

EL AMBITO DE APLICACION PERSONAL DE LAS NORMAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

por *Carlos DEL PESO Y CALVO*

Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad
de Derecho de la Universidad de Madrid

I. DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

Al enfrentarnos con el tema escogido para esta Ponencia III, y habida cuenta que la materia la podemos tipificar igualmente con frase más breve, como referida al contenido del Derecho del trabajo, o dicho de otra forma, a la determinación de las clases sociales y número de personas a las que pueden aplicarse las normas que forman este Derecho, dos caminos se nos ofrecen: uno, el que pudiéramos llamar y calificar de eminentemente doctrinal y científico, y en el que, en razón a ello, se recogieren cuantas opiniones o criterios han existido y existen en relación con esta cuestión. que, como es sabido, resulta muy discutida, pues en tanto unos consideran que el ámbito de aplicación de estas normas debe ser muy amplio, otros estiman, por el contrario, que su esfera de aplicación ha de ser en extremo reducida, sin que falten los que a la relación de trabajo en sí unan factores de tipo económico, y sin que podamos olvidar tampoco el hecho de cómo los distintos signos políticos de los países influyen de forma extraordinaria en esta concepción.

Pero también se puede seguir otro camino que conduzca tal vez a conclusiones más prácticas, y es el de, concretamente en nuestra patria, hacer una exposición de la evolución que este ámbito personal ha tenido para poder concretar de una forma definida nuestro criterio respecto a si la meta hoy alcanzada la estimamos suficiente, o si, por el contrario, opinamos que debe ser nada más que una especie de objetivo transitorio, que sirva al propio tiempo de fundamento para continuar el avance y llegar a alcanzar otras más elevadas.

De ambas direcciones o caminos a los que nos hemos referido, nos inclinamos por el segundo, y ello porque, sin desdeñar el primero, que indiscutiblemente tiene una gran importancia y ofrece, sin duda, elementos por demás interesantes, a nuestro juicio, este Congreso, como la mayoría de los de esta clase, sin desdeñar lo científico, tiende más a lo práctico: es decir, trata de buscar normas, reglas, o tal vez mejor expresado, conclusiones que puedan ofrecerse a los distintos Gobiernos, con la finalidad de que las mismas sean aceptadas, y por ello es lógico y natural que,

sin desdeñar la doctrina de cuantos con su autorizado criterio opinaron sobre ello, se mire más al lado positivo y al momento actual, o sea la coyuntura presente y las perspectivas que respecto al porvenir ofrecen las personas; se conozcan las inquietudes del mundo en que vivimos, y en razón de todo ello, se trate de hallar normas que se puedan aplicar, según los casos, bien con un sentido amplio, bien de forma restrictiva.

Nos estamos refiriendo al Derecho del trabajo, o sea a aquella materia que constituye el aglutinante del Congreso, y ello supone dos conceptos perfectamente diferenciados; de un lado, el de «Derecho», sobre el cual nada debemos decir, porque cualquier aclaración constituiría una ofensa para los participantes en este Congreso, y de otro, el concepto del «trabajo», estrictamente vinculado y unido al de «trabajador».

Si «trabajo» supone y significa en términos generales «la realización de un esfuerzo con el objetivo que sea», «trabajador» se refiere, naturalmente, al sujeto que realiza el trabajo; y habida cuenta las tendencias y corrientes que a lo largo del tiempo se han venido manteniendo, al concepto de «trabajador» se le han dado siempre dos acepciones, que si de un lado ofrecen múltiples puntos de contacto, de otro, indiscutiblemente, marcan una evidente separación. En su amplia acepción, «trabajador» es el que trabaja, el que realiza el esfuerzo y el que lo lleva a efecto, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena, para atender con su resultado a sus propias necesidades o simplemente como manifestación de su voluntad, sin otro objetivo ni otra finalidad: pero esta acepción amplia ha sufrido, naturalmente, restricciones en cuanto nos hemos enfrentado con ese otro problema que supone la definición de «trabajador» en sentido legal, porque entonces, «trabajador» amparado por las normas superiores que protegen la relación de trabajo ya no es el que realiza un esfuerzo, sea cual fuere su causa o finalidad, sino aquel que encaja dentro de los moldes que las disposiciones legales han venido en calificar, para concretar y tipificar, el concepto de «trabajador», y así, precisamente por ello, se han barajado y se siguen barajando, con indiscutible éxito, aunque con opiniones y criterios distintos, notas tan interesantes como las de «dependencia», «subordinación», «trabajo por cuenta ajena», «profesionalidad», etc.

Este concepto de «trabajador» en sentido legal es el que nos interesa primordialmente a nuestros fines, y ello porque él es el que nos puede determinar hoy quién se halla protegido —y según las conclusiones a que lleguemos el que en su día pueda o deba ser protegido— por las normas legales que constituyan el contenido del Derecho del trabajo.

Con lo expuesto, creemos haber dicho lo suficiente para concretar el primer apartado de la estructura que el Reglamento del Congreso ha querido que tenga toda ponencia o comunicación al mismo.

A nuestro juicio, este tema se refiere exactamente a que cada uno de los presentes en este Congreso, y concretamente en esta Ponencia, defina y delimite exactamente hasta dónde creen deben llegar las normas protectoras del Derecho del trabajo, en relación con las personas, o dicho de otra forma, cuáles deben ser los que resulten protegidos y cuáles deben quedar fuera de esa protección.

2. EXPOSICIÓN SUCINTA DE LA REALIDAD JURÍDICA DE QUE SE TRATA
EN EL PAÍS DEL COMUNICANTE

A) *Antecedentes*

Si nos referimos a «Normas» en sentido formal y amplio, en realidad, las referidas a la materia laboral en España, no permiten nos remontemos a muchos años, pues la primera disposición orgánica que con tal carácter se dictó fué el Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926. Por lo tanto, sólo desde esa fecha tendríamos que partir. Pero negar que con anterioridad existieron las que de una u otra forma vinieron en regular esta materia sería cerrar los ojos a la realidad, y aún podemos añadir más: podemos sostener que las disposiciones que rigieron tuvieron carácter obligatorio, aunque difuminado, dentro de otras materias, y por lo tanto, no específicas para la relación jurídica de trabajo.

En su obra *La autonomía de la voluntad en el Derecho del trabajo*, el profesor Bayón Chacón ofrece numerosas pruebas de cómo ya desde tiempos antiguos existieron disposiciones de esta clase; su conocimiento, si no puede conducirnos de momento a un resultado práctico, de acuerdo con la realidad del día, sí resulta del mayor interés para conocer como esta materia de la regulación del trabajo ha constituido desde épocas casi olvidadas signo de preocupación en España.

Desconocer que las Ordenanzas gremiales contenían normas de carácter obligatorio para aquellos que al Gremio pertenecían sería también no querer admitir lo que entra por los ojos, y lo que indiscutiblemente, y en su momento, tuvo un valor trascendental e insospechado, porque el significado del Gremio y de lo que él mismo supuso en la vida del trabajo ha sido extremo del que se ha escrito mucho, mucho lo que aún queda por escribir, y sobre todo mucho lo que queda por valorar, conocer y comentar.

Pero venir en hacer ahora aquí una referencia casi exhaustiva de estas materias sería incurrir en aquello de lo que voluntariamente nos hemos querido apartar, de aquello que si muy valioso como antecedente, resulta hoy muy poco aprovechable, habida cuenta la realidad del momento. Pero también no ofrecer a nuestros compañeros del Congreso somerísimas referencias de ello sería echar un velo sobre algo que no deben desconocer, porque constituye sin duda alguna una plena prueba de la preocupación que siempre ha existido en nuestro país por regular el trabajo y evitar la explotación del que lo realiza. Por ello, y siempre con este único carácter indiciario, nos atrevemos a ofrecer algunas muy breves referencias.

En el Fuero de Soria, entre otras cosas, se dice: «Otross si el sennor echare al mancebo o a la manceba antes del tiempo cumplido, peche la soldada cumplida.»

En el Fuero de Cuenca, Libro IV, Título II, igualmente se dice: «Del que alquilaré algún siervo. Si alguno alquilaré siervo a otro omne para labrar e según que los otros labradores alquilados non labrare, el alquilador échelo de la lauor, dándose el precio que oviere merecido.»

En el Fuero Viejo de Castilla, Libro IV, Título III, asimismo figura: «Que quando algund ome coje mancebo o manceba a soldada por tiempo cierto, si el mancebo o manceba les fallecier ante el plago que pusier en él, seyendo sano, sin culpa del Señor, debe pechar la soldada dobrada, e si el señor le echare de casa sin culpa de él, otro sí le debe pechar la soldada dobrada, e si el Señor se querellare de algund mancebo o manceba, que le lieud alguna cosa de sua casa fasta en quinze sueldos, quando jarare el Señor deuel pechar el mancebo seyendo el Señor tal ome, que sea sin sospecha a bien vista del judgador, e de omes bonos.»

Y para no hacer interminable esta relación, terminaremos refiriéndonos a uno de los monumentos jurídicos de los que nuestra patria se gloria con razón: el Libro del Consulado del Mar, en el que en su capítulo 22 se ocupa de la soldada de los marineros, de las encomiendas hechas a los patronos o marineros, y en general, de todos los demás contratos. En el capítulo 28, del salario de los marineros. En el capítulo 52 se dice: «De las obligaciones entre el patrón, el constructor y el calafate. Todo constructor y calafate que trabajen para algún patrón deben hacer la obra buena y firme; si los carpinteros y calafates hicieran buena obra no pueden ser echados de la empresa, ni tampoco dichos operarios pueden dejar la obra. Si el patrón les echare de ella, ningún otro maestro carpintero ni calafate podrá tomarla. Pero si los maestros calafates o carpinteros no fuesen aptos, el patrón podrá despedirlos y poner la obra en manos de otros que sepan trabajarla...»

Podríamos ampliar estas referencias, porque indiscutiblemente la materia ofrece campo propicio para ello, mas nuestro propósito, como hemos indicado, solamente ha sido el de ofrecer una breve muestra de nuestra afirmación, y a ello nos hemos limitado.

Es indudable, por lo tanto, que una legislación de trabajo, incluso con carácter obligatorio, ha existido en España en todos los tiempos y referida a las más amplias materias. Ahora bien; concretada y referida con exclusividad a la relación jurídica de trabajo, tenemos que reconocer que sólo ha existido a partir del año 1926.

Lo anterior no quiere decir que no existieran ya normas legales, preceptos que regularan la materia; tales las contenidas en el Código civil, en lo referente a «arrendamientos de servicios», que durante mucho tiempo fueron de aplicación para regular todo lo referente a lo que era y después fué calificado como «contrato de trabajo»; pero no podemos negar que estos preceptos del Código civil, a más de genéricos, fueron insertos en disposición de carácter general, e ineficaces en muchas ocasiones, para resolver todas las cuestiones que se planteaban.

Con anterioridad al Código de trabajo de 1926 no faltaron intentos muy plausibles y dignos de ser destacados; tal ocurre con el proyecto del Código civil español de 1821, que contenía un título regulando el «Contrato de trabajo» con un amplio sentido humano, regulando materias tan prolijas como la duración de la jornada, la regulación obligatoria del salario, el trato a los trabajadores y el concepto de sociedad que pretendió dar a la relación jurídica laboral.

Con lo indicado, lo estimamos suficiente para el propósito que nos ha guiado a dar esta referencia.

B) *Código de trabajo de 1926*

En 22 de febrero de 1924, una Real orden vino en crear una Comisión encaminada a la elaboración de este Código, y de la que debe destacarse que tenían en ella representación, tanto los patronos como los obreros, así como representantes del entonces existente Instituto de Reformas Sociales.

La labor de esta Comisión fué compiladora de las disposiciones que estaban vigentes. A estos efectos conviene recordar que ya desde 1873 se dictaron una serie de normas legales encaminadas a la regulación del trabajo, si bien, como en la mayor parte de los países, las primeras tuvieron un carácter eminentemente protector de los infortunios del trabajador. Así, es de interés que dejemos constancia de que en el año 1903 se creó el Instituto de Reformas Sociales, y que anteriormente, el 24 de julio de 1873, se dictó una disposición protectora de los niños y mujeres trabajadoras; más adelante, el 26 de julio de 1878, una ley sobre trabajos infantiles peligrosos, y en el año 1900, una nueva ley sobre el trabajo de mujeres y niños; pero también por estas épocas hubo disposiciones de otro carácter, y así, en 1889 se dictó una ley de Descanso dominical, y en 1900 la primera ley sobre responsabilidad e indemnización de los accidentes de trabajo. Todas estas disposiciones fueron posteriormente modificadas, ampliadas y perfeccionadas, y la del Descanso dominical lo fué por otra de 1904; la de Protección a la mujer obrera en el alumbramiento, en 1907; la prohibición a las mujeres y niños de trabajos peligrosos, en 1908; la fijación de jornadas en las minas, en 1910; la reglamentación del aprendizaje, en 1911; la llamada ley de la Silla se dictó en 1912, etc., y como más recientes, y en otro aspecto por demás interesante, la ley de 27 de febrero de 1908 creó el Instituto Nacional de Previsión, y otras disposiciones modificaron la legislación de accidentes de trabajo. Todo ello es prueba de esa labor compiladora encargada a la Comisión indicada.

Pero concretando, por Real decreto-ley de 23 de agosto de 1926 se aprobó el Código de trabajo.

Este Código, que contenía una exposición de motivos y cuatro libros, dedicó el I al Contrato de trabajo; el II, al Contrato de aprendizaje, y los III y IV, a las materias de accidentes de trabajo y de Tribunales Industriales.

Si este Código tuvo o no en realidad este carácter, o si se limitó a ser mera refundición o recopilación de las disposiciones que dispersas se hallaban vigentes, es materia muy discutida y sobre la cual no se ha llegado a un acuerdo. Ahora bien: sí es indudable que este Código tuvo muchos defectos, y por ello la crítica hecha al mismo no dejó de ser acertada, pero no hay que olvidar que fué el primer intento serio que se hizo en España en este terreno, por lo que tampoco podía esperarse una obra perfecta.

Pero hecha relación de lo anterior, nos interesa destacar que este Código de trabajo a que nos estamos refiriendo, tan parco en el desarrollo de materia tan específica como la del contrato, no llegó a puntualizar su ámbito de aplicación, pues si bien su artículo 1.º definió el contrato de trabajo como «aquel en virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio por precio cierto», ni en

esa definición ni en ninguno de sus artículos se hizo referencia concreta y exacta del concepto del «trabajador», siendo tan sólo de destacar el defecto que ha venido perdurando a lo largo del tiempo de que el mismo lo refirió igualmente a la ejecución de obra que a la prestación de servicios, con una incorrección fácilmente comprensible, y que comentaremos más adelante, y se hace preciso que en el propio Código lleguemos a su artículo 142, incluido en el Libro III, y referido a los accidentes de trabajo, para encontrar el concepto de operario, al que define como «todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena, mediante remuneración o sin ella, cuando se trate de aprendices, ya esté a jornal, ya a destajo o en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito».

Si paramos nuestra atención en esta definición, podremos formular las siguientes conclusiones: 1.ª Que por trabajador u operario —pues ésta es la palabra que emplea— sólo admite al que realiza un trabajo manual. 2.ª Que exige que el trabajo se preste fuera del domicilio propio; y 3.ª Que, como requisito imprescindible, exige igualmente que el trabajo se ejecute por cuenta ajena. Y ello nos lleva a la conclusión de que, pese a que el artículo 1.º del Código de trabajo admite la ejecución de obra, la misma no puede considerarse comprendida dentro de la legislación protectora porque pierde esa nota distintiva del trabajo por cuenta ajena que de forma terminante viene a exigir el artículo 142 a que nos acabamos de referir y que define al «trabajador», y sostenemos ello porque al no definirse al trabajador en el libro dedicado al contrato de trabajo, pero sí en el dedicado a la materia de accidentes de trabajo, formando ambos libros parte del Código, necesariamente parece desprenderse que la definición que dió en el Libro III debía ser de aplicación a todo lo que hace referencia al contrato de trabajo.

Cuando la jurisprudencia vino en interpretar el concepto de «obrero» no se apartó mucho de lo que acabamos de exponer, y así, la sentencia de 31 de diciembre de 1929 recogió las notas distintivas del artículo 142, y la relación de trabajadores que figuraba en el artículo 195, como complemento.

Con lo expuesto creemos haber dado de forma breve pero clara una idea del ámbito personal a que hizo referencia el Código de trabajo.

C) *Ley de Contrato de trabajo de 1931*

Cuando en 1931 se proclamó en España la República, en su Constitución, artículo 1.º, se hizo una declaración terminante, la primera en su género, en el que se dijo que «España es una República democrática de trabajadores de todas clases...», y cuando se publicó en 21 de noviembre de 1931 la ley de Contrato de trabajo, en su artículo 1.º se define éste como «aque! por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstas, por una remuneración, sea la que fuere, y clase o forma de ésta».

En esta ley, y en su artículo 6.º, se ofreció una relación de aquellos que se consideraban trabajadores, y dijo lo eran «los aprendices, los ocupados en servicio

doméstico, los obreros a domicilio, los obreros y operarios, especializados o no en el oficio; profesiones manuales o mecánicas y los que ejercen trabajos transitorios ordinarios; los encargados de Empresas y los contraamaestres o jefes de talleres; las personas ocupadas en comercio, Banca, oficina, contabilidad y gestión; los llamados trabajadores intelectuales y cualesquiera otros semejantes».

Y también de forma definida excluyó de los beneficios de la ley a los directores, gerentes y altos funcionarios de las Empresas que, por la representación que pudieran ostentar o por su elevada capacidad técnica e importancia en sus emolumentos y por el estilo de su labor, pudieran ser considerados independientes en su trabajo.

De lo expuesto cabe deducir unas conclusiones también muy claras para la materia objeto de esta ponencia. En primer término, y como nota más destacada, la de que la legislación de trabajo vino a amparar no ya sólo a los que hasta entonces se veían protegidos —trabajadores manuales—, sino también a los trabajadores intelectuales; en segundo lugar, el que se exigió la nota de dependencia y de subordinación no sólo porque ella figuraba implícita en la definición del contrato de trabajo, sino porque se deducía del contenido del artículo 7.º, cuando excluía a los altos cargos de las Empresas, precisamente porque su labor podía ser considerada independiente.

Vemos, por lo tanto, que el ámbito personal de aplicación se hizo mayor y que también se volvió a incurrir en el defecto terminológico de considerar como contratado al que ejecutase una obra, o sea al sujeto activo de la llamada «ejecución de obra», porque al exigir que se llevara a efecto el trabajo al servicio de uno o varios patronos —como se expuso en la definición del contrato de trabajo— se recogió la idea del trabajo por cuenta ajena que ya había iniciado el Código de trabajo, y que si en esta disposición no se citó expresamente, sí, en cambio, en su espíritu se ve perfectamente recogido. Mas si tenemos en cuenta que los trabajadores intelectuales han sido admitidos y también aquellos del trabajo a domicilio, no podremos menos de admitir que la ley de Contrato de trabajo de 1931 vino a ampliar de forma muy digna el ámbito personal de aplicación de la legislación protectora del trabajador.

Esta ley a la que nos estamos refiriendo, que constaba de noventa y cuatro artículos y una disposición adicional, es indudable marcó un paso muy decisivo en ese objetivo de proteger al mayor número de los considerados como trabajadores y, sobre todo, a la mayoría de aquellos que realizan esfuerzos encaminados a obtener mediante una retribución los medios necesarios para atender a su vida, bien de forma manual bien con su inteligencia.

Por último, y para completar debidamente esta referencia, nos es de interés dejar constancia de que el artículo 8.º de la ley de que nos estamos ocupando, excluyó terminantemente del concepto de trabajador, y por lo tanto, del amparo de esta legislación a los funcionarios públicos, e indiscutiblemente también a los que su labor o cometido no la llevan a efecto bajo la dependencia o servicio de un empresario y como su consecuencia a las profesiones liberales.

D) *Fuero del Trabajo*

En 9 de marzo de 1938 se promulgó este Instrumento legal; de carácter eminentemente programático, salvo en algunas de sus Declaraciones, a través de su contenido, mostró el propósito del Estado de velar por el trabajo y por el trabajador, y a estos efectos, resulta de interés, a modo indiciario, recordar el contenido del número 4.º de su Declaración primera, cuando dijo: «El Estado valora y exalta el trabajo, profunda expresión del espíritu creador del hombre, y en tal sentido lo protegerá con la fuerza de la Ley, otorgándosele las máximas consideraciones y haciéndolo compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales.»

En otras Declaraciones, el Estado se comprometió a ejercer una eficaz defensa del trabajador, de su vida y su trabajo, de velar porque la retribución sea suficiente para proporcionarle una vida moral y digna, de incrementar las instituciones de Previsión, etcétera, y en su cumplimiento, todas las Declaraciones han sido debidamente desarrolladas.

E) *Ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944*

En esta fecha se derogó la anterior de la misma clase y se dictó una nueva —todavía hoy vigente—, encargada de regular la relación del trabajo. En ella, y en su artículo 1.º, se define el contrato como aquél «por el 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 a prestar un servicio, a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella.»

En su artículo 2.º, y de forma concreta, se manifiesta que el objeto del contrato es el trabajo por cuenta ajena, excluyendo de protección a los trabajos de carácter familiar en determinadas condiciones a los servicios benévolos, amistosos y de buena vecindad, y al llamado servicio doméstico.

En su artículo 6.º se ofrece una amplia relación de los que considera trabajadores; en el 7.º, excluye también de protección a los altos cargos de las Empresas, y en el 8.º, a los funcionarios públicos.

En relación con el tema de esta Ponencia, debemos destacar que en relación con el ámbito personal, la ley de Contrato de trabajo de 1944, a nuestro juicio, no vino en ampliarlo a límites muy superiores a aquellos a que llegó la ley de 1931. Siguió admitiendo como trabajadores protegidos a los que realizan funciones de carácter intelectual, pero continuó exigiendo los requisitos de dependencia y subordinación a un patrono, y sigue incluyendo como sujeta a protección, a la «ejecución de obra», pese a que luego en el contenido total de la ley queda claro y terminante que la misma no se encuentra amparada, dado que naturalmente no supone riesgo de Empresa, sino riesgo del propio trabajador; y, por último, sigue excluyendo a los funcionarios públicos y

a los altos cargos de las Empresas, y en otras disposiciones protege de forma especial a la Marina Mercante, a los trabajos a domicilio prestados en determinadas condiciones, al aprendizaje y a las mujeres y a los niños, en razón a sus peculiares condiciones.

F) *Disposiciones posteriores*

Algo más tenemos que decir para llegar al momento actual. Aunque sea tema discutido, lo cierto es que muchas consideran a la Previsión o Seguridad Social como una parte del Derecho de trabajo; en tal sentido, en España es el Ministerio de esta clase el que viene a dirigir todo el sistema de Previsión o de Seguridad Social, y precisamente en esta materia es donde el ámbito protector se ha extendido preferentemente; así, las disposiciones que han venido regulando los Subsidios Familiares, han sido interpretadas con un sentido suficientemente amplio como para poder recoger dentro de su protección a los altos cargos de las Empresas; al propio tiempo, igual criterio se ha seguido en lo que respecta al Plus Familiar; en lo que hace referencia a los beneficios concedidos por las llamadas Mutualidades Laborales (de Jubilación, Invalidez, Defunción, Viudedad, Orfandad, etc.), se ha admitido asimismo a todo aquel que realiza trabajos por cuenta ajena, aunque su puesto o remuneración sea muy elevado, y el propio Estado no ha vacilado en señalar una Ayuda Familiar a los funcionarios públicos, aunque la misma se haya regido por normas distintas a las que rigen el Plus Familiar concedido al trabajador por cuenta ajena.

Y en este estado llegamos casi al momento presente. Con fecha 28 de diciembre de 1963 se aprobó una ley de Bases de la Seguridad Social, actualmente en período de desarrollo, en virtud de la cual si el régimen general sólo se aplica al trabajador por cuenta ajena, se prevé en el mismo un régimen amplio de protección mediante sistemas especiales aplicados a los funcionarios públicos, al personal de las Empresas y organismos paraestatales, a los servidores domésticos, a los trabajadores por cuenta propia, etc. ¿Hasta dónde llegará esta protección? Ello es materia que queda todavía por conocer una vez que esta ley de Bases sea desarrollada en toda su integridad.

Junto a lo anterior se precisa también conocer que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar las normas legales, lo ha hecho y lo viene haciendo con un amplio criterio extensivo, de forma tal que muchas situaciones que expresamente no aparecían protegidas por las normas legales han alcanzado esa protección, en virtud de esa doctrina jurisprudencial a que nos estamos refiriendo.

Hasta aquí el desarrollo histórico compendiado del ámbito personal protector de las normas laborales españolas, que comentaremos en el apartado siguiente.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y DOCTRINALES SOBRE EL TEMA

Si serenamente meditamos sobre cuanto en el apartado precedente hemos expuesto, podremos llegar a la conclusión cierta de que si desde el año 1926 hasta la fecha el ámbito personal de aplicación de las normas del Derecho del trabajo ha ido en aumento,

tal vez no se haya llegado a alcanzar la meta que en los momentos actuales puede esperarse y debe conseguirse.

Mucho, indiscutiblemente, ha sido logrado. De aquella primera etapa en que sólo el obrero manual se encontraba protegido, a la actual en que de forma expresa lo es también el intelectual, e incluso lo son los titulados al servicio de Empresas, es indiscutible que el camino andado ha sido mucho y de gran importancia.

Mas, a nuestro juicio, el momento actual constituye solo una a modo de meta volante, y no la definitiva; porque son todavía muchas las actividades que deben ser protegidas por leyes específicas que amparen la relación de trabajo y al que lo realice.

No a modo exhaustivo, pero sí buscando casos que nos puedan servir de ejemplo en actividades dispares, vamos a ofrecer una serie de situaciones que no resulta lógico se encuentren desamparadas y que por ello deben ser protegidas; examinémoslas:

Si nos ceñimos, en primer término, a las actividades desarrolladas por el personal titulado (médicos, ingenieros, abogados, etc.), tendremos que llegar a la conclusión de que lo hasta ahora conseguido, con ser mucho, no es suficiente; porque si es verdad que todos estos titulados en cuanto prestan servicio a una determinada Empresa en plan de jornada figuran protegidos, no lo están —y los casos son muy frecuentes— si falta esa especialísima condición. Y al llegar a este punto, muy unido al de subordinación y dependencia, un interrogante se nos plantea con caracteres de extraordinario valor, a saber: ¿Verdaderamente existe hoy la situación de dependencia?

Muchos —como es sabido— han opinado, y siguen opinando, que esta condición es *más teórica que real, al igual que la de subordinación. En el mundo moderno en que normalmente la gran Empresa se impone, es muy frecuente el caso de que su propietario no tenga los conocimientos suficientes para dirigirla, al menos técnicamente, e incluso en muchas ocasiones ni siquiera económicamente, y ello sin tener en cuenta los que también se ofrecen en que la Empresa como tal es una persona jurídica y quienes la dirigen, no son otra cosa que sus mandatarios y representantes. Si esto es así, si normalmente en todos estos casos quienes realmente dirigen la Empresa son esas personas que actúan a su servicio. ¿Hasta qué punto se puede hoy sostener que las notas de dependencia y subordinación son las que vienen en caracterizar el concepto del trabajo que debe ser protegido?*

Y si por la fuerza contundente de los hechos tenemos que abandonar como calificativos y distintivos esas notas, entonces tendremos que llegar a la lógica conclusión de que existen otras muchas actividades en las que el trabajo por cuenta ajena se realiza también, aunque sea falta de las notas indicadas, mereciendo, por tanto, amplia protección legal, al ser así los sujetos activos que prestan el trabajo, tendrán que merecer la consideración de trabajadores legalmente protegidos y ello aunque trabajen para una sola Empresa o para varias, con horario o sin él, y de una u otra forma; las actividades de las profesiones liberales tendrá que llegar un momento en que por similitud y por justicia merezcan protección.

Y si de este campo de la actividad profesional pasamos a otros de diferente naturaleza, nos encontraremos con circunstancias semejantes; tal ocurre, por ejemplo, con las actividades que desarrollan los deportistas, los dedicados a las Bellas Artes, etc. Sobre este tema muchas veces hemos meditado y nos hemos preguntado: ¿Qué razón

existe para que los jugadores de fútbol, como ejemplo, no deban ser considerados como trabajadores? En ellos la dependencia y la subordinación se dá incluso con caracteres más acusados que en otras actividades profesionales, y frente a esta realidad se nos presenta una situación en la que parece que nos remontamos a épocas pasadas, porque el derecho de retención que los clubs muchas veces ejercen se asemeja a las viejas situaciones de esclavitud.

Y si de este orden pasamos a examinar otras actividades llegaremos a conclusiones semejantes. En ocasiones, una situación de auténtica dependencia y subordinación se desdibuja, en razón al propósito de mantener externamente su inexistencia, retribuyendo un trabajo con el otorgamiento de un cargo o de una ocupación o empleo que en realidad no se ejerce, pero que sí se cobra, y que no se ejerce ni puede ejercerse, entre otras poderosas razones, por una imposibilidad física de estar en el lugar del empleo, habida cuenta el constante viajar de aquel que lo ostenta.

Pasemos, en otra muestra, a examinar el caso de las actividades artísticas y de cuantos de ellas dependen, y las cinematográficas y teatrales, e incluso las de los profesionales del toreo. Es cierto que, en general, los que se encuentran en escalas de categoría media e inferior, se encuentran protegidos, pero no así los cabeceras de cartel, las grandes figuras y los espadas de primera fila, y, sin embargo, en ellos se puede encontrar sin discusión algunas notas de dependencia y de subordinación y en muchas ocasiones la realización del trabajo por cuenta ajena. Y, en contra de la ampliación de estos sectores, se alega la gran capacidad económica de estos sujetos; mas frente a ello nosotros hemos opinado, y opinamos, que el Derecho laboral debe recoger a todos los que trabajan, cobren mucho o poco, porque el concepto de «trabajador» debe estar en relación con la realización del esfuerzo que supone el trabajo, y no con aquello aleatorio y circunstancial de lo que se puede cobrar, que si hoy puede ser mucho, mañana, por el contrario, puede sufrir una gran disminución, y que además, en definitiva, para nada debe contar, entre otras razones, también poderosas, porque en la concepción actual de este Derecho el principio exclusivo de la protección al débil ha ido poco a poco superándose para dar paso a esa social protección de todo aquel que merece la condición de trabajador, en cuanto supone y significa esfuerzo para atender a su subsistencia y a la de los suyos.

Los argumentos anteriores son también aplicables a los altos cargos, que si de un lado suponen confianza, de otro significan una dedicación exclusiva a una actividad de carácter profesional, y hoy que la vida se eleva, no existe razón alguna para que a ellos les falte esa protección.

Prueba de que la tendencia se encamina por estos derroteros es esa amplitud que respecto a la protección de la realización estricta del trabajo ha tomado la Seguridad Social, que ha procurado, y procura en todo instante y momento ir ampliando su campo de acción, acogiendo en su ámbito personal a las más amplias categorías de trabajadores. Y esto no se ha hecho por un simple criterio caprichoso, sino por el convencimiento pleno de que con ello se realiza una función de justicia social.

Respecto a los funcionarios públicos, poco debemos comentar. En la mayoría de los países no es precisamente esta clase la más privilegiada respecto a remuneraciones, y, sin embargo, su protección, amparada exclusivamente por leyes administrativas,

no es suficiente y bastante para darles esa tranquilidad del mañana y esa remuneración para el hoy que merecen, en razón a la labor que realizan.

Queramos, o no queramos, el mundo evoluciona por estos caminos, y momento tiene que llegar en que la amplitud de la protección y, por tanto, su ámbito personal alcance unas dimensiones muy distintas a las actuales.

El que ejecuta una obra, aunque directamente corra con el riesgo de Empresa, igualmente en muchas ocasiones no es más que un pobre «trabajador» que toma este camino como medio para obtener algo más con qué atender a sus necesidades, y, sin embargo, la protección para él no se extiende, y en momentos críticos tiene que acudir en vez de a las vías rápidas y sociales de los Tribunales laborales a utilizar las lentas de carácter civil o penal que no le sirven muchas veces para nada y le hundan en la miseria.

Poderosas fuerzas actúan indiscutiblemente en pro de evitar la ampliación de este ámbito personal; mas tiene necesariamente que producirse esa evolución y superarse el ámbito de protección del Derecho del trabajo, acogiendo a todas esas categorías de auténticos «trabajadores» que hoy, por unas u otras causas, se ven faltos de la misma.

Tales son, por lo tanto, para no hacer excesivamente largo nuestro trabajo, las consideraciones que se nos ofrecen en pro del tema objeto de esta Ponencia.

CONCLUSIONES

De cuanto anteriormente queda expuesto, nuestra conclusión no es otra que la de proponer que el ámbito personal de protección del Derecho del trabajo, hoy reducido a determinadas categorías de «trabajadores» que legalmente son admitidos como tales, se amplíe protegiendo a todos aquellos que realizan un esfuerzo de la clase que sea, siempre que lo efectúen para atender a sus necesidades, y coadyuvar, mediante ese esfuerzo, realizado siempre al servicio de otro, a la elevación de la Economía de las Naciones.