por el profesor Alonso Olea, vieron una materialización plástica merced a aquella doctrina del Tribunal Central antes referida.

Por último, igualmente es de destacar, la función llevada a cabo en relación con los principios rectores del sistema de la Seguridad Social, que como es sabido no tienen un papel meramente erudito, sino que merced a las disposiciones transitorias de la Ley de la Seguridad Social, alcanzan un papel hegemónico a la hora de resolver las cuestiones relativas a las situaciones de transitoriedad.

Hoy nuestra Constitución sanciona definitivamente esta labor de génesis llevada a cabo paulatinamente por la acción de la jurisprudencia y sin paliativos destaca en su artículo 103 que la Administración necesariamente habrá de someterse en su actuación a la Ley y al Derecho, y obviamente no es posible hacer distingos en este punto, por lo que por Administración habrá de entenderse tanto la integrable en el concepto de Hacienda Pública como la privativa de la Seguridad Social.

En esta misión trascendental la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrinal del Tribunal Central de Trabajo no se han comportado como simples cicerones de la Ley. Ciertamente merced a la jurisprudencia no se está mostrando simplemente la Ley, pues no se práctica con ella una acción de escaparate. La jurisprudencia social da forma a la Ley en tanto que ésta versa sobre una realidad no plástica, sino que versa realmente sobre una

abstracción subjetiva u objetiva, que necesariamente requiere una modelación, que no podría adquirirse, si no fuera por impulso de la acción jurisprudencial.

La jurisprudencia social en esta labor da con la filosofía misma de la Ley, es más, da con la razón de la norma, en el doble sentido, de que una norma irracional no tendría virtualidad alguna y carecería de potestad vinculante, así como en el de que gracias a ello es posible, en su caso, establecer aquella identidad de razón, que exige nuestro título preliminar del Código Civil para lograr la aplicación analógica de los preceptos.»

El último comunicante fue don Jaime Lluís y Navas, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y su incidencia sobre el Derecho del Trabajo».

Es un trabajo cuidadosamente preparado.

Llama la atención sobre la importancia que para el actual sistema jurídico español comportan las decisiones de un órgano que se pronuncia sobre su propia competencia, aplica e interpreta una Constitución sobre cuyo alcance se puede pronunciar, y se ha pronunciado ya, en el sentido de que es norma superior e informante de todo el conjunto jurídico, y no solo mediante sus reglas positivas específicas, sino incluso a través de los valores y principios que recoge y proclama, y ello con valor de *fuera vinculante inmediata* para todos los organismos políticos, judiciales y administrativos del Reino.

Pasa revista a las principales formas o vías, mediante las cuales la jurisprudencia constitucional incide sobre la legislación laboral:

a) Declarando la inconstitucionalidad sobrevenida de una disposición. Es decir que la disposición válida en origen quedó anulada al entrar en vigor la Constitución de 1978 (Sentencia de 2 de febrero de 1981). La sentencia tiene en estos casos *efecto retroactivo al momento en que entró en vigor la Constitución*. La tesis de la retroacción al momento de la promulgación de la Constitución, el Tribunal Constitucional la desarrolló en su Sentencia de 21 de julio de 1983.

b) Invalidando *preceptos que al pronunciarse eran inconstitucionales por vulnerar directamente la Constitución* (inconstitucionalidad originaria plena). Naturalmente este supuesto sólo puede darse respecto de disposiciones posteriores a la actual Constitución.

c) Invalidando *preceptos por promulgarse de modo disconforme con la Constitución* (inconstitucionalidad originaria relativa). Ello supone, asimismo la retroacción de la nulidad al momento de origen del precepto, pero al ser una nulidad procesal y no de fondo cabe reproducir la norma mediante un procedimiento que el Tribunal Constitucional considere correcto.

Las Sentencias de 31 de mayo de 1982 y de 19 de julio de 1982 invalidaron varias normas del Decreto legislativo que aprobaba el nuevo texto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 por «falta de conexión» entre el texto de la nueva disposición y el presupuesto habilitador.

d) Determinando los *efectos inmediatos de la Constitución* (sentencias con valor fáctico de regla positiva general de Derecho) por ejemplo deduciendo de los preceptos generales de la Constitución *nuevas normas* sobre la legitimación activa para el planteamiento de los conflictos (Sentencia de 29 de noviembre de 1982), o extendiendo la aplicación del principio pro reo en las sanciones administrativas (Sentencia de 8 de junio de 1981).

e) Declarando los *derechos constitucionales de sujetos determinados* (sentencias con valor de resolución que se pronuncia sobre casos concretos). Así las Sentencias de 21 de diciembre de 1982 y de 15 de noviembre de 1983 declararon que determinados sanitarios varones tenían derecho a no ser discriminados respecto de sus colegas femeninas.

f) Resolviendo conflictos de *competencia* entre los altos órganos de gobierno del Estado, así como entre las autoridades centrales y las regiones autónomas. En materia laboral los conflictos de competencia siempre han tenido lugar entre autoridades nacionales y regionales (Sentencias de 14 de junio de 1982, de 27 de septiembre de 1982, etc.).

g) Declarando *nulidades procesales* por contravenir las normas o simplemente los principios constitucionales. Estas resoluciones tienen un efecto práctico que recuerda la casación por defecto de forma: reponer el procedimiento al momento anterior al en que se produjo la infracción constitucional, la Sentencia de 22 de junio de 1983 anula una sentencia *in voce* de una Magistratura de Trabajo por no pronunciarse sobre una de las cuestiones planteadas y ello es atentatorio al derecho constitucional de amparo judicial efectivo; Sentencias de 31 de marzo de 1981, de 20 de octubre de 1982, 17 de noviembre de 1982 y 31 de mayo de 1983 sobre las condiciones para que el emplazamiento por edictos sea constitucionalmente lícito. En ocasiones, estas Sentencias, además de anular la resolución afectada, condicionan, quiérase o no, el futuro pronunciamiento judicial.

En el caso de la Sentencia de 24 de enero de 1983, el Tribunal Constitucional anuló un fallo del Tribunal Central de Trabajo por incongruente con otro que versa sobre conflicto colectivo similar: sentó la doctrina de que la incongruencia injustificada entre sentencias es discriminatoria.

h) Disponiendo el restablecimiento en los derechos individuales determinados por la Constitución o deducidos de su texto a través de la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. Estas resoluciones han llevado en ocasiones al Tribunal Constitucional a *concretar el contenido de la legisla-*

ción ordinaria, por ejemplo, desarrollando la distinción entre nulidades absolutas y ordinarias en caso de despido (Sentencia de 23 de noviembre de 1981), fijando cómo *se debe resolver sobre el fondo* por los Tribunales actuantes (Sentencia de 24 de enero de 1983). En ocasiones estas órdenes de actuar a los Tribunales inferiores son directas: «Las Magistraturas de Trabajo... de Madrid deben *adoptar, sin demora, todas las medidas* para asegurar el cumplimiento eficaz por el CSIC de lo ordenado...» (fallo de la Sentencia de 13 de abril de 1983). Otras resoluciones sobre el fondo operan por la vía indirecta de convalidar las sentencias dictadas en primera instancia (Sentencia de 23 de febrero de 1983). A veces el Tribunal Constitucional procede simplemente a disponer que el juzgador de instancia debe resolver determinados *problemas*, pero sin imponer el *sentido de la resolución* (Sentencia de 5 de octubre de 1983).

Mantiene que, en relación con el Derecho Laboral, el Tribunal Constitucional ha ejercido, en síntesis, las siguientes funciones: 1.^a *Interpretación* de la Constitución (aclarando el sentido de sus normas); 2.^a *extensión* de sus disposiciones (por analogía o interpretación extensiva, etc.); 3.^a declarando *normas derogadas* (por inconstitucionalidad *sobrevenida* al promulgarse la Constitución; por inconstitucionalidad *inherente* al formularse después de la entrada en vigor del texto fundamental y chocando con sus mandatos, y 4.^a fijando *normas de comportamiento* (especificando cómo han de obrar las autoridades y Tribunales ordinarios).

En el apartado segundo de su comunicación examina las Sentencias del Tribunal Constitucional que, a su juicio, han supuesto una cierta revisión de la legislación laboral, agrupándolas por materias:

1. Relaciones individuales: Nulidad de actos discriminatorios; entendiendo como tales la excedencia forzosa por razón de matrimonio, Sentencias de 14 y 23 de febrero, 4 de marzo y 26 de octubre de 1983; imprescriptibilidad de los derechos fundamentales, Sentencias de 14 y 18 de febrero, 4 de marzo y 26 de octubre de 1986; inconstitucionalidad de la jubilación forzosa a los sesenta y nueve años, que no al pacto que en convenio colectivo la fije, Sentencias de 2 de julio de 1981; aplicación del principio compensador de diferencias entre las partes contratantes de una relación laboral, Sentencias de 25 de enero y 21 de febrero de 1983...

2. Relaciones colectivas: Representación de los empleados: la Sentencia de 23 de noviembre de 1981 extendió a los candidatos las garantías frente al despido otorgadas por la ley a los representantes elegidos. Lo hizo al amparo del artículo 28 de la Constitución que sanciona el derecho sindical (fundar sindicatos, afiliarse o no afiliarse a los mismos).

3. Relaciones colectivas: Conflictos; es amplia la comunicación en su

comentario a la Sentencia de 8 de abril de 1981, que declaró la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, relativas a la solución de los conflictos colectivos y a la huelga; la Sentencia de 6 de julio de 1983 retringió ligeramente el derecho de promoción sindical de conflictos al requerir que se tratase de un sindicato «implantado» en el área del conflicto, lo que parece requerir que goce de representatividad en la misma aún cuando sea minoritaria.

4. Relaciones colectivas: Convenios. A juicio del comunicante «es evidente que en el conjunto de su jurisprudencia el Tribunal Constitucional no ha sido neutral en materia sindical, ha tenido a interpretaciones en pro de los intereses de los sindicatos, por encima de la pureza del derecho a no verse incluido ni coaccionado a sindicarse, incluso en casos, negando un derecho a negociar a la representación mayoritaria (representada por los vocales no sindicados con los principios de representatividad mayoritaria democrática que consagra nuestra Constitución, sea dicho desde un punto de vista positivo y sin pretender enjuiciar más a fondo este aspecto de nuestra Ley Fundamental).

5. Sindicación:

a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido la *libertad de sindicación* y que la misma comprende la de no sindicarse, pero las Sentencias de 22 de noviembre de 1982 y, sobre todo, la de 22 de febrero de 1983 han admitido el fomento de la sindicación pues «no puede deducirse de la libertad constitucional de no afiliarse que no le sea lícito al legislador adoptar medidas de fomento de la sindicación».

b) En varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha tenido que entender de cuestiones que suponían *agravios comparativos entre organizaciones gremiales*, en último término se trataba de *conflictos de intereses* intersindicales.

6. Procedimiento: Bajo este epígrafe se recogen algunas sentencias que afectan a defectos procesales, trámite de audiencia administrativa, notificaciones de resoluciones judiciales, congruencia con el precedente, requisitos para recurrir, ductilidad en cuanto al depósito en las cantidades fijadas en la sentencia, ejecución de sentencias...

7. Administración laboral: El Tribunal Constitucional ha fijado la regla de vinculación a los precedentes (Sentencia de 14 de julio de 1982), ha negado a los funcionarios el derecho de negociación colectiva (Sentencia de 27 de septiembre de 1982) y ha distinguido entre los vicios administrativos que requieren amparo por suponer denegación de acceso a la justicia y los que no tienen este efecto (Sentencia de 31 de mayo de 1983). La Administración laboral ha merecido cierta atención del Tribunal Constitucional

en relación con otras cuestiones, incluso sindicales (Sentencia de 22 de julio de 1982). Pero posiblemente donde se han planteado problemas más estrictamente administrativos ha sido en relación con las competencias de las regiones vasca y catalana, precisando esta doctrina: La transferencia en materia laboral es de administración y no de legislación.

Por último, en el apartado tercero, detalla algunas de las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Seguridad Social: la de 5 de mayo de 1982, que sentó el principio de compatibilidad de las pensiones por vejez y viudedad; las de 22 y 23 de noviembre de 1983 precisaron que las pensiones de viudedad de los varones no precisaban, para generar el derecho a su percibo, condiciones complementarias a las que fijan el derecho de la mujer...

TERCERA SESION

El examen del tercero de los temas se inició a las 10 de la mañana del día 16.

El profesor Palomeque López expuso, durante cuarenta y cinco minutos, su ponencia: «Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español».

«La actividad empresarial de trabajo temporal —comenzó diciendo— o prestamismo de mano de obra no pasa de ser por el momento en España mera partida, de no escasa significación por cierto, del llamado mercado negro de trabajo y la economía sumergida. No es, pues, sólo que las empresas de trabajo temporal (ETT) estén ausentes del aparato institucional propio del Derecho español del trabajo, sino que, más aún, cuentan con la más decidida descalificación normativa, que se acompaña incluso de la tipificación penal para supuestos señalados de tráfico de mano de obra.»

De aquí que proceda plantear —en entender del ponente— una vez más la operación legalizadora en nuestro país de tan singular categoría institucional, que durante la década precedente se extendió novedosamente por Europa (leyes francesa de 3 de enero de 1972 sobre empleo temporal; alemana federal de 7 de agosto de 1972 sobre empresarios del trabajo temporal, o belga de 28 de junio de 1976 sobre trabajo temporal y trabajo para agencias de trabajo temporal y colocación de trabajadores) y fuera de ella (la ley brasileña de 3 de enero de 1974). Se trata de una reglamentación específica de las empresas o agencias de trabajo temporal, ancladas hasta entonces con muy precisos perfiles en la legislación general en materia de empleo.

Destaca la significación que tiene la propuesta que en mayo de 1982

efectúa el director general de la OIT ante el Consejo de Administración para incluir el tema de las agencias de trabajo temporal en el orden del día de la Conferencia de 1984, con el propósito de poder contar un año después con las normas adecuadas.

Y, también, resalta la significación que tiene el hecho de que «en la línea de regular la utilización del trabajo temporal, así como de proteger los derechos de los trabajadores temporales, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptara en 1982, como expresión de preocupaciones anteriores, una *propuesta de directiva del Consejo en materia de trabajo temporal*, presentada por la Comisión al Consejo el 7 de mayo».

La segunda parte de la ponencia está centrada en el examen de las empresas de trabajo temporal y en el análisis de su funcionamiento:

«Por empresa o agencia de trabajo temporal o temporero, o mejor dicho, por empresario de trabajo temporal se entiende habitualmente aquella persona física o jurídica cuya actividad se dirige de modo esencial a poner a disposición de terceros empresarios, y de modo provisional o transitorio, trabajadores que previamente ha contratado e incorporado a su plantilla. O, por decirlo con textos normativos conocidos, aquellas empresas 'cuya actividad consiste exclusivamente en poner a título provisional a disposición de clientes, trabajadores que contrate y remunere a tal efecto, en función de ciertas calificaciones convenidas (artículo 1.º, ley francesa 1972), o 'cuya actividad consista en poner a trabajadores temporeros por ella contratados (la agencia de trabajo temporero) a la disposición de clientes, para la ejecución de un trabajo temporero autorizado por la presente ley o en virtud de sus disposiciones' (artículo 7.º, ley belga 1976).»

Tres son, al fin de cuentas, los sujetos que intervienen en la actividad empresarial de trabajo temporal:

1. El propio *empresario de trabajo temporal*, que recluta trabajadores en virtud de un contrato de trabajo por tiempo indefinido o cierto, a los que incorpora a su plantilla y remunera legalmente, con el fin de ponerlos a disposición, lucrativa y temporalmente, de otros empresarios que necesitan de mano de obra temporal.

2. El o los *trabajadores* contratados por el empresario de trabajo temporal y que son objeto de cesión o préstamo temporal a las empresas clientes.

3. El *empresario cliente* que recibe provisionalmente de la agencia de trabajo temporal la mano de obra necesaria para la ejecución de un trabajo temporal, evitando así la contratación propia de trabajadores, aún por tiempo determinado.

Las relaciones jurídicas resultantes de este entramado subjetivo son, por su parte, asimismo, tres:

1. El *contrato de trabajo* que se celebra entre el empresario de trabajo temporal y el trabajador que se pone a disposición de clientes, en virtud del cual un trabajador «se compromete con una agencia de trabajo a efectuar para un cliente, mediante remuneración, un trabajo temporero» (artículo 7.º 2, ley belga 1976).

2. El *contrato mercantil* que se celebra entre el empresario de trabajo temporal y el cliente, por el que se regulan las condiciones del préstamo o cesión de mano de obra, cuya forma y contenido apropiados no dejan de contemplar con detalle las reglamentaciones específicas.

3. La *relación* entre el empresario cliente y los trabajadores cedidos, relevante jurídicamente al menos en un doble supuesto: 1) imposición de obligaciones legales al cliente en materia de cumplimiento por él mismo de las disposiciones relativas a la reglamentación y protección del trabajo aplicables al lugar de trabajo, como consecuencia de la regla ya conocida; 2) la constitución *ex lege* de una relación laboral en supuestos excepcionales, pero no menos significativos por ello desde el punto de vista técnico.

Examina en tercer lugar «los obstáculos institucionales del Derecho español del trabajo a la actividad empresarial del trabajo temporal» y llega a concretar que «la actividad de la empresa de trabajo temporal (empresario aparente que contrata al trabajador y empresario real o cliente que utiliza los servicios del mismo) constituye a la postre un supuesto claro de interposición especulativa en el contrato de trabajo, que entra de lleno sin reservas dentro del área prohibitiva del artículo 43 ET».

La última parte de la ponencia la dedica el profesor Palomeque a «... indagar acerca de la conveniencia o no de seguir tales pasos en nuestro Derecho».

Así, expone que «la argumentación que se esgrime desde las posiciones favorables a la legalización, a través de una reglamentación específica, de la actividad empresarial de trabajo temporal descansa invariablemente en una proposición central: en tanto que instrumentos notables de flexibilización en la contratación de trabajo, las ETT contribuyen a un ajuste pleno entre las necesidades del proceso productivo, en el que el recurso a las distintas formas de trabajo temporal cobra protagonismos por momentos, y la demanda de empleo, por parte de los trabajadores, erigiéndose en tal caso en instrumento cualificado de la política de empleo. Las ETT se presentan así como un remedio más dentro de la terapia general contra la crisis económica y el desempleo».

Precisa, después, que «en cualquier caso, el debate que se suscita sobre la cuestión omite con frecuencia el planteamiento correcto, no otro, a mi entender, que distinguir una doble realidad o instancia, presentada habitual-

mente sin la separación necesaria: 1) el recurso a formas de trabajo temporal por exigencias del sistema productivo, y 2) la presencia en el mercado de trabajo de empresas privadas que lucrativa y profesionalmente trafican con mano de obra temporal (prestamistas de mano de obra)».

Admite, seguidamente, que «pocos discuten en la actualidad que los ordenamientos laborales de la crisis económica deban ofrecer importantes espacios de licitud a la contratación temporal de trabajo, por causas estructurales o coyunturales. Las razonables necesidades de mano de obra temporal sentidas por las empresas a la luz de una situación generalizada de crisis económica son atendibles desde luego de modo generoso por los supuestos de contratación temporal de trabajo que permite el Estatuto de los Trabajadores, en curso de modificación en estos momentos con no otra finalidad que la de agrandar todavía el ya de por sí dilatado cauce existente para esta modalidad de contratación».

Concreta, por último, su punto de vista:

El Derecho español del trabajo muestra en la actualidad suficientes instrumentos técnicos que, con los procesos de mejora que se juzgue oportuno introducir, hacen innecesaria la incorporación a su elenco institucional de las ETT:

1. Cauce no precisamente estrecho para la contratación temporal de trabajo (artículos 15 y 17.3 ET, con arreglo a las modificaciones indicadas, y Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, que regula diversas medidas de fomento del empleo), que ofrece cobertura normativa suficiente para cuantas necesidades experimenten las empresas en dicho sentido.

2. Trabajo a tiempo parcial (art. 12 ET) y contrato de relevo (proyecto de ley de modificación de determinados artículos del ET, 31-XII-1983).

3. Contrata y subcontrata de obras o servicios (art. 42 ET).

4. Servicio nacional, público y gratuito de colocación y empleo (artículos 40 y sigs. LBE).

Por otra parte, no son pocos los inconvenientes que ofrecen en su actuación las ETT, derivados de la interposición y precariedad en el empleo (forma de trabajo alquilado e inestable que implica un doble patrón y un intermediario inútil), del riesgo de prácticas de *marchandage*, de dificultades en tema de representación de los trabajadores cedidos o de acción sindical en general, o, en fin, de la cobertura del sistema de Seguridad Social.

Una razón para legalizar la institución puede ser, con todo, la necesidad de que una reglamentación cautelar y restrictiva de la actividad empresarial de trabajo temporal, garante de los derechos de los trabajadores implicados, acabe con la práctica sumergida del prestamismo de mano de obra, instalada por lo demás en el mercado de trabajo español. Mejor es, podría decirse no

sin fundamento, someter a los prestamistas de trabajo temporal a un control normativo riguroso, que condenarles a la actuación clandestina no fiscalizada por mor de una prohibición terminante. Lo que a fin de cuentas conduce a la cuestión de si la norma jurídica está provista de la virtualidad de hacer emerger prácticas subterráneas ilícitas. Pero esto es ya naturalmente tema de otra reflexión.

(Este tema de las empresas de trabajo temporal volvió a ser tratado en el mes de junio: el día 6 se celebró una mesa redonda sobre estas empresas, convocada por EXCAPE Consultores, moderada por el Magistrado Campos Alonso y en la que intervinieron los profesores Montalvo Correa, Sagardoy Bengoechea y De la Villa Gil. Quien quiera estudiar esta cuestión a fondo deberá contar con el texto de las ponencias que expusieron estos catedráticos, en cuanto constituyen verdaderas y sólidas aportaciones, respecto a su problemática actual y posible futuro, no abordado en la reforma del Estatuto de los Trabajadores, pendiente en la actualidad.)

Como segundo ponente intervino el profesor Monteiro Fernández: Anota que esta modalidad comporta la fragmentación del papel empresarial, una disociación de sus funciones en dos aspectos complementarios atribuidos a entidades diferentes: la que contrata con el trabajador y aquélla a la que éste presta realmente sus servicios.

Destaca que de ahí se derivan, generalmente, graves consecuencias: para el trabajador una máxima irregularidad ocupacional y, por contra, para el empresario formal un beneficio sin que tenga que soportar el riesgo económico correlativo.

Así quedaría de manifiesto una superexplotación del trabajo, una especulación de recursos humanos y, por ende, un tráfico de hombres, que está condenado como fenómeno antijurídico en la generalidad de los ordenamientos jurídicos.

Examina las causas que, a su juicio, han determinado que esta fórmula, pese a la hostilidad de principio que le ofrecen los ordenamientos jurídicos; y detalla algunas de tales causas, que ofrecen ventajas a los respectivos intervinientes.

Anota también que en época de rigidez en la oferta de empleo, esta fórmula ofrece ciertas posibilidades de ocupación remunerada a cierto número de trabajadores que, sin ella, permanecerían en paro.

Destaca, en el siguiente apartado de su ponencia, cómo hay que tener presente que este sistema de trabajo temporal surgió y ganó cierta aceptación en la época anterior a la actual crisis generalizada de desempleo; como un medio de ofrecer mano de obra cualificada, normalmente terciaría en situaciones extremas.

En aquel contexto pudo desarrollarse sin ser afectada por la legislación de trabajo.

Por el contrario, ésta ha de mediar, decisivamente, a partir del cambio fundamental que la realidad socio-económica viene ofreciendo desde mediados los años setenta. Y ello porque, realmente, de ser un remedio excepcional para superar las dificultades que comportaba la obtención ocasional de mano de obra especializada, ha pasado a convertirse en un método de sortear las garantías que devienen de la estabilidad en el empleo.

De aquí, sigue el profesor Monteiro, que en el examen de este complejo tema deba tenerse presente que es presumible la utilización del método que entraña como un medio de eliminar las restricciones a la libertad de despido o no ajustarse a los contratos de duración determinada.

En su opinión, el tratamiento jurídico de esta singular modalidad de trabajo no puede prescindir de esta constatación básica: se trata de un instrumento cuya utilización puede ser plenamente entendida dentro de una lógica de erosión a la estabilidad en el empleo, de erosión del contrato por tiempo indeterminado.

Expone la diferente normativa que se ofrece respecto de las ETT: desde el rechazo total, por entender que es una manifestación del tráfico ilegal de mano de obra, hasta su regulación, para protección de un núcleo cierto de trabajadores.

Resalta que el Convenio número 96 de la OIT, que reconoció como aplicable el trabajo temporal, permite la eliminación de las agencias privadas de colocación con fin lucrativo o la ordenación de sus actividades con vistas a la eliminación del tráfico especulativo de la mano de obra.

Contrasta las dificultades que se dan para llegar a una real y efectiva supresión de este singular método de contratación laboral, pese a su clara anti-juricidad. La efectiva realidad, pese a la contratación previa, es que la verdadera relación laboral se da entre la empresa-usuaria y el trabajador.

De aquí que pudiendo utilizarse otro instrumento jurídico para el empleo ocasional o de duración límite —el contrato de trabajo a término— haya de entenderse, en la mayoría de los casos, que el trabajo temporal tiene motivaciones ficticias, de claro cariz fraudulento.

Toda política legislativa al respecto debe tener muy presente tal realidad, en la que resalta el papel instrumental, más bien parasitario, de la entidad mediadora; y así se normará tan sólo el medio para instrumentar un vínculo jurídico especial cuando resalte que la peculiar naturaleza, objetivamente transitoria y extraordinaria, de las tareas a realizar, resulta incompatible con un empleo estable.

El tercero de los ponentes, ministro del Tribunal Superior de Trabajo, Idélio Martins, desarrolló el tema con precisión y gran rigor.

Anotó que, según algunos autores, esta modalidad empresarial nació en la mente de un abogado norteamericano que súbitamente precisó de los servicios de una secretaria para unas tareas determinadas y coyunturales.

Resaltó cómo la historia ha evidenciado que los impulsos de la humanidad determinan la evolución del Derecho; y que, en no pocas ocasiones esos impulsos se ofrecen con violencia determinando así en el Derecho del Trabajo avances más rápidos de lo habitual.

En su entender las empresas de trabajo temporal afectan, dañándolas, a instituciones básicas de esta disciplina o rama del ordenamiento. Examina la ley que, al respecto, se dictó en Brasil en enero del año 1974: lee los fundamentos que se ofrecieron para su promulgación.

Resaltan, de inmediato, las diferencias que se han dado entre las metas que se proyectaron alcanzar y las realmente logradas. Mantiene que no es ésta la primera manifestación de una realidad histórica contrastada: en ocasiones la ley, en su aplicación, toma caminos que sorprenden al propio legislador.

Desmenuza con detalle las relaciones jurídicas que se dan entre las tres personas intervinientes en este tipo de contrato (coincide así con el análisis hecho por los otros ponentes, cuyo detalle ha quedado expuesto). Pone de manifiesto que los Tribunales de Trabajo han apreciado claras manifestaciones de inautenticidad en este tipo de contratación; de aquí que, en cuanto se les ha evidenciado el fraude, el pronunciamiento judicial de nulidad ha sido inmediato, con el complemento de declarar contratos de trabajo por tiempo indefinido las relaciones del trabajador con la empresa tomadora.

Terminó su intervención con unas citas de Carnelutti y Russomano, muy afortunadas, por lo precisas y adecuadas, en cuanto compendian ideas elementales, demasiado a menudo olvidadas, tales como las de que la ley debe tener muy presentes los hechos a cuyo desarrollo viene a regular, y aquélla otra de que en tiempos de crisis todo es transitorio, fruto de la hora. Así concluye en la necesidad de mantener muy viva la atención sobre los principios básicos del Derecho del Trabajo, a fin de que éste pueda continuar siendo fiel a sí mismo.

Iniciado el coloquio, el profesor Alonso Olea se dirigió a los ponentes. Creo puede resumirse su importante interpelación así:

Es hecho notorio que las empresas de trabajo temporal se manifiestan en la realidad; también que hay legislación específica que las regula en países europeos y americanos; asimismo que incluso en la sede de la OIT se ofrece amplia bibliografía sobre el tema; pues bien, en cuanto hay necesidades es-

estructurales, que necesariamente han de cubrirse con servicios temporales, de mera coyuntura, habría de pensarse en una norma reguladora que sólo comprenda los casos típicos, claramente puestos de manifiesto en tal sentido, en actividades del sector terciario: hostelería, traducciones, congresos, limpiezas, etc.

El profesor Monteiro coincide en tales apreciaciones, puesto que la realidad evidencia que hay necesidades temporales, tan sólo transitorias, a ser satisfechas, por su propia naturaleza, con un medio temporal y específico, que pierde su razón de ser, en cuanto tales necesidades han quedado debidamente atendidas. Así podrían conjugarse los males que devienen de tener que aplicar contratos indefinidos o indeterminados (a veces no se conoce con exactitud el tiempo de duración) a cuya adulteración o desnaturalización se propende.

El profesor Palomeque expone su punto de vista:

Las empresas de trabajo temporal en España son una realidad (no menos de veinte en Madrid, otras tantas en Barcelona y, también, las hay en varias provincias). Son, generalmente y hoy por hoy, agencias de multinacionales.

Con un buen servicio de colocación y una más adecuada normativa del trabajo a tiempo cierto tales empresas devendrían innecesarias.

Interviene de nuevo el profesor Monteiro, quien deja claramente expuestas ideas:

En la medida que el trato dado por esta modalidad empresarial al trabajo puede llevar a entender que éste es una mercadería, habría que rechazar sus manifestaciones.

Los principios constitucionales brasileños no ofrecen base suficiente para invocar la inconstitucionalidad de un trabajo temporal debidamente regulado.

Hay que negar viabilidad a la mediación fraudulenta y poner mucha atención sobre la realidad, puesto que este sistema de trabajo se utiliza demasiado frecuentemente de una forma perversa.

De nuevo en el uso de la palabra, el profesor Palomeque añadió:

Este tipo de empresas no sólo no tienen, en España, una regulación específica, sino que cuentan con una doble prohibición: la interdicción de las oficinas privadas de colocación y la prohibición de la cesión de mano de obra. No funcionan claramente, con absoluta transparencia, por lo que su valoración y tratamiento no puede hacerse sobre datos objetivos.

Su propia existencia, más pudiendo cuantificarse y resultando importante, no exigiría por sí misma una regulación legal específica.

En cualquier caso, es imperativo distinguir siempre aquellas situaciones que por sí mismas demandan la prestación de un trabajo temporal de la pre-

sencia intermediaria de entes que no son más que cedentes de trabajadores.

El ministro Martins anotó en su intervención, última del coloquio, que la Ley brasileña no contiene limitación para la constitución de empresas de trabajo temporal: el Ministerio de Trabajo resuelve sobre la autorización formulada en tal sentido, teniendo presentes los informes que emita la Junta de Comercio de la localidad.

SESION DE CLAUSURA

Tras unas palabras de cortesía del presidente del Tribunal Superior de Trabajo y del profesor Monteiro, que anunció la celebración de las IV Jornadas en Coimbra, abril de 1986, se dio lectura a las *conclusiones* elaboradas para cada uno de los temas desarrollados:

Las del primero, según mis notas, pueden resumirse así: El Derecho del Trabajo ha de mantener continuamente una amplia tutela del trabajador. Las normas que puedan venir demandadas por las circunstancias que configuran la amplia crisis que se extiende a nivel mundial han de tenerse como contingentes y transitorias.

Hay que garantizar el justo equilibrio entre la relación individual y la colectiva, imprimiendo vigor a un genuino sistema de relaciones colectivas.

Las del segundo tema, redactadas, según queda dicho, sobre el texto elaborado por los jornalistas españoles, ofrecieron el siguiente texto:

1.º En la aplicación de la Ley de la Jurisprudencia es fuente formal y material del Derecho de Trabajo.

2.º La jurisprudencia como servicio social, debe pesar, medir y valorar la *realidad social* para, en la aplicación de la Ley, mantener y perfeccionar el *equilibrio colectivo*.

3.º Las resoluciones judiciales deben ser claras, concretas, precisas e inteligibles para sus destinatarios.

4.º La jurisprudencia debe, al menos, intentar contribuir decisiva y eficazmente al *progreso del Derecho*, cuya *evolución* deben, asimismo, provocar o iniciar los Tribunales de instancia.

5.º Para la real autenticidad de la jurisprudencia se requiere que el Poder Judicial que la genera goce de una plena independencia y *autonomía*, con sometimiento a la Ley.

6.º El juez, lejos del positivismo legalista, formula una construcción técnico-jurídica, asentada en la realidad social, que traduce la legalidad en Derecho, más aún en *Estado material de Derecho*, que sirve como primer valor a la *Justicia*.

7.º Deben aprovecharse las experiencias y avances de la investigación, legislación y jurisprudencia de otros Estados que, como los de estas Jornadas, cuyo origen y cultura nos hermanan, y nuestro destino y futuro obliga, al ir solucionando los actuales problemas de la judicialización de los conflictos sociales de trabajo.

De las del tercer tema cabe hacer este breve resumen:

El trabajo temporal, en general, es esencialmente contrario a los valores básicos del trabajo; de aquí que su práctica, sin una regulación específica, comporta un fraude a la ley.

Cabe admitirlo con carácter excepcional y reglamentación adecuada.

Resultará preciso sólo para casos muy concretos en cuanto los servicios públicos de colocación sean verdaderamente eficientes y estén bien tipificados los contratos a término.

Antes de pronunciarse los discursos de clausura el presidente del Tribunal Superior de Trabajo impuso las insignias de Comendador de la Orden Judicial del Trabajo a los profesores Palomeque, Pinto y Leite y puso en manos del profesor Alonso Olea las correspondientes a sus compañeros De la Villa y Montalvo.

En su discurso el profesor Bueno Magano destacó el singular papel que ha de desempeñar el Derecho del Trabajo en la promoción y estímulo, no sólo con normas protectoras, del desarrollo social y del progreso económico. Hay que potenciar cada vez más su condición de instrumento al servicio de esta doble finalidad.

A través del convenio colectivo los trabajadores participan en la actuación de las políticas económica y social. Tal participación ha de potenciarse continuamente.

El magistrado Ruiz-Jarabo en su intervención puso de relieve la interdependencia de lo económico y de lo social, la necesidad de que la ley sea la expresión de las exigencias que imponen tal interdependencia y la dignidad del hombre.

Destacó el papel del juzgador, en cuanto no es sólo vocero de ley y significó la trascendencia de su adecuada formación técnica y humana.

El profesor Russomano, último de los intervinientes, hizo un bello canto, lleno de citas poéticas, a este encuentro jurídico.

La coincidencia de su cese, tras treinta y nueve años de juzgador, en esa misma fecha, le dio base para una encendida oración, en la que destacó la función de juzgar y el papel social e histórico del Derecho del Trabajo.

Rechazó que esta disciplina estuviera en un punto final, recalcando que siempre se está en un punto de partida para luchar en defensa del hombre como persona y del trabajador como hombre, mediante una transformación

JUAN MUÑOZ CAMPOS

continua, adaptándose a las nuevas coyunturas, buscando nuevas esperanzas y con fidelidad a las raíces permanentes.

Antes de que el presidente declarara clausuradas las III Jornadas recibió de manos del profesor Monteiro los *Anales* de las Primeras.

JUAN MUÑOZ CAMPOS

NOTA: La lectura de cuanto queda escrito pone de relieve, por sí misma, que los resúmenes establecidos han podido ser más completos, incluso más exactos, cuando se han tenido presentes los textos de las ponencias y comunicaciones.