

LIMITES MATERIALES Y FORMALES AL AMBITO DE APLICACION PERSONAL DEL DERECHO DEL TRABAJO

por José CABRERA BAZAN
Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Sevilla (España)

I. DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

Partiendo de la necesaria concepción unitaria del ordenamiento jurídico general, dentro de la cual al jurista especializado no le cabe sino intentar aprehender la variedad específica objeto de su especialización, para definirla y delimitarla (1); supuesto, decimos, que sea todo ello el tema del ámbito de aplicación de la normativa del Derecho del trabajo es el tema de la fijación de sus límites propios, en cuanto variedad o parcela del ordenamiento jurídico general que tiene un contenido específico. Y, hoy por hoy, el Derecho del trabajo no es sino el derecho especial de los llamados trabajadores dependientes (2); esto es, la normativa laboral constituye aquella variedad específica del ordenamiento jurídico común reguladora del trabajo que se presta en unas condiciones y circunstancias también especiales, las de subordinación o dependencia, que tanto viene a decir aquélla como ésta. Probablemente ningún jurista, por poco especializado que fuera en esta materia, confundiría o integraría, en una concepción unitaria del objeto del Derecho del trabajo, el trabajo dependiente y el trabajo autónomo. Porque el trabajo autónomo o la autonomía e independencia en que el trabajo es prestado, constituye, por contraposición al subordinado, el límite excluyente del ámbito del Derecho del trabajo. Contemplada esta parcela específica del ordenamiento jurídico general desde un plano rigurosamente positivo, las proposiciones que anteceden no pueden ponerse en duda; otra cosa será la conveniencia y oportunidad de las mismas, respecto de la actual coyuntura socioeconómica.

(1) ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del trabajo*, Madrid, 1962, pág. 5.

(2) Por todos, HUECK-NIPPERDEY, quienes al estudiar el concepto y naturaleza del Derecho del trabajo afirman rotundamente que es el Derecho especial de los trabajadores dependientes (*Compendio de Derecho del trabajo*, traducción y notas de RODRÍGUEZ-PIÑERO y DE LA VILLA, Madrid, 1963, pág. 19); una nota más amplia sobre el tema, por conocido éste, resultaría ociosa.

Por diversas razones, que han de ser expuestas más adelante, las antedichas proposiciones resultan cada día más inconvenientes. Por ello, la generalidad de la doctrina científica lamenta la estrechura del vigente marco delimitador del ámbito u objeto del Derecho del trabajo, aludiendo a una continua y progresiva tendencia expansiva del mismo. Y se alude a esta tendencia como a un fenómeno absolutamente espontáneo, sin intervención de agente humano alguno; no se repara al hablar así que el Derecho en parte es creación y en parte descubrimiento del hombre, en una labor de verdadero artista (3). En esta labor de creación o descubrimiento del Derecho del trabajo, el jurista que pretende incorporar a esta parcela específica formas de prestación de trabajo actualmente excluidas del mismo, concretamente las de trabajo autónomo, lo hace con finalidad de puro rigor científico; pero quienes son prestadores de trabajo autónomo y pretenden incorporarse —y son la gran mayoría y cada vez más— al ámbito normativo del Derecho del trabajo, lo hacen con una finalidad exclusivamente egoísta, esperando obtener una posición ventajosa con este encuadramiento, respecto del ordenamiento común (4).

Sería este el momento de preguntarse si esa pretensión de los trabajadores autónomos es o no realmente fundada, esto es, si el Derecho del trabajo comprende un ordenamiento, por especial, más favorable que el ordenamiento común; porque al jurista esta cuestión, al margen del rigor científico, debe resultarle indiferente, si no es porque puerilmente pretenda prestigiar la propia disciplina específica de la vía del engrosamiento de su área o ámbito. Volviendo al principio del párrafo, el problema no es otro que el de si el tan pregonado carácter tuitivo del Derecho del trabajo responde a una realidad o constituye una mera ficción.

Con ello queda definido y delimitado el tema a tratar. Solamente resta añadir que esta comunicación, puede presentar un matiz mixto, en cuanto tanto puede estar referida al tema tercero, como al primero.

II. LA NORMATIVA VIGENTE Y SU INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La afirmación, hecha con carácter general al fijar el tema, de que el ámbito de aplicación personal de la normativa laboral viene constituido por la colectividad de los trabajadores dependientes es, por supuesto, válida para el Derecho español. Concretando, tal afirmación se encuentra implícita tanto en el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, al definirse éste, como «aquél por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o prestar un servicio o a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal ca-

(3) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., pág. 11.

(4) Las resoluciones de los Tribunales laborales, resolviendo cuestiones de competencia, son cada día más abundantes y reflejan ese afán de los trabajadores, dependientes o autónomos, por encuadrarse en el Derecho del trabajo; así, sólo por lo que respecta al Tribunal Supremo, las de 28-XI-64, 8-X-64, 2-VIII, 18-VI, 22-V, 23-IV y 14-II, todas ellas también de 1964.

rácter *bajo la dependencia* de éstos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella», como en el 2.º, en el que se reitera, al especificarse el objeto de aquél, que «es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y *bajo dependencia ajenas*, a todo servicio que se preste en iguales condiciones» (5).

En referencia concreta al tema, que mienta expresamente «el ámbito de aplicación *personal* del Derecho del trabajo», ha de citarse obligadamente el artículo 6.º de la ley de Contrato de Trabajo, que como es sabido, no pretende una enumeración exhaustiva ni de *numerus clausus*; así se desprende de su redacción que considera incluidos en el propio precepto «*cualesquiera otros* (trabajadores) semejantes» a los relacionados (6). Teniendo ello muy en cuenta, el legislador cuida de señalar expresamente una serie de exclusiones. Algunas son obvias, tales como los trabajos de carácter familiar, los así llamados servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad —art. 2.º, a) y b)—; otras resultan hoy totalmente injustificadas, por irreales, como es el servicio doméstico —artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo, apartado c)— (7); finalmente, las exclusiones contenidas en los artículos 7.º y 8.º, referidas, respectivamente, a «las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo» y a «los funcionarios públicos» se estiman de conveniencia sumamente dudosa (8).

(5) Así, como se expresa en el texto, en los citados preceptos de la L. C. T. de 26 de enero de 1944.

(6) El párrafo primero del mentado artículo 6.º de la L. C. T. tras la reforma de la ley 21/1962 de 21 de julio, ha quedado como sigue: Se consideran trabajadores por cuenta ajena, sujetos a la relación laboral que regula la presente ley: los aprendices, aunque no reciban salario o paguen algún suplemento al empresario, en cuanto no se derive relación distinta de su contrato particular conforme a las normas especiales del contrato de trabajo; los llamados obreros a domicilio, que ejecuten su trabajo en su morada o en otro lugar elegido por ellos sin vigilancia de la persona o su representante por cuenta de la cual trabajan y de la que reciben retribución por la obra ejecutada; los obreros y operarios, sean o no especializados en los distintos oficios y profesiones manuales o mecánicas, y los que ejercen trabajos triviales ordinarios; los encargados de Empresas; los contra maestros y jefes de talleres o de oficinas; los empleados en comercios, Bancos, oficinas, contabilidad y gestión; los llamados trabajadores intelectuales y, en general, todos los trabajadores que desarrollen actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan y encargan, pagando por ellas o por sus resultados una retribución.

Como se observa la absurda enumeración del precepto tiene carácter meramente enunciativo.

(7) El artículo 2.º de la L. C. T. señala que «no están comprendidos en la regulación del contrato establecido por esta ley:

a) Los trabajos de carácter familiar donde solamente estén ocupadas personas de la familia o por ella aceptada, bajo la dirección de uno de sus miembros, siempre que los que trabajen no se consideren asalariados.

b) Los trabajos que sin tener carácter familiar se ejecuten ocasionalmente, mediante los llamados servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad.

c) El servicio doméstico, entendiéndose por tal el que se preste mediante jornal, sueldo o salario o remuneración de otro género o sin ella, y que sea contratado, no por un patrono, sino por un amo de casa que no persiga fin de lucro para trabajar en una casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante, de su familia o de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de él.»

(8) El artículo 7.º de la L. C. T. expresa que: «No regirá esta ley para las personas

Sin necesidad de insistir, por ahora, sobre la cuestión, baste señalar el apego y arraigo que en los textos positivos alcanza la nota de la dependencia. Veamos ahora la interpretación y aplicación que de la misma ha llevado a cabo la jurisprudencia española. No es éste el momento ni el lugar para realizar un análisis profundo de esa interpretación; bástenos también saber que la jurisprudencia española, tanto la del Tribunal Supremo como la del Tribunal Central de Trabajo, se caracteriza, quiérase o no, por un riguroso positivismo, esto es, por una interpretación en sentido absolutamente restringida y ceñida a los textos legales. En ocasiones aisladas parecía dejar entrever lo contrario (9), pero de una visión de conjunto, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, la consecuencia que se obtiene —insistimos— es que la jurisprudencia es de marcado signo positivista. Para apoyar, muy de pasada, esta afirmación, quizá bastaría con señalar que la integración en el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo de los «representantes del comercio» ha tenido que ser efectuada por vía legal, la ley de 21 de julio, núm. 21/1962; de haber sido la jurisprudencia española, en esta cuestión, una jurisprudencia de signo amplio —como ocurrió concretamente con la integración de las enfermedades profesionales en el concepto de accidente de trabajo (10)—, no habría tenido el legislador necesidad ni ocasión para usar de sus poderes específicos (11). Y ese signo, marcadamente positivista, insisto, se perpetúa en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, en que, aun reconociéndose que la nota de dependencia es cada día menos intensa, no deja de definirse como esencial o, al menos, normal y natural, para determinar y matizar el trabajo que constituye el objeto específico del Derecho del trabajo (12).

Finalmente, ha de decirse que, desde el plano científico doctrinal, se ha criticado,

que desempeñen en las Empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos o de otros semejantes: Director general, director o gerente de la Empresa, subdirector general, secretario general y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo.»

El artículo 8.º establece que «Los funcionarios públicos se regirán por su legislación especial.»

(9) Así lo han puesto de manifiesto BAYÓN CHACÓN («El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo», en *Rev. Dr. Priv.*, junio 1961) y DE LA VILLA («La crisis de la dependencia en la delimitación de las relaciones jurídico-laborales», en *R. D. T.*, número 56).

(10) Integración que se produjo a virtud de la importantísima sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903.

(11) ALONSO GARCÍA estima que la reforma del artículo 6.º de la L. C. T. «ha mitigado sensiblemente... el valor de la dependencia como característica del trabajo objeto del Derecho laboral» (*Cursus de Derecho del trabajo*, Barcelona, 1964, pág. 67), lo que, a la postre, viene a suponer no que la dependencia deje de ser tenida en cuenta como nota esencial, o natural, al menos, de un tipo de contrato de trabajo, el contrato de trabajo subordinado, sino que en el Derecho del trabajo es integrable el contrato de trabajo autónomo; realmente, la reforma al incluir los representantes de comercio viene a confirmar esta tesis, puesto que son trabajadores autónomos (Vid. nuestro trabajo, en prensa, «El trabajo autónomo» en *Estudios en Homenaje al profesor Giménez Fernández*, Sevilla, 1966).

(12) Cfr. MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, páginas 66 y sigs., y en especial la detalladísima nota a pie de página núm. 30.

tanto a la norma como a la jurisprudencia, que no hayan determinado un claro concepto de dependencia, habiéndose quedado la segunda en la muy corta meta de fijar unos simples criterios indiciarios (13). Quizá resulte excesiva la exigencia, a este respecto, de la doctrina científica.

III. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL TEMA

Todo estudio crítico sobre una materia concreta implica un presupuesto previo, que viene dado por la existencia de la realidad que va a ser objeto de crítica; ésta ya ha quedado sumariamente expuesta en el apartado que antecede. También se considera imprescindible una doble aclaración; la primera consiste en decir que las consideraciones críticas que van a seguir no se limitan a esa realidad antes aludida, sino que se harán extensivas también a los estudios doctrinales efectuados sobre la misma, y la segunda, en reiterar la perogrullada de que la «crítica» no ha de ser necesariamente negativa, ni lo será en este caso.

Ante la realidad jurídica a que el tema se refiere, los más prestigiosos juslaboristas patrios han reaccionado y dirigido todos sus esfuerzos en una única y exclusiva dirección, conducente también a una única y exclusiva meta: la eliminación de la esencialidad o normalidad de la dependencia como nota que denuncia la presencia de una relación jurídico laboral (14). Los mantenedores de esta doctrina, estiman, en primer lugar, que la dependencia como elemento definidor de la relación de trabajo supone un anacronismo, inaceptable en nuestros días y, en segundo, que lo que realmente define y caracteriza dicha relación es la nota de la ajenidad, en su triple versión de ajenidad en los frutos en los riesgos y en la disposición de la propia prestación de trabajo, todo ello respecto de la persona del trabajador (15). La fundamentación de esta doctrina radica, principal y lógicamente, en que la dependencia —técnica, económica o jurídica— se encuentra, según se afirma, en la mayoría de los contratos civiles y, muy especialmente, en el contrato de ejecución de obra, mientras que la nota de ajenidad es monopolio, prácticamente exclusivo e incompartido, del contrato de trabajo (16).

Para entrar ya en cuestión sin nuevos preámbulos, se estima conveniente tomar como punto de partida los términos de la contraposición clásica del Derecho romano entre *locatio-conductio operis* y *locatio-conductio operarum*, equivalentes, como es sabido, a la ejecución de obra y a la prestación de servicios, respectivamente, o, al arren-

(13) Así el que se asienta regular y continuadamente a un centro de trabajo controlado por el empresario, el percibo de remuneraciones fijas en su cuantía y periódicas, en su vencimiento, etc.

(14) Así, el más decidido oponente a la dependencia es BAYÓN CHACÓN, seguido por ALONSO OLEA, ALOSO GARCÍA y otros.

(15) ALONSO OLEA encabeza la defensa de la tesis de la ajenidad; dice que «el contrato de trabajo no es así, en puridad, sino el título jurídico en virtud del cual se articula la ajenidad de la propiedad de los frutos en un régimen de trabajo libre» (*Introducción...*, cit., pág. 59), en cuyo concepto tiene perfecta cabida el trabajo autónomo.

(16) Es la tesis mantenida por los ya citados autores españoles BAYÓN, ALONSO OLEA y ALONSO GARCÍA.

clamiento de obra y al arrendamiento de servicios, éste, como antecedente directo e inmediato del contrato de trabajo.

Lo indicado en este momento para iniciar una consideración crítica sobre el tema es enumerar netamente, sin profundizar, los caracteres o criterios distintivos entre uno y otro tipo de contrato. Podríamos señalar los siguientes (17):

1. La nota de dependencia o independencia en la prestación de trabajo ha constituido, y sigue constituyendo, para gran parte de la doctrina, la línea fronteriza entre ambos contratos; de tal manera que es clásica la admisión de la correspondencia *contrato de trabajo-trabajo subordinado o dependiente* y *contrato de obra-trabajo autónomo o independiente* (18).

2) La ajenidad, en su triple faceta ya mentada, es más propia del *contrato de trabajo* que del de *ejecución de obra*, por cuanto en aquél el prestador de trabajo es ajeno, tanto a los riesgos como a los frutos y a la disposición, y en éste los asume al menos hasta que no se efectúa la entrega de la obra (19).

3) Mientras en el *contrato de trabajo* se compromete el ejercicio de una actividad, la prestación de unos servicios, en el de *ejecución de obra* se compromete la obtención de un *resultado*, de una obra perfeccionada y acabada.

4) El elemento *tiempo* también puede ser utilizado como criterio distintivo entre ambos contratos, pues mientras en el de trabajo las diversas prestaciones de servicio *se suceden* a lo largo del mismo, como típica de obligaciones de *tracto sucesivo* y continuado, en el de obra las prestaciones se agotan en una *consideración instantánea como típicas obligaciones de tracto único* (20).

No obstante que cabría efectuar un análisis sobre los cuatro caracteres o notas antes expuestos, lo reduciremos a los dos: *dependencia* y *ajenidad*, que, al fin y al cabo, constituyen el caballo de batalla de la diatriba doctrinal a que se ha aludido.

A) *La dependencia y la ajenidad como elementos definidores del contrato de trabajo*

Si se afirma que la nota de dependencia es común a la mayoría de los contratos civiles —es claro que estos contratos a los que se está haciendo referencia son aquellos en los que, en su causa u objeto, entra en juego cualquier tipo de actividad

(17) Seguimos en esta exposición la sistemática expuesta por SAGARDOY, en *Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra*, A. D. C., Madrid, 1964, páginas 23 y sigs.

(18) SCOGNAMIGLIO: *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Bari, 1963, págs. 160 y sigs.

(19) Cfr. el artículo 1.583 y el 1.590 del Código civil español.

(20) Cfr. el artículo 1.592 del Código civil español.

humana con fines productivos—, y esta afirmación se hace contemporánea de aquella otra que expresa que la nota de ajenidad —sobre todo la cesión o traslación *a priori* de la propiedad de los frutos— es prácticamente monopolio exclusivo del contrato de trabajo, decimos que, si se supone afirmado todo ello, el camino directo para la investigación del fundamento y certeza de ambas afirmaciones no puede ser otro que el análisis y estudio detenido de cada uno de esos contratos (21). Pero en seguida se advierte que ello supondría desbordar la extensión normal de una simple comunicación. Por ello, vamos a limitar nuestro estudio a aquellos tipos de relaciones contractuales más representativos, y que, por serlo, han sido siempre utilizados por la doctrina con idénticos fines, esto es, con los de averiguar si hay o no contrato de trabajo, o, quizá mejor, si se da en ellas una prestación de actividad, más o menos, similar a la que presupone el contrato de trabajo. Una última salvedad: es la de que, por supuesto, de las exclusiones expresadas de la L. C. T., a las que se aludió *ut supra*, tan sólo va a estudiarse el supuesto del artículo 7.º Tampoco van a ser tenidas en cuenta las llamadas «zonas grises»; la razón consiste en que para la generalidad de la doctrina, más que supuestos límites o fronterizos, constituyen auténticas relaciones laborales en el más puro sentido del Derecho del Trabajo, siquiera sean admisibles determinadas especialidades respecto de algunas de ellas (22).

A efectos de una mayor y mejor comprensión y sistemática, parece conveniente seguirse ateniendo a las dos formas contractuales del *arrendamiento de obra* y el *arrendamiento de servicios*, para luego establecer, dentro de cada una de ellas, las oportunas distinciones:

a) *Los arrendamientos de servicios*.—En este apartado tienen cabida, de pleno derecho, tanto las llamadas profesiones liberales como los cargos directivos, a que se refiere el artículo 7.º de la L. C. T.

a') *Las profesiones liberales* son, en teoría, muy abundantes, pero de todas ellas sólo las médicas y las jurídicas, que parecen haber recabado monopolísticamente aquella denominación, serán objeto de nuestra atención. Por supuesto que la cuestión no se plantea cerca de aquellos profesionales, médicos o abogados, encuadrados en cualquier tipo de organización —Empresa privada, especializada o no en la propia actividad del profesional, o Empresa pública o semipública, como son los servicios de la Seguridad Social—, sino de aquellos otros, expuestos a la dura ley de la oferta y la demanda, y respecto de los cuales se pregonó siempre tal independencia y autonomía en el desempeño de sus actividades profesionales, que tales circunstancias dieron pie a que se les calificara de *liberales* por antonomasia. Hace ya tiempo que, tanto los médicos como los abogados empezaron a perder este carácter (23); la dependencia a que hoy y cada día más se encuentran sometidos es a todas luces evidente (24).

(21) El mandato, la sociedad, el depósito, etc.

(22) Así los artistas, deportistas profesionales, profesiones liberales, etc. (Cfr. A. GARCÍA: *Curso...*, cit., págs. 289 y sigs.)

(23) Vid. ALONSO OLEA: *Introducción*, cit., pág. 34.

(24) Cfr. BAYÓN: *El concepto de dependencia...*, cit., pág. 464; sociológicamente está demostrado la amplia jornada de trabajo de estas profesiones liberales, que exce-

producto mucho más directo de una nueva concepción de las estructuras sociales que de la existencia de una plétora de profesionales en esas actividades específicas. Se podrá decir que aún les cabe a estos profesionales la *libertad* de prestar o no sus servicios o elegir entre quiénes serán los beneficiarios de los mismos, pero ¿caso no goza de esa misma libertad, tan teórica en un supuesto como en otro, el trabajador menos cualificado, sujeto a la normativa laboral? Probablemente habría que decir que las sanciones a que se encuentran expuestos uno y otro tipo de profesionales resultarían, a la postre, mucho más duras para aquéllos que para éstos. Y si a esta circunstancia puede objetarse que se trata de una mera dependencia económica, ¿qué decir de aquellos casos, no tan raros como pudieran parecer, en que el abogado se ve obligado, más o menos relativamente, a defender un pleito, sostenido contra su consejo técnico y por intereses particulares del comitente? ¿O de aquellos otros en que el informe técnico del asesor jurídico se acomoda a determinadas exigencias también del comitente? O por último, ¿del Cuerpo Técnico de Abogados del Estado, a los que reglamentariamente les está vedado allanarse, por poderosas que fueren las razones del oponente de la Administración pública? (25). Por el camino del casuismo se podría llegar al infinito, tanto respecto de la *dependencia* como de la *ajenidad*. Por lo que a esta última se refiere, no cabe dudar que el riesgo proveniente de la enfermedad o del más o menos remoto de perder el cliente es idéntico al de perder el empleo a que el trabajador se encuentra siempre expuesto; en cuanto a la *ajenidad* en los frutos, en el sentido de trabajar para otro con implicación de la cesión previa de aquéllos, basta recordar las distintas fases de un pleito o las características de un tratamiento médico prolongado en el tiempo, en los que se van prestando una serie de servicios sucesivos y continuados, que el cliente se va apropiando irreversiblemente. El hecho de que el trabajador común vea compensada esta cesión *a priori* de los frutos de su trabajo con la inmediatez de la retribución no supone otra cosa —que, dicho sea de paso, pueden exigir legítimamente un abono parcial de sus honorarios (26)— que una *desigualdad de trato respecto de los médicos y abogados*, que debe procurarse evitar, con miras de futuro. Respecto de la *ajenidad*, hay que decir, en efecto, que es hoy un fenómeno generalizado (27) en todo tipo de actividad productiva.

b') Los cargos directivos constituyen quizá aquellos profesionales alrededor de los cuales se ha tejido la más enmarañada tela doctrinal, sobre todo en interpretación de la jurisprudencia sobre la materia. Para empezar, y como posible justificación del *confusionismo*, que durante no largo tiempo ha imperado sobre ella, habría que reconocer las dificultades de establecer una distinción clara y sistematizada entre los

den con mucho a las de la primera época de la revolución industrial. (Cfr. ASTHON: *La Revolución Industrial*, págs. 108 y sigs., Fondo de Cultura Económica.)

(25) Cfr. artículo 7.º de la ley de Administración y Contabilidad del Estado, de 1 de julio de 1911.

(26) Los abogados pueden percibir sus honorarios por períodos en que el pleito se divide.

(27) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., págs. 29 y sigs.

diversos cargos directivos pensables (28). Por supuesto que la enumeración por el artículo 7.º de la L. C. T. es puramente convencional y meramente enunciativa, y que es necesario admitir que, a una distancia de más de veinte años, la redacción del precepto por fuerza ha de resultar anacrónica. Por ello se impone una exposición no detallista, sino global de la jurisprudencia recaída al respecto. La conclusión absoluta, más que mera impresión de conjunto, que se obtiene de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo ya de más de cinco años —suficientes sobradamente para estimar que existe ya una doctrina jurisprudencial, si no perfecta, sí bastante elaborada— es la de que los «directores técnicos» tienen derecho a, y obligación de, estar encuadrados en la normativa laboral (29). Pero aún es una doctrina vacilante, por no decir errónea, desde el momento en que la fundamenta en la consideración de que dichos cargos directivos deben encuadrarse en el Derecho de Trabajo, porque a ellos no se refiere el artículo 7.º; este precepto, dice, se refiere a aquellos otros cuyas funciones consisten en el gobierno de la Empresa, en la dirección del negocio como tal actividad mercantil, pero no en aquellas de dirección profesional y técnica de los trabajadores (30). Sin insistir en la muy divulgada estimación como *técnicos* de los más comúnmente llamados «directores financieros», «directores comerciales» (*executives*), etc., porque de una técnica se trata —la de gobernar, la de dirigir, la de aconsejar—, perfectamente equiparable a la de los «directores de producción» (*managers*), ha de convenirse en que la razón es muy otra. La razón está en que la jurisprudencia pretende seguir siendo positivista y no producir la derogación del precepto, de un plumazo; pero, por otro lado, también pretende ser progresista e ir reduciendo paulatinamente el campo de acción del mismo, actitud que nadie negará es digna de todo encomio. Porque no es menos evidente que el significado del tan citado precepto es el de considerar a los cargos directivos tan trabajadores como a los que enumera en el artículo 6.º, aunque tenga que sancionar diciendo que para ellos «no regirá esta ley». También tiene justificación el legislador ante la presión de una concepción económico-clasista del Derecho del Trabajo, que hoy no debe ser tomada en cuenta, por razones que expondremos después (31).

Descubrir casuísticamente, sobre los distintos supuestos de «cargos directivos» las notas de *dependencia* y *ajenidad*, sería labor ardua. Señalemos, en líneas generales, que son de fácil apreciación en las funciones que cumplen, esto es, que son trabajadores dependientes y por cuenta ajena, y que también lo estima así la jurisprudencia del Tribunal Supremo (32). En el orden práctico es claro que no resultará fácil

(28) Cfr. BURHAN: *La revolución de los directores*, págs. 86 y sigs.

(29) Cfr. BAYÓN: *El concepto*, cit., y las posteriores a las sentencias allí comentadas.

(30) Cfr. también BAYÓN: *Op. cit.*, págs. 460 y sigs.

(31) En la ley de Contrato de trabajo de 1931 se precisaba que la independencia de los altos cargos derivaba de la representación de la capacidad técnica y de la cuantía de los emolumentos. (Vid. ALONSO GARCÍA: *Curso...*, cit., pág. 591.)

(32) Eso es, en líneas generales lo que vienen a decir las sentencias comentadas por BAYÓN en el tantas veces citado *El concepto de...* En sentido contrario no faltan resoluciones; así las de 27-IV-65 (R. ARANZADI 2.718/65), la de 30-VII-65 (R. ARANZADI 3.831) y especialmente la importantísima de 28-XII-65 (R. ARANZADI 5.839) que fija una distinción entre los altos cargos muy curiosa.

hallar unos criterios distintivos, perfectamente delimitados; podría indicarse que en la pequeña Empresa de carácter individual y personalista resultará «trabajador» todo cargo directivo que no se identifique con la persona del titular propietario de la misma. Sin embargo, en la gran Empresa de porte capitalista la distinción se complicará la mayoría de las veces porque no cabe imaginar una titularidad menos eficiente que la de los propietarios de la Empresa (los accionistas, o más bien los pequeños accionistas); pero en todo caso habría que estar a la distinción entre el órgano representativo de la Empresa —el Consejo de Administración en las Empresas organizadas en régimen de Sociedad por acciones— y los mentados «cargos directivos», en tanto en cuanto resulten separables, en éstos, las funciones de técnicos y las representativas que pudieran asumir, en aquellos supuestos de simultáneo ejercicio de ambas, muy generalizado en la práctica.

b) *Las ejecuciones de obra.*—Este tipo de contrato, como se ha dicho, ha sido siempre considerado como la más acabada y clara expresión del modelo de prestación de trabajo autónomo como contraposición a los arrendamientos de servicios, expresión, a su vez, de las prestaciones de trabajo subordinado. El problema está en comprobar si aún en el momento presente sigue siendo válida aquella consideración, o por el contrario, precisa ser revisada.

En pura técnica jurídica hay, en efecto, que llegar a la conclusión de que una ejecución de obra no es nunca un contrato de trabajo (33); pero eso no quiere decir, ni se ha pretendido, que las prestaciones de trabajo que presuponen hayan de continuar horas de toda tutela, pues ésta y no otra es la conclusión que se saca de los artículos 1.589 y 1.590 del Código civil, en especial este último (34). Por supuesto que el interés del Derecho del Trabajo está por aquellos tipos de ejecuciones de obra: en los que «el fruto resultante del trabajo es sencillo y obtenible a domicilio (35); pero igualmente puede suceder, cuando el resultado del trabajo sea de mayor complejidad y obtenible a largo plazo, a condición de que la obra se reciba por partes y se retribuya en proporción a las unidades parciales entregadas, según prevé el artículo 1.592 del Código civil (36).

Volviendo al enunciado del epígrafe, hay que preguntarse por las notas de *dependencia* y *ajenidad*, como posiblemente concurrentes, unidas o por separado, en las:

(33) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., págs. 112 y sigs.; es lo que hoy se llama «contrato de empresa».

(34) El art. 1.590 del Código civil expresa: «El que se ha obligado a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.» Es éste el contrato de trabajo que puede y debe ser considerado auténtico contrato de trabajo, pues hay una prestación de actividad pura.

(35) Cfr. DE LA VILLA: *El trabajo a domicilio*, de próxima publicación, así como en el volumen *Contratos especiales de trabajo*, publicado por Cátedra de Derecho del Trabajo de Madrid, bajo la dirección del titular de la misma, profesor BAYÓN.

(36) El artículo 1.592 del Código civil: El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medidas, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en la misma proporción. Se presume probada y recibida la parte satisfecha.

ejecuciones de obra. Que hay dependencia no cabe duda, y ello apenas si tiene interés, cuando la doctrina patria más moderna, a la que se aludió al principio, empieza por afirmar que es nota común a todos los contratos. Pero ¿y ajenidad? ¿Hay ajenidad en las ejecuciones de obra? Por supuesto que la hay. En las ejecuciones de obra cabe distinguir, con el artículo 1.588 del Código civil, dos tipos: por un lado, aquellas en que el contratista que las ejecute ponga solamente su trabajo, o que ponga su trabajo y, además, suministre el material. Se hace preciso aclarar que al iuslaboralista sólo importan las prestaciones de trabajo, y su tratamiento debe escindirse del que se dé o deba darse al suministro del material (37). Respecto de la ajenidad en los riesgos del trabajo prestado en la ejecución de obra hay que decir que la asunción que impone al trabajador el artículo 1.590 del Código civil es absolutamente rechazable, incluida la excepción de que haya habido morosidad en recibirla por el comitente; en cualquier supuesto, las retribuciones del trabajo deben ser garantizadas, cualquiera que sea el evento a que la obra esté expuesta o el siniestro que la destruya. Y en cuanto a la ajenidad en los frutos, se encuentra presente con toda nitidez en los supuestos mentados anteriormente; en la obtención de frutos o resultados simples y a corto plazo —insistimos en el ejemplo del trabajo a domicilio—, es evidente que el comitente, sobre todo el que entrega unos materiales al prestador de trabajo, para que sobre ellos le ejecute una determinada obra, no piensa en ningún momento renunciar no ya a la propiedad de dichos materiales, sino a la obra que resulte de la transformación de los mismos por la incorporación del trabajo. En el supuesto posible de que la obra no se ajustase al encargo dado al ejecutante, el comitente podrá ejercitar determinadas acciones de resarcimiento, incluso con retención —arbitraria, a nuestro juicio— de la retribución del trabajo, y todo ello a tenor de la regla del artículo 1.598 del Código civil, o incluso haciendo entrar en juego análogicamente las del fenómeno jurídico de la accesión (38); pero, desde luego, nadie podrá discutir al comitente la propiedad de la obra. Es un claro supuesto de traslación de dominio, previa a la producción de los propios frutos, el ejecutante de la obra es consciente de que ha enajenado la propiedad de los resultados de su trabajo, a medida que los ha ido incorporando a la obra. El problema de la exigencia de la retribución es un problema aparte, y desde luego, el de mayor importancia práctica para el ejecutor de obra y para el iuslaboralista, que debe procurar resolverlo. Más aún puede decirse de la obra recibida y pagada por unidades parciales; por la indudable ventaja, también práctica, de que las recíprocas prestaciones de las partes pueden calificarse de irreversibles, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento que puedan ejercitar. Es por esta vía, en suma, por la que el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, tan criticado en su redacción por incluir las ejecuciones de obra junto con las prestaciones de servicios, ha venido con el tiempo a encontrar justificación.

(37) Son contratos de actividad, sin que el suministro de materiales tenga otra finalidad que el ejercicio de aquélla, sin que dé ocasión a lucro especial alguno ni a consideración unitaria de la obra.

(38) Cfr., especialmente, los artículos 375 y sigs. del Código civil español, referidos a la accesión respecto de los bienes muebles.

c) *Conclusiones sobre la ajenidad y la dependencia.*—Tras lo que ha quedado expuesto, ha de admitirse que si bien esos criterios han resultado de suma utilidad durante mucho tiempo, hoy por hoy ninguno de ellos puede ser considerado en sentido absoluto. No puede admitirse que el prestador de obra se sienta completamente independiente respecto del comitente o dueño de la misma ni técnica, ni económica, ni jurídicamente, si bien, por puro convencionalismo, aquél haya sido considerado como prototipo del trabajador autónomo. Otro tanto puede decirse respecto de la ajenidad, sobre todo en una era como la actual, caracterizada porque el principio de división del trabajo ha alcanzado su máxima expresión y por el hecho de que ningún trabajador o prestador de servicios puede ser estimado como productor autosuficiente; ello lleva implícito la traslación en la propiedad de los frutos producidos *a priori* o *a posteriori*, y la consiguiente asunción de riesgos. Y acaso, en el contrato de trabajo, los servicios que implica ¿son por completo ajenos al resultado que se persiga, o están en función del mismo? O, por el contrario, el comitente de una ejecución de obra ¿prescinde por completo de la cantidad y calidad de los servicios necesarios para conseguirla? Finalmente, en cuanto al tiempo en que se agotan las prestaciones, tanto en el contrato de trabajo como en el de ejecución de obra, dicho elemento puede utilizarse combinadamente en fórmulas mixtas, especialmente en aquellos supuestos de periódicas entregas parciales de unidades de obra.

Evidentemente, hay mucho de verdad en lo que se ha expresado en el párrafo precedente, pero hasta la misma relatividad que implica negar carácter absoluto a esos criterios distintivos puede, a su vez, ser relativa, valga la redundancia. No es que consideremos que tenga algún sentido práctico, sobre todo de *lege ferenda*, seguir apegados a esa ya vetusta diferencia entre contrato de trabajo y contrato de obra; pero en tanto no se produzca una identificación de tratamiento entre uno y otro, bien por vía positivo-legal o, mejor, por la del reconocimiento jurisprudencial, de algún instrumento ha de valerse el juzgador, sobre todo en primera instancia. Este instrumento ha de ser necesariamente alguno de esos criterios enunciados y criticados. ¿Cuál de ellos? Evidentemente, resulta sumamente difícil, como se ha dicho, resolver el dilema —dependencia o ajenidad— en forma rotunda, al menos científicamente. Probablemente la dificultad radique en que, a la postre, pueden llegar a tener un mismo significado, porque se está *enajenado* o *alienado* —el trabajador, respecto de la propiedad de los frutos de su trabajo, incluso de la *propia energía motor de éste*— en la medida que se depende de otro —el trabajador, por depender económicamente, compromete y enajena jurídicamente su independencia técnica— (39). Por esta razón, un poco por inercia y un mucho por convicción, optamos por el término *dependencia*.

La conclusión que debe sentarse es una sola: *la necesidad de revisar el grado de intensidad con que la dependencia laboral debe ser entendida*. Hoy resultaría absolutamente indamisible no ya estimar determinados índices de la intensidad con que la dependencia era tolerada, sino que se rechazarían las fórmulas jurídicas o sociológicas

(39) Esta es la vinculación entre los tres tipos de dependencia que señala la doctrina (Cfr. ALONSO GARCÍA: *Curso...*, cit., pág. 62); Aristóteles (comentado por ZUBIRI: *Cinco lecciones de Filosofía*, Madrid, 1963, pág. 47), estima que es libre el hombre que vive en «régimen de autodisponibilidad».

bajo las que el trabajo era prestado (40), comprendiendo aquí desde el trabajo prestado en régimen de esclavitud o servidumbre feudal, pasando por las relaciones de trabajo gremiales, hasta alcanzar el *truck-system* y la superación de éste. Pero es que ni siquiera resultan ya convenientes los propios criterios elaborados por la jurisprudencia hasta la actualidad, aunque tampoco pueda dudarse de que se encuentra en el camino de la autorrevisión (41). Y en esta revisión, la intensidad de la dependencia, que siempre será de grados, habrá de ser apreciada por el juzgador en cada caso particular con un casuismo extremado, porque, qué duda cabe, las formas de prestación de trabajo en las que la dependencia sea levísima y su apreciación muy sutil, coexistirán con aquellas otras en que la especialidad de la actividad puedan justificar aún en nuestra época, siquiera relativamente, grados de intensidad muy rigurosos (42). De aquí la dificultad del legislador y de la jurisprudencia para elaborar un claro concepto de la dependencia. Esta es un *facto*, y al parecer, no dejará de serlo; pero así como se dan presupuestos fácticos fácilmente aprehensibles al concepto jurídico, éste, al menos hasta el momento, ha ofrecido extraordinaria resistencia, precisamente por su casuismo. Porque probablemente habrá que concluir afirmando que, por poco intensa que sea la dependencia, ésta no ofrece visos de desaparecer de la faz del mundo del trabajo por automatizado que éste llegue a ser, porque la dependencia es el correlato del poder de dirección del empresario (43), y nadie ha pensado en suprimir éste, reconocido incluso en los textos legales (44) no ya en un mundo capitalizado como en el que, aun en decadencia, vivimos, sino ni siquiera es pensable su supresión en un mundo de Empresa pública o socializada (45).

B) Sobre el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo

Resulta sumamente curioso que se haya llegado a la conclusión de que el Derecho del Trabajo ha dejado ya de caracterizarse por ese sentido protector, que pareció informarlo en su etapa de emergencia (46). Y es que se ofrece como paradójico el

(40) Es de elogiar la exposición al respecto de BAYÓN (*Concepto...*, cit., págs. 453 y siguientes).

(41) Por todas, valga la sentencia de 15-XII-65 (R. ARANZADI, 5.786) en la que se viene a reconocer, respecto de un contrato en el que se establece incluso una delegación de dependencia que hace resaltar con evidencia la naturaleza laboral de la relación creada de acuerdo con el precepto legal que es objeto de estudio, *aunque este requisito vaya suavemente declinando en la moderna doctrina*.

(42) Así en los futbolistas profesionales, y en otras profesiones, en las que la dependencia está en función de la especial actividad de que se trate.

(43) ALONSO OLEA: *Introducción*, cit., pág. 141.

(44) Cfr. MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección...*, cit., en especial, págs. 139 y siguientes, que se refieren al contenido del mismo.

(45) Vid. DE ROBERTIS: *Riv. Dir. Lav.* enero-junio 1964, pág. 33.

(46) Aunque en el Congreso al que este trabajo está dirigido, se puso de manifiesto que aún perdura un sentido seudopaternalista y benefactor del Derecho del trabajo, que ya hoy resulta a todas luces inadmisibile; la protección de los trabajadores solamente puede venir por las vías del reconocimiento amplio de la autonomía colec-

hecho de que, habiendo llegado a alcanzar una indudable madurez en la línea progresiva de sus conquistas en pro de los trabajadores, aquella nota tuitiva se adecuara en mayor medida al Derecho del Trabajo en una época en que apenas era advertible en tímidos esbozos legislativos. La explicación quizá podría encontrarse en que, dado que la protección y la tutela presuponen la incapacidad del tutelado, se considere que el mundo de las relaciones de trabajo haya llegado a alcanzar —al menos teóricamente— un grado de suficiencia bastante a la propia defensa de los trabajadores por la vía de la autorregulación. Porque es lo cierto que el Derecho del Trabajo, nacido en pleno liberalismo económico con todas las consecuencias socio-políticas implícitas al fenómeno, muy difícilmente hubiera podido estructurarse como decididamente «protector» sin una directa participación de los trabajadores en su elaboración. Lo que es indudable es que el Derecho del Trabajo —o mejor, sus tratadistas— puso de relieve la existencia de situaciones insostenibles o intolerables, que dieron pie a «decisiones neutrales» del Poder político (47).

Sea o no el Derecho del Trabajo un ordenamiento tuitivo, es lo cierto que, como se dijo al fijar el tema, constituyen legión los trabajadores —en el sentido más amplio de «participantes en la producción»— que persiguen su integración en el ámbito del mismo. El fenómeno es fácilmente comprobable a través de la jurisprudencia, en la que los Tribunales examinan su propia competencia, buscada con ahinco por los sujetos procesales que ante ellos acuden (48). Y es que la jurisdicción laboral garantiza, nada más y nada menos, que la rapidez y gratuidad de un proceso, en el que se discute un problema de tanta trascendencia como el de los medios de subsistencia, que son las rentas del trabajo. Las ventajas del proceso laboral son indudables, frente a las del común, esencialmente costoso y lento, en aras, sobre todo su lentitud, de una seguridad jurídica más que dudosa y aleatoria (49); por lo que al mundo de las relaciones de trabajo respecta, la seguridad jurídica depende en mayor medida de la sumariedad, inmediatividad y rapidez del proceso que de cualquier otra circunstancia.

Y es de este aspecto, formal o procesal del Derecho del Trabajo, del que paradójicamente puede hablarse como de un ordenamiento tuitivo. Porque el sentido «protector» de todo ordenamiento —como norma que se da en el seno de toda comunidad políticamente organizada— debe fundarse sobre el elemental principio de garantía de la libertad de sus ciudadanos, cuya más acabada expresión la constituye la posibilidad de acceso, en ejercicio de acciones, ante los Tribunales de Justicia. Esa protección, no cabe duda, será tanto más plena y acabada, cuanto más se posibilite y facilite dicho acceso, lo que, a la postre, se procura garantizar en los textos constitucionales básicos de todos

tiva. Una reciente declaración de un Sindicato alemán, reconocía que los trabajadores de esta nacionalidad eran los de más alto nivel de vida de Europa, pero que eso no era bastante y había de continuar las reivindicaciones, en tanto del fruto del trabajo no les fuera pagada su parte íntegra.

(47) ALONSO OLEA: *Introducción...*, pág. 85; pero también hace ya más de cien años que se dijo que el Consejo de Estado era la administración de los intereses de la clase burguesa.

(48) Remitimos a las sentencias citadas en la nota número 4.

(49) El mero transcurso del tiempo hace que las resoluciones judiciales puedan convertirse en resoluciones sin contenido alguno.

los países (50). Cualquier consideración del Derecho del Trabajo, desde el plano material como un ordenamiento tuitivo, probablemente pecaría de irreal en base a la propia estructura individualista del mismo. Para que desde el plano material pueda llegar a estimársele como tuitivo es necesario que llegue a ser fruto de una auténtica autorregulación, gestada por la representación de la fuerza de trabajo; por esta única vía colectiva podrá llegar a alcanzarse la libertad e igualdad entre todos los ciudadanos considerados como trabajadores participantes en la producción (51).

C) Conclusión final, con objeción

Tras haberse considerado que ni la *dependencia* ni la *ajenidad* pueden definir en sentido absoluto el contrato de trabajo, quizá la consecuencia que de todo ello se obtiene es mucho más profunda y decisiva. Es la del reconocimiento de la insuficiencia de una concepción individualista o subjetiva del Derecho del Trabajo para llegar a la solución justa y real, en base a la consideración del contrato de trabajo como centro alrededor del cual ha girado toda la disciplina. Merced a esa concepción, el Derecho del Trabajo era, y sigue siendo en gran medida, un ordenamiento clasista: el ordenamiento pseudoprotector de una clase, la de los trabajadores dependientes económicamente débiles; dependencia que era tanto más rigurosa, cuanto más débiles eran económicamente los trabajadores (52). Pero esta proposición ha invertido su sentido; sociológicamente, al menos los trabajadores peor retribuidos, probablemente sean los menos dependientes —su tiempo de ocio es muy amplio—, mientras determinadas actividades, cuya especialidad puede justificar un fuerte grado de intensidad en la dependencia (53), se ven compensadas, entre otras razones, por esa misma intensidad, con muy altas retribuciones. Y entre ambas situaciones extremas existen otras muchas intermedias, sin que ni éstas ni aquéllas queden al margen de la intención tuteladora del Derecho del Trabajo.

La versión debe producirse en el propio objeto y en la propia concepción del ordenamiento laboral. Respecto de lo primero, su restricción al trabajo subordinado

(50) La ley de Principios Fundamentales de 17 de mayo de 1958, IX, declara que: «Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente, que será gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos...»

(51) SCOGNAMIGLIO: *Lezioni...*, cit., págs. 10 y sigs.

(52) Es verdaderamente ilustrativo el párrafo siguiente de Alonso OLEA: «... La consideración del Derecho del trabajo, como un Derecho especial por razón de las personas, siendo tales los trabajadores, quizá fué verdad en un período histórico —el de las primeras fases de la revolución industrial— en que se contemplaba exclusivamente al trabajador manual y con rentas de trabajo muy bajas; la época en que trabajador equivalía a bracero y a económicamente débil; la época en que, sobre todo el Derecho del trabajo tenía un marcado carácter paternalista, tutelar y protector, que hoy sólo conserva —y con esta afirmación creo está exponiendo un hecho simplemente— en la regulación de los accidentes de trabajo, y esto porque sus sujetos no son propiamente los trabajadores sino los trabajadores accidentados que es cosa muy distinta» (*Intrd...*, página 122).

(53) Remitimos a lo expresado en la nota número 39.

debe ampliarse y extenderse a todo trabajo, cualquiera que sea la forma en que se preste, y en cuanto a lo segundo, esa concepción subjetivista debe objetivarse al máximo. Si programáticamente se ha proclamado que «el trabajo es la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación en orden al decoro y holgura de su vida y el mejor desarrollo de la economía nacional; si «el Estado valora y exalta el trabajo, fecunda expresión del espíritu creador del hombre, y en tal sentido lo protegerá con la fuerza de la ley, otorgándole las máximas consideraciones y haciéndolo compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales»; si además «el trabajo constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y honor y es título suficiente para exigir la asistencia y la tutela del Estado» (54); siendo cierto todo ello es incongruente que esta concepción amplia, resultara posteriormente recortada, al reducirse el objeto del Derecho del trabajo al «trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas, a todo servicio que se preste en iguales condiciones» (55). Por ello, aun reconociendo las dificultades para establecer una regulación homogénea válida para todos los supuestos pensables (56), el objeto del Derecho del trabajo debe comprender y hacerse extensivo a toda prestación de trabajo humano, entendida como participación en la producción económica de la comunidad social. Evidentemente que, por este conducto, incluso el título deja de convertirse con el tema; pero es que el "status" de trabajador no puede determinar el ámbito de aplicación del Derecho del trabajo, porque «no existe un fuero del trabajador... como existen, por ejemplo, un fuero del militar, o un fuero del clérigo» (57), ni desde un plano material, ni desde el procesal, sino que será la calidad del asunto lo que, en definitiva, haya de determinarlo. Y ésta, la materia o calidad del asunto, tampoco podrá ser, de *lege ferenda*, toda aquella relacionada con el contrato de trabajo, sino con una prestación de trabajo, cualquiera que sea la clase de la misma y la forma en que se realice y retribuya. Otra cosa será andar hacia atrás, hasta topar de nuevo con la injusta discriminación en el tratamiento del trabajo subordinado y el trabajo autónomo.

La objeción se ofrece fácil, sobre todo, al campo privatista. Cuantas consideraciones se contienen en este estudio pecan de falta de finura y precisión jurídico científica, de excesiva utilización de argumentos netamente sociológicos, no alcanzándose a distinguir entre proposiciones políticas y jurídicas. Y preciso se hace reconocer que la objeción es fundada, porque en el campo del Derecho público —toda esta materia lo es, sin duda—

(54) *Fuero del Trabajo, Declaración, I, 6.*

(55) Artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo.

(56) HUECK-NIPPERDEY, reconocen que «... en teoría sería pensable ciertamente reunir en una disciplina especial todas las reglas relativas a la prestación del trabajo humano. Pero tal agrupación sólo se justificaría intrínsecamente si cupiera establecer reglas suficientemente homogéneas y, al mismo tiempo particulares, para todos los supuestos tomados en consideración, de modo que resultara conveniente, desde el punto de vista jurídico, un tratamiento especial de los mismos» (*Compenatio...*, cit., pág. 19); pero que ello choque con el Derecho vigente no quiere decir que sea imposible, ni mucho menos.

(57) ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, Sevilla, 1959, pág. 20.

el jurista ha de moverse necesariamente con un sistema de meras aproximaciones. Pero tampoco es cosa de dejar incontestada la objeción, sino que cabe a su vez responder con el clásico griego que «no es señal de inteligencia, sino de ignorancia y pedantería, el esperar en un determinado campo mayor exactitud de la que el mismo permite» (58). Y por lo que al tema en concreto toca, tampoco cabe dejar de citarse que «las sutilezas técnicas exigibles desde luego al jurista, e imprescindible a efectos de calificación, no deben ser barreras para soluciones que socialmente aparezcan justas, aunque hayan de aplicarse a figuras diversamente calificadas» (59).

(58) Aristóteles, citado por BURHAN: *La revolución...*, cit., pág. 184.

(59) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., pág. 112.

