

NOTAS

UNA EXPOSICION DE LA DOGMATICA JURIDICOINTERNACIONAL CONTEMPORANEA

En el mes de marzo de 1950, el Instituto de Altos Estudios internacionales de la Facultad de Derecho de París, organizó un curso sobre «Doctrinas contemporáneas del Derecho Internacional», que corrió a cargo del Catedrático de la Universidad de Murcia y Profesor extraordinario de la de Lisboa, Dr. Antonio Truyol y Serra. El texto de sus lecciones ha sido recogido en el presente libro (1).

La importancia del tema, cuya exposición permite que nos situemos ante el horizonte doctrinal del Derecho de Gentes de nuestro tiempo; la acabada síntesis que, sin menoscabo de la perfecta delimitación de las diversas posiciones científicas, se refleja en estas páginas, y la utilidad que un resumen amplio de las mismas puede tener al ofrecerlo en castellano, incluso antes de la versión completa que se está preparando, nos ha inducido a publicarlo aquí, con vistas sobre todo a los alumnos de nuestra Facultad.

De propio intento hemos renunciado a toda apreciación crítica de la obra del profesor Truyol. Su labor científica, en orden preferentemente a la objetiva y clara exposición de las doctrinas filosófico-jurídicas, es de todos conocida. El libro que resumimos es una prueba más de ello.

* * *

En la introducción, al querer fijar el punto de partida para la selección y clasificación de las doctrinas jusinternacionalistas, se dejan a un lado los criterios siguientes: el cronológico, el de la nacionalidad de los autores y el que agrupa las doctrinas en función de los diferentes problemas del Derecho de Gentes. Se adopta, en cambio, el que clasifica dichas doctrinas según su concepción del Derecho Internacional y de su fundamento normativo. Ello, sobre ser más básico, permite exponer determinadas corrientes que se consideran capitales y cuyos representantes más calificados no son siempre los autores de

(1) A. TRUYOL Y SERRA, *Doctrines contemporaines du Droit des gens*. Editions A. Pedone. París, 1951. 106 págs.



manuales o tratados generales, sino tal vez algunos que, como G. Jellinek, Binder, H. Triepel y L. Duguit, no consagran una obra de conjunto al Derecho internacional.

El examen de las citadas corrientes se concreta a partir del último tercio del siglo XIX. El espacio histórico que abre la guerra franco-alemana de 1870-71 y cierra la segunda guerra mundial, es el clima de grave crisis en donde destaca la importancia del problema del fundamento del Derecho Internacional.

En el capítulo primero se examina la negación teórica del Derecho Internacional en cuanto Derecho, en cuya actitud cabe destacar tres grupos de doctrinas: Las que lo reducen a expresión de simples relaciones de fuerza entre los Estados, y aquí deben señalarse las respectivas aportaciones, con sus propios matices, de A. Lasson L. Gumplowicz, A. V. Lundstedt y M. K. Olivecrona. Tras una exposición abreviada, pero clara de tales doctrinas, se concluye que son un exponente acertado de gran parte de la realidad internacional contemporánea, una denuncia de los abusos y prácticas irregulares de los Estados. Pero inciden en el fundamental error de confundir la fuerza con el derecho, propio del Positivismo jurídico.

En el segundo grupo de las doctrinas «negadoras» figuran las que reducen el Derecho de gentes a una moral de las naciones o una «comitas gentium». La referencia a Austin, G. de Rayneval y J. Binder es aquí obligada y exacta. Y por lo que respecta a los antecedentes teóricos de esta postura, en Hobbes, es justo volver a destacar la precisión del autor de estas lecciones.

Un tercer grupo cabe señalar: El integrado por las doctrinas que consideran al Derecho Internacional como un conjunto de reglas «sui generis». El nombre y la obra de Félix Somló ocupa un primer plano en esta dirección. La teoría del malogrado jurista inglés se expone aquí con amplitud.

La crítica que sigue y cierra este primer capítulo resalta que ni los argumentos jurídicos de Austin o Somló ni los filosóficos de Binder consiguen quitarle naturaleza jurídica al Derecho Internacional. Tan sólo demuestran que dicho Derecho es imperfecto y primitivo, sobre todo si se tiene a la vista la mayor perfección y desarrollo del Derecho estatal interno.

Desfilan a continuación las doctrinas que conciben el Derecho de gentes como un derecho imperfecto, las cuales tienen un cierto fundamento común: el pensamiento de Savigny, que concebía el Derecho como el producto orgánico de una comunidad. Con sus particulares acentos habrá que enumerar en esta dirección a Woodrow Wilson, E. Zitelmann, W. Burckhardt y H. Lauterpacht.

El capítulo tercero reúne las doctrinas que afirman categóricamente la naturaleza jurídica del Derecho Internacional, destacan su especial estructura al concebirlo como un derecho de coordinación, establecido entre sujetos situados en un plano de igualdad y lo fundan definitivamente y por ello en la voluntad de los Estados.

Dos formas principales adopta esta actitud: La que parte del hegelianismo y la que arranca del Positivismo.

La primera, fundada en la concepción que dió Hegel del Estado, encarnación suprema del espíritu objetivo, no puede admitir un orden jurídico superior al Estado. El Derecho Internacional no será por tanto más que un Derecho estatal externo, un «ausseres Staatsrecht». Este es el concepto del Derecho Internacional que profesa Binder en la fase última de su evolución filosófica. Es claro, sin embargo, que una obligación internacional basada en la sola volun-

tad del Estado obligado, puede fácilmente dejarse de cumplir, sin que pueda hablarse de responsabilidad o de violación jurídica.

El positivismo, aplicado al campo del Derecho, sabido es, por otra parte, que representa estas tres cosas: la negación del derecho natural, la separación radical entre derecho y moral y la reducción del derecho positivo a la voluntad del Estado. ¿Cómo edificar sobre la voluntad del Estado soberano un orden jurídico que tenga validez frente a dicha voluntad y esté abstraído a sus vicisitudes? Este es el problema que, en orden al Derecho Internacional, presenta el Positivismo y a lo cual intentan responder estas dos afirmaciones: La que funda el Derecho de gentes en la voluntad individual y separada del Estado y la que la apoya en la voluntad común, suma de las voluntades de varios o muchos Estados.

La primera cuenta en su haber con los hermanos Felipe y Alberto Zorn y con Max Wenzel, en cuanto a la teoría del Derecho estatal interno; y a Ihering, Bergbohm, Carré de Malberg y sobre todo Jellinek en cuanto a la teoría de la autolimitación del Estado.

En la segunda, destaca la teoría de la «Vereinbarung», formulada por H. Triepel que tiene la ventaja, sobre las anteriores, de propugnar un fundamento objetivo al Derecho Internacional, sin abandonar, por ello, la idea voluntarista del Derecho. Ello implica una indudable habilidad que no resuelve sino simplemente desplaza la dificultad que entraña para su aceptación incuestionable, todo el voluntarismo jurídico. Junto a Triepel, hay que citar aquí como partidarios de la teoría del «consent of nations», a W. E. Hall, T. J. Lawrence, L. Oppenheim y a S. Hershey.

En resumen, el positivismo jurídico es insuficiente para explicarnos el Derecho Internacional, incluso de tipo convencional.

Por eso, dentro del mismo positivismo jurídico, se agrupan otros autores que han pretendido salvar las debilidades de las anteriores doctrinas. Así H. Kelsen, Anzilotti y Cavaglieri han fijado un principio objetivo, el de *pacta sunt servanda*, para atribuir obligatoriedad a las declaraciones de la voluntad de los Estados. Y aún, autores como M. K. Strupp y Ch. Rousseau, han decidido soslayar el problema del fundamento del Derecho Internacional, afirmando que tal problema es metajurídico. Lo cual es un expediente fácil, pero no suficientemente eficaz para aceptar y considerar obligatorio el Derecho de gentes.

La teoría jurídica de Kelsen merece un más detenido estudio, a juicio del autor, cuando se trata de fijar el pensamiento contemporáneo sobre el Derecho Internacional. A este sector de la problemática jurídica ha dedicado Kelsen desde 1920, al ocuparse de la soberanía, hasta 1942 con su obra *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, diversas aportaciones, como sus cursos en La Haya de 1926 y 1932. Desde los supuestos de su teoría, dos principios cabe destacar: la identificación entre Derecho y Estado y la necesidad lógica de un monismo riguroso.

De tales principios y de la afirmación de la existencia de una norma hipotética fundamental que corona todo el sistema jurídico positivo, surge la cuestión de determinar si el Derecho Internacional se deriva del Derecho interno o viceversa. Rechazando el dualismo de Triepel, y considerando que sólo una construcción monista es científicamente posible, pero teniendo en cuenta también que cualquiera de las dos hipótesis antes dichas son lógicamente admisibles, creen que serán razones «metajurídicas» las que decidirán en su caso la cuestión. Pero en su *Reine Rechtslehre* (1934), Kelsen ya afirma la primacía

del Derecho Internacional con razones estrictamente jurídicas. Basta pensar en la coordinación que el orden internacional establece entre diversos y válidos órdenes estatales. Esto supuesto, la norma hipotética fundamental base de toda la pirámide jurídica, será la regla: «pacta sunt servanda».

La consideración del Derecho como un orden y el problema de la guerra justa, son examinados a continuación a la luz de estos principios kelsenianos, cuidando de fijar las variaciones que ha venido registrando el pensamiento del célebre jurista de Praga. Y al resaltar la lógica desilusión del teórico, ante la realidad jurídica internacional contemporánea, se establecen las bases programáticas en este orden para una acción futura: aumentar la centralización del orden jurídico internacional.

A la vista de las certeras críticas dirigidas contra el sistema de Kelsen, merece destacarse la imposibilidad de estimar una norma hipotética como fundamento objetivo del Derecho, tanto interno como internacional. La analogía, invocada por Kelsen, con las hipótesis manejadas por las ciencias naturales, no es válida en Derecho, porque la norma hipotética tiene en su sistema carácter definitivo, y aunque, según la última aportación de Kelsen, tal norma es ya considerada como regla de derecho positivo, como costumbre, el carácter voluntario de ésta le impide fundamentar el orden jurídico en su conjunto. Rechazable es igualmente como norma primaria la regla «pacta sunt servanda», así como la identificación entre Derecho y Estado.

Por lo que toca al sistema de Kelsen en su conjunto, debe achacársele su formalismo radical positivista y su relativismo, que le niegan objetividad normativa y gnoseológica, respectivamente.

Frente a la doctrina voluntarista del Derecho Internacional y su corolario, la soberanía absoluta del Estado, se alza también la teoría jurídica de León Duguit, cuya traducción en el orden internacional ha formulado más destacadamente el también francés Jorge Scelle.

Del hecho de la solidaridad humana y del sentimiento de justicia, surgen las reglas sociales que devienen jurídicas al sancionarlas positivamente los individuos. El estado—a quien Duguit niega personalidad—queda sometido al Derecho y, por ello, diferenciado del mismo.

Pero la solidaridad traspasa los límites estatales y así surge el Derecho Internacional. La fuerza de los Estados debe ponerse al servicio de este Derecho, salvaguarda de aquella solidaridad. La base es, pues, idéntica a la del derecho interno; es sociológica y produce un monismo solidarista que en Duguit llega al extremo de sustituir la denominación de «Derecho Internacional» por la de «Intersocial», más expresiva y adecuada.

El Derecho Internacional responde, pues, a una concepción objetiva del Derecho. Este no es creado, sino «constatado», porque se basa en el hecho de la solidaridad, anterior y superior a toda voluntad humana.

De esta concepción participa G. Scelle, profesor de la Universidad de París, y autor, entre otras aportaciones, de un *Curso de Derecho Internacional* (1948). La regla jurídica es un imperativo social traduciendo una necesidad nacida de la solidaridad natural. En tal sentido puede llamar Scelle «natural» al Derecho; no en el del iusnaturalismo tradicional, sino en cuanto se deduce de las condiciones de vida social. Y además cabe distinguir el Derecho positivo—la traducción de las leyes biológicas que gobiernan la vida y el desarrollo de la sociedad—y el Derecho objetivo, que son las leyes últimamente dichas.

Ahora bien, el Estado, cuya personalidad niega rotundamente Scelle, no di-

fiere de otras sociedades ni por su naturaleza ni por sus elementos. Y el Derecho Internacional—al que prefiere llamar «Derecho de gentes»—es el orden jurídico de la comunidad de pueblos o sociedad universal de pueblos. De aquí surge un monismo jurídico más intransigente que el de Kelsen. Su realización culmina en un federalismo jurídico, y así el Derecho Internacional viene a ser un orden jurídico de superposición, terminal, cuyas normas prevalecen sobre las de los restantes sistemas jurídicos subyacentes.

A la vista de estas doctrinas, cabe concluir su proximidad, e incluso su parcial coincidencia—tal vez insospechadas por el propio Duguit—con el iusnaturalismo tradicional escolástico. Salvo que la idea de justicia, en Duguit, no reposa, como en aquél, en un orden ontológico objetivo, sino en un sentimiento subjetivo.

Y en cuanto a la teoría de Scelle, cabe objetarla de modo general rechazando el papel secundario que la justicia tiene en aquélla. Hay demasiado automatismo en la conocida idea de Scelle de que las diversas sociedades «segregan» su derecho. Desde un punto de vista más particular, cabe achacar a la doctrina de Scelle cierto sentido utópico. Así, cuando anuncia la muerte del Estado o lo considera como simple circunscripción de la colectividad superior, no distingue bien las reglas del derecho en vigor de las deseables.

La crítica que Duguit y Scelle hacen de la doctrina jurídica dominante alcanzaría mayor efecto integrándola en una concepción iusnaturalista que prestaría finalidad moral más evidente a su biologismo inicial.

Prosigue ahora la exposición en esta parte, con una centrada alusión a las doctrinas de N. Politis, H. Krabbe, A. Alvarez y H. Drost, ecos de las ideas antes desarrolladas contra la plena soberanía de los Estados y a favor del reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de los individuos.

Se llega, por fin, a la última parte de esta exposición (cap. VI), en donde va a quedar consignada la posición jusnaturalista acerca del Derecho Internacional.

No se trata solamente ahora de examinar una tendencia más. Va a justificarse también el sentido valorativo que desde dicha perspectiva ha informado la crítica hecha sobriamente a las doctrinas reseñadas con anterioridad. Aún habría que añadir que el autor de este curso penetra en esta parte del mismo con la conciencia de haber alcanzado el clima teórico que él prefiere.

La referencia al Renacimiento del Derecho Natural en el siglo XX se hace mediante un recorrido concienzudo por las producciones jusnaturalistas de autores alemanes, italianos, franceses, españoles y anglosajones. Cuidase de fijar las diferencias entre la escuela racionalista del Derecho Natural immanente, y la auténticamente clásica, del jusnaturalismo trascendente, para desembocar en la Filosofía católica, con especial alusión a Ivés de la Brière, Messineo, los internacionalistas españoles actuales, y H. Rommen.

Merece más detenido estudio la teoría de la Institución al relacionarla con el Derecho de Gentes. Y a este propósito se examina la producción del P. Delos, partiendo de su teoría de la nación, medio de cultura, que responde a las necesidades naturales de la vida humana. La superposición de la civilización se manifiesta en realizaciones materiales y relaciones sociales.

A la pluralidad irreductible de los «medios» culturales que son las naciones, se opone la unidad de la civilización; y de las relaciones entre ambas, como su síntesis, surge la sociedad internacional. La fórmula jurídica de esta síntesis, cree hallarla Delos en la Institución tal como la caracterizaron Hauriou y Re-

nard. La empresa, base y «forma» de la institución, y el fin, término de aquélla, están en relación de dependencia y pueden reunirse en la idea más amplia del bien común. Por eso la institución internacional puede definirse como «agrupación corporativa de instituciones nacionales a la cual, la idea de civilización que cada una encarna, proporciona su idea directriz y su fin». Siendo «natural» el fundamento de las instituciones, será objetivo el de la institución internacional. Su fin es asegurar el cumplimiento de la misión de civilización de cada institución agrupada. Y así, por una escala jerárquica de valores, se llega al orden universal que es, al fin, un orden orgánico, una «institución de las instituciones internacionales». Por eso, el Derecho de Gentes es una «ley de grupo» de la sociedad orgánica y natural de los Estados. No puede, pues, presidir las relaciones internacionales la justicia conmutativa, sino más bien la distributiva y la social (o legal) internacional. Finalmente, la afinidad que el P. Delos muestra con la idea del «totus orbis» de Vitoria, no le autoriza a exagrar, sin embargo, el subjetivismo y voluntarismo de Suárez.

Sigue la exposición de la doctrina jusinternacionalista de Santi Romano, enmarcada en la misma idea de la institución y basada en la concepción de la Comunidad internacional como sociedad organizada, no en el sentido estricto de organización o suma de entidades diferentes, sino como entidad «cuerpo» con estructura estable y permanente. El Derecho de Gentes es particular y es general o común. Este último es fundamento de aquél y está constituido, no por los tratados, sino por los principios implícitos en la naturaleza misma de la Comunidad internacional y por las costumbres.

Los miembros de dicha Comunidad son personas morales, es decir, instituciones; entre ellos no existe subordinación, sino coordinación, pues son independientes. Estas características distinguen a dichos miembros de la comunidad total. Pero tal soberanía es tan sólo, en cierto modo, aceptada, pues el Derecho de Gentes no se configura como un Derecho positivo «voluntario», puesto que estos conceptos no son necesariamente idénticos. Para Santi Romano, los principios fundamentales y las costumbres internacionales son positivos; pero no por ello «voluntarios» en el sentido de emanar de la voluntad concordante de los Estados. El Derecho Natural que Santi Romano contrapone al positivo, es «racional y abstracto», no el Derecho Natural trascendente y «material» del jusnaturalismo clásico. A su vez y finalmente, el principio «pacta sunt servanda» no puede fundamentar más que el Derecho de Gentes particular, es uno de esos principios «fundamentales» que integran el Derecho de Gentes común.

La doctrina de E. Kaufmann manifiesta cierto parentesco con las anteriores. Por un lado, el Derecho de Gentes es un derecho de coordinación, a diferencia del estatal, que lo es de subordinación. No pueden existir obligaciones que primen de modo permanente sobre los intereses del Estado. Por eso, la cláusula «*rebus sic stantibus*» es, según Kaufmann, el factor esencial de la dinámica del Derecho de Gentes. Ausente el derecho de subordinación, la guerra es el medio necesario para resolver los conflictos de intereses estatales opuestos. Estas ideas corresponden a la época de la primera obra jusinternacionalista de Kaufmann. En su curso sobre las *Reglas generales del Derecho de la paz* (1935), de sentido antipositivista, postula un Derecho Natural inspirado en Hegel y Platón y busca la síntesis de lo general y lo particular en la «realidad concreta». Sobre todo el platonismo con su objetivismo de las ideas, le parece particularmente fecundo. Pero a dichas influencias hay que añadir las del institucionalismo, considerando al Estado la institución cardinal del Derecho internacional. Esto,

unido a la idea y papel de las naciones, hacen de la doctrina de Kaufmann una aportación interesante para nuestra época de cosmopolitismo mecánico.

Por otra parte, la noción de soberanía del Estado no es incompatible con la existencia del Derecho Internacional, y la defensa que hace Kaufmann de una «competencia exclusiva» de los Estados sobre ciertas cuestiones, concretamente para definir las exigencias de la justicia distributiva en el plano internacional, hace en realidad inexistente la comunidad internacional, como es inexistente un legislador superior a los Estados, máxime después que a la «respublica christiana» ha sucedido el actual y tenso pluralismo ideológico.

Apartado especial se dedica a la exposición de la doctrina internacionalista de Le Fur y Verdross. El primero se basa en la concepción tradicional del Derecho Natural. Hay, en efecto, una relación esencial entre el Derecho y la idea de justicia.

El Derecho es la regla exterior de la vida social; por su medio realiza el Estado el bien común. El bien y la justicia, no son creados, sino descubiertos por el hombre, gracias a los «sentidos espirituales». Por eso, en la doctrina de Le Fur, constituye punto capital el determinar el contenido del Derecho Natural, que él reduce en gran manera. Sólo dos reglas de fondo comprende aquel Derecho: la obligación de respetar los compromisos libremente contraídos y la de reparar todo perjuicio injustamente causado. Y no juegan aquí apreciaciones subjetivas, sino juicios de valor.

Tal Derecho Natural es por todo ello, subsidiario del positivo. Para Le Fur, por tanto, los principios generales de Derecho de que habla el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, son la fuente real y profunda del Derecho Internacional.

Alfredo von Verdross ha superado sus propias ideas en principio positivistas, alcanzando primero una postura objetiva al establecer que la regla «*pacta sunt servanda*» está situada en la esfera de los valores absolutos, y por fin, con su última gran obra *Völkerrecht* (1937 y 1950), enmarcándose en el más clásico jusnaturalismo. Para Verdross, el Derecho Natural es el conjunto de principios que resultan necesariamente de la naturaleza de los grupos humanos. Estos principios se reflejan igualmente en la conciencia jurídica y el sentimiento jurídico de los miembros de tales grupos. Los preceptos que emanan a su vez de aquí cambian según los pueblos, tiempos y lugares. Como los preceptos jurídicos positivos son deducciones y aplicaciones de principios jurídicos materiales, los principios generales del Derecho, según Verdross, vienen a ser el punto de unión entre el Derecho Natural puro y el puro Derecho positivo. Tales principios iluminan completamente el orden jurídico internacional.

Una enumeración exhaustiva, con alusiones muy concisas a sus ideas, de los demás autores contemporáneos que fundamentan el Derecho Internacional en el Derecho Natural, cierra este estudio. Aquella concisión, sin embargo, no impide queden bien perfiladas las doctrinas de Salvioi, Brown Scott y Brierly.

* * *

Sólo nos resta añadir por nuestra cuenta que esperamos ver pronto y en su totalidad, vertida al castellano, con la honradez que caracteriza la producción científica del profesor Truyol, esta importante contribución suya a la historia y la sistemática de la fundamentación del Derecho Internacional.

Juan Candela Martínez



LOS CONCEPTOS DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA; NOTAS PARA SU DISCRIMINACION JURIDICO-LABORAL

1.—Formalmente, la relación laboral viene determinada por el modo de producirse la prestación. A partir de la realización de la obra o servicio, la situación subjetiva de quien determine una u otro, condiciona la calificación jurídica del convenio. En este sentido, habrá de estarse a la forma de las prestaciones, en especial, las de quien realiza el trabajo. Ello permitirá, primeramente, aislar el denominado trabajo *autónomo* de aquel otro que es objeto de Derecho laboral (1), y, también perfilar técnicamente al segundo, lo que desde luego, importa, tanto a los efectos de elaboración dogmática, como a los no menos considerables de discriminación para aplicar la ley positiva.

Trabajar «por cuenta ajena», «bajo dependencia», «mediante subordinación», son otras tantas expresiones que juegan, indistintamente, en la terminología usual del Derecho del Trabajo. Creemos, no obstante, que a este debe prestarse el servicio de acometer la revisión de tales expresiones, e indagar en qué medida es posible reducirlas a coherencia unitaria. Tan sólo a enunciar el esquema de esta problematización, responde el contenido de la presente nota.

2.—La característica de dependencia, como determinante del vínculo jurídico laboral, ha sido utilizada por nuestra legislación con insistencia (2); la de subordinación, sólo ocasionalmente, por lo común conexas con la anterior, y con sentido declarativo o de principios (3). Sin embargo, el profesor PÉREZ BOTIJA ya hubo de apuntar una primera y necesaria matización; la nota distintiva entre contrato de trabajo y relaciones jurídicas—escribía—que no pueden a éste ser equiparadas, es la idea de dependencia, que en sentido técnico equivale a estar bajo la dirección de otra persona y obedecer sus órdenes

(1) Con independencia de las actuales posiciones teóricas, en orden a la configuración del Derecho del Trabajo, que en ciertos casos problematizan la exclusión de su órbita de actividades exentas hasta ahora, no cabe olvidar que la doctrina ha construido, durante un amplio lapso su sistema a partir de la diferenciación entre trabajo autónomo y subordinado.

(2) La Ley de 21 de noviembre de 1931, la registraba en sus artículos 1 y 2: el artículo 7 de la misma utilizaba, para excluir de su ámbito a ciertos sujetos, la referencia a aquellos que «por la índole de su labor pueden ser considerados independientes en su trabajo».

La Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, insiste en las notas de dependencia —artículos 1 y 3.

Tanto el texto de 1931 como el actual de 1944, recogen la expresión *trabajo por cuenta ajena*, ya utilizada por el Código de Trabajo de 1926 en su artículo 142. (Vid. Ley 21-XI-31, art. 2, y Ley 26-I-44, art. 2; en ambas se dice que el objeto del contrato a que la ley se refiere, es todo trabajo u obra que se realice *por cuenta y bajo dependencia ajenas*).

(3) Vid. *Fuero del Trabajo*.

(art. 69), mientras que en sentido económico significa realizar el trabajo por cuenta de otro (4).

Ya es importante, sin duda, el planteamiento de esta diferenciación, que viene a situar en la dinámica de las relaciones laborales, dos ingredientes de elaboración crítica; la dependencia en sentido técnico, y en sentido económico; o, más propiamente, la *subordinación* y la *dependencia*.

La discriminación es algo más, bastante más, que una mera sutileza teórica. Dos grandes sectores problemáticos quedan afectados por la misma. De una parte, la propia estructura interna de la relación de trabajo: mediante la determinación rigurosa de la subordinación, se explica una parte muy considerable del contenido vinculante del contrato—y en especial, el tema de las potestades empresariales.

Por otro lado, esta subordinación, en cuanto vinculada a la dependencia, hará posible la descalificación del casuismo jurisprudencial en la calificación, como jurídicamente laborales, de relaciones vinculantes hasta ahora resueltas mediante plurales juicios valorativos, que si ciertamente nacen de los genéricos conceptos *subordinación* y *dependencia* concluyen, como reseñaremos más adelante, en la aplicación oscilante de uno u otro, y hasta en la adopción de unilaterales puntos de partida.

Interesa, por tanto, discriminar los conceptos cuya diferenciación inicial queda reseñada.

3.—La subordinación, como atributo distintivo del trabajo objeto de nuestro Derecho, ha sido considerada muy especialmente por la doctrina laboralista italiana (5), hasta el punto de hacerla eje del contrato laboral. Bien es cierto que la subordinación, en el texto del art. 2094 del Código civil italiano viene involucrada en las notas de «dependencia» y «dirección empresarial» (6), lo que si, en punto a inicial confusión, asemeja el planteamiento al de la ley positiva española, difiere sin embargo de esta última, toda vez que las notas definitorias utilizadas por nuestra Ley de Contrato de Trabajo, son las de *dependencia* y *remuneración*—art. 1.—, *cuenta* y *dependencia ajenas*—art. 2.

Por consecuencia, la doctrina italiana ha partido del art. 2094 para determinar, frente al trabajo independiente, aquel otro que afecta a la ley laboral. En este sentido, ha estudiado BARASSI el que denomina *estado de subordinación*, como tercer elemento del concepto de trabajo subordinado (7), para concluir que la dependencia, en realidad, termina siendo la misma subordinación,

(4) Vid. *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1945, pág. 37.

(5) Aparte de las referencias concretas al tema en tratados generales y en manuales, se han publicado estudios específicos, vid. entre otros: PERETTI-GRIVA, *In tema di subordinazione*, en *Riv. Dir. del Lav.*, 1930, I, pág. 277; GASPARRI, *Osservazioni sulla così detta subordinazione*, en *Riv. Dir. Lav.*, 1940, I, pág. 101; SAVINO, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Torino, 1944; CASSI, *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*, Milano, 1947.

(6) El citado artículo define al trabajador como el que presta sus servicios «en dependencia y bajo la subordinación del empresario».

(7) Vid. su *Diritto del lavoro*, Milano, 1949, v. I, págs. 242 y sigs.

BARASSI acaba considerando la subordinación como limitación de autonomía en el trabajador que debe dar sus energías: a) para fines que no le conciernen de modo primario, ya que normalmente pertenecen a quien ha estipulado el contrato con él (lo que no basta porque también es cierto para el trabajo autónomo); b) según las directivas impuestas (de acuerdo con el presupuesto anterior) por el contratante a quien se presta el trabajo (pero también el comitente de una obra puede imponer las modalidades de la obra a ejecutarse). Es menester agregar por ello, c) que el trabajo debe ejecutarse con el control constante y a riesgo del empresario. (Cfr. *Loc. cit.*).

que al tratarse de dependencia «jurídica» sitúa al trabajador en una especie de «estado» (8).

En esta misma línea ha considerado RIVA SANSEVERINO el *status* de subordinación, «o modo de ser al cual el ordenamiento atribuye específicas obligaciones y derechos». Para la autora citada, el contenido de este *status* significa individualizar las obligaciones y derechos que del mismo derivan y, en definitiva, determinar en qué medida puede el empresario imponer su voluntad y dirección y en qué medida ha de ser, igualmente respetada la autonomía del trabajador (9).

En esta misma línea, mas con aportaciones específicas, ha situado DE LITALA la *subordinación*. Debe ser considerada como una de las obligaciones de fidelidad impuestas por el art. 2094. Esta apreciación primera, ya implica una superación del planteamiento inicial, por cuanto lo *subordinado* de la actividad laboral deviene vínculo institucional del trabajo mismo.

Y esta apreciación nuestra se reafirma al mantener DE LITALA, también, la existencia de un *status laboral*—que él, precisamente, sitúa en la subordinación debida—pues afirma que «la subordinación en el contrato de trabajo constituye un estado jurídico, o sea, una cualidad y un modo de ser del sujeto, determinante de específicos derechos y obligaciones (10). En definitiva, la subordinación, como estado, integra la prestación del trabajo (11).

Por el contrario, CASSI, en su monografía sobre el tema (12), aun admitiendo que la subordinación implica una dependencia, advierte que ésta no desenvuelve el concepto de subordinación; partiendo de que la dependencia, en términos generales, tanto puede ser jurídica como económica, advierte que la subordinación comporta una dependencia jurídica, si bien tal apreciación vale a los efectos de excluir de aquella una dependencia económica «sin añadir nada positivo a la explicación que se desprende de la literalidad misma de la palabra que se pretende definir» (13). Concluye, en este sentido, afirmando que la subordinación implica dependencia jurídica, a la vez que rechaza el posible *status* con base en la misma (14).

4.—En la doctrina francesa, la distinción, si menos debatida, ofrece no obstante rasgos de lucidez. DURAND y ROUAST, considerando la subordinación al empresario, de una parte, y la prestación remunerada de otra (15), han plan-

(8) *Loc. cit.*, nota 156.

(9) Vid. *Il contratto individuale del lavoro, en Trattato di Diritto del Lavoro*, de BORSI y PERCOLESI, 2.ª ed., v. 2, Padova, 1953, (págs. 22-24.

(10) Vid. DE LITALA, *Il Contratto di lavoro*, 4.ª ed., Torino, 1949, pág. 205.

(11) El autor citado indica que la prestación es el estado de subordinación consistente en el cumplimiento de determinados actos que deben estar de acuerdo con las directrices del empresario. (Cfr. *op. cit.*, pág. 206).

(12) *La subordinazione del lavoratore nel Diritto del lavoro*, Milano, 1947.

(13) *Op. cit.*, pág. 97. Declara que si se pretende afirmar que la subordinación comporta una dependencia económica, tal afirmación no sería válida para todas las relaciones.

(14) La conclusión de CASSI es coherente, con sus afirmaciones dogmáticas, tan interesantes por lo demás, en torno a la exclusión, mediante la subordinación, de la idea de *status*, para adecuar aquella a una situación jurídica (Cfr. *op. cit.*, págs. 81-87). El carácter polémico de estas observaciones revela su importancia si se atiende a las últimas estructuras institucionalistas del Derecho del Trabajo.

Desde otro punto de vista, el *status* profesional ha sido admitido, entre otros, por BARASSI, GRECO, RIVA SANSEVERINO, NAVARRA, MAZZONI-GRECHI, etc.

(15) En *Précis de Législation industrielle. Droit du travail*, 4.ª ed., París, 1953. Definen el contrato de trabajo como convención por la cual una persona, denominada empleado o asalariado, se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en in-

teado la subordinación y su entendimiento, para referirse, en síntesis, a la *dependencia económica* (16) y a la *subordinación jurídica*, atribuyendo al vínculo jurídico de subordinación valor discriminatorio (17). Con ello se obtiene, entre otros fecundos resultados, el de fijar, frente al que denomina la doctrina gala contrato de empresa, los caracteres del contrato de trabajo, imprecisos si se habían de indagar partiendo de la dependencia económica (18), y también, la correcta incorporación al Derecho del Trabajo, del denominado trabajo a domicilio.

5.—En la literatura laboral española, el análisis de los conceptos dependencia y subordinación ha sido tan escaso como diversamente entendido, sin profundizarlo, en términos generales.

En labor de exégesis legal, se produjeron sumarias observaciones. En este sentido, GALLAET identifica «dependencia» con «subordinación» (19), si bien esta dependencia no implica, a veces, vigilancia directa del patrono o de sus apoderados o delegados. El planteamiento, como puede observarse, corresponde a la línea general discriminatoria frente a relaciones jurídicas no susceptibles de calificación laboral.

De modo similar interpreta el concepto «dependencia» el profesor GARCÍA OVIEDO: Para que exista contrato de trabajo, dice, precisa, según la Ley, que la relación laboral determine la dependencia del trabajador respecto de la empresa. Y puntualiza que, por esta dependencia una persona a las órdenes de otra y en su beneficio consagra toda o parte de su actividad a producir una obra o a realizar un servicio bajo la disciplina de la empresa (20). Obsérvese, en la opinión de GARCÍA OVIEDO, una anticipación a la tesis monista que posteriormente defendiera CASSI y a la que hemos hecho mención.

PÉREZ BOTIJA, con independencia de la atinada consideración que formula al comentar el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, y a la que ya aludimos (21), considera a la dependencia como cualidad formal de la prestación, pudiéndose distinguir, desde ella, el *trabajo autónomo* del *trabajo dependiente* (22).

Hay, según es posible observar, una tendencia uniforme en la doctrina es-

terés de otra denominada empresario o patrón, trabajando bajo la dirección de éste, mediante una remuneración en dinero denominada salario. (pág. 343).

(16) Hecho que, aun producido en el contrato, es insuficiente a los efectos de discriminación de éste, por carecer aquél de precisión jurídica (Cfr. *op. cit.*, págs. 345-46).

(17) La aceptación del trabajador del trabajo ofrecido, bajo la dirección de otro ejecutando las órdenes que éste le dá para la ejecución del trabajo, es subordinación jurídica. (Cfr. *op. cit.*, pág. 346).

(18) La subordinación económica, como elemento distintivo, ha sido considerada, en especial, por CUCHE, *Du rapport de dependance élément constitutif du contrat de travail*, en *Rev. Crit.*, 1913, pág. 412; ΖΗΓΟΥΡΑΕΥΤΩΝ, *La notion du contrat de travail et son application aux lois sociales*, Bordeaux, 1936; CAPRANT-CUCHE, *Précis de législation industrielle*, Paris, 1939, 5.ª ed., n.º 140.

(19) «En el Derecho español, una relación se caracteriza como de trabajo, según el artículo primero de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, cuando en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio por una remuneración, sea de la clase que sea, existe «dependencia», esto es, subordinación jerárquica y, por tanto, aceptación, en el trabajo propio, de las órdenes de un superior». (Vid. *Derecho español del Trabajo*, ed. Labor, 1936, pág. 10)

(20) Cfr. *Tratado elemental de Derecho social*, 2.ª ed., págs. 142-44.

(21) Vid. *supra*, nota 4.

(22) *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1948, pág. 114 y nota allí.

pañola a implicar el concepto de dependencia en la valoración del contrato de trabajo, indiscriminando dicho concepto del de subordinación.

Anótese sin embargo, una excepción a este planteamiento general. La ofrece MENÉNDEZ PIDAL, quien caracteriza al contrato *dependiente* por varios requisitos (23) entre los que sitúa, primero, la subordinación. Siguiendo en cierto modo la diferencia establecida por DURAND y ROUAST, a la que ya hicimos mención, y que igualmente se halla registrada en el *Tratado de DURAND* (24), MENÉNDEZ PIDAL sitúa a la subordinación desde el «trabajo subordinado» y «dependiente», es decir, distingue ambas notas para establecer que la subordinación «puede» ser *jurídica* (25), *económica* (26) y *técnica* (27). Entendida así la subordinación, la eleva el autor citado a «nota característica del contrato», excluyente del trabajo autónomo. Pero es curioso el que, a renglón seguido, admita la que denomina subordinación social «que puede ser relativa», aclara, con lo que invalida, a efectos de aplicación, la necesaria coincidencia de las que anteriormente dejara enumeradas.

En resumen; la exposición de MENÉNDEZ PIDAL, si bien explícita, no aporta definitivamente la solución, pues, aun admitiendo la subordinación como especificación, entre otras, del trabajo dependiente, la sistematiza primero para relativizarla más tarde (28), con lo que, además de problematizar su validez, involucra, en definitiva, los términos *subordinación* y *dependencia*.

En este punto, es fácil advertir la necesidad de plantearse, ante el Derecho laboral español, las siguientes cuestiones en orden al tema; primero: ¿es algo más que mera sutileza la discriminación de los términos dependencia y subordinación?; caso afirmativo, ¿en qué sentido ha de producirse? Y, por último: ¿qué repercusión tiene todo ello en la interpretación y aplicación de la Ley laboral?

Pero antes de esbozar las respuestas, veamos el actual criterio de la jurisprudencia en orden a estas cuestiones.

6.—La elaboración doctrinal del Tribunal Supremo sobre el tema que reseñamos, no puede decirse que haya sido sistemática. En la interpretación de los artículos correspondientes de la Ley de Contrato de Trabajo, se ha movido la jurisprudencia sobre la indeterminación conceptual que aquellos contienen, si bien se puede registrar un sensible y plural sentido interpretatorio que a continuación indicamos someramente.

Para fijar la noción del contrato de Trabajo, el Tribunal Supremo ha insistido en la nota de dependencia, acercando ésta implícitamente a lo económico, en numerosos pronunciamientos. Así el trabajo de porteros y jardineros, en cuanto mediara retribución o compensaciones (SS. 15 enero de 1941 y 30

(23) Ellos son, *subordinación, continuidad en los servicios, profesionalidad y exclusividad, y colaboración*. (Vid. *Derecho Social español*, Madrid, 1952, v. I, págs. 227-231).

(24) Vid. *Traité de Droit du Travail*, París, 1950, t. II, en colaboración con VITU, págs. 250 y sigs.

(25) «Por medio de la cual el empresario puede ejercitar ciertas facultades para dar órdenes en el trabajo, así como facultades disciplinarias» (*op. cit.*, y *v. cit.*, pág. 227).

(26) En el sentido de que la empresa es el lugar donde el trabajador satisface sus necesidades percibiendo su salario (*ibídem*).

(27) Advierte MENÉNDEZ PIDAL que es técnica si por medio de ella el trabajador ha de obedecer las órdenes que se le den en la ejecución de su trabajo. También observa que esta subordinación no es de forma absoluta, sino racional. (Cfr. *op. y vol. cit.*, págs. 227-28).

(28) Si bien esta relativización le venga impuesta por la tendencia a incluir en las relaciones contractuales de trabajo a determinadas categorías de trabajadores autónomos (*vid. loc. cit.*, pág. 228).

marzo 1944). Inversamente, ha excluido el posible vínculo laboral en casos de no dependencia económica (SS. de 10 de febrero y 24 de diciembre de 1942).

Otra matización doctrinal se produjo al conjugar los términos de dirección y dependencia (SS. 16 de noviembre de 1933, 25 de septiembre de 1945 y 28 de enero de 1952). Valoráanse en esta tendencia factores de profesionalidad o técnicos estrictos.

Ultimamente, sin embargo, pueden registrarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta tres tendencias—de técnica, no afectando al fondo de lo interpretatorio—que lejos de poner en claro la configuración de los conceptos de subordinación y dependencia, bien mediante discriminación o pronunciando su similitud, mantienen el problematismo conceptual.

Una primera dirección es la que valora los conceptos de subordinación y dependencia como nota conjunta, independientemente de la retribución (29), lo que, es evidente, conduce a la confusión de ambos términos, sin deconocersele, siquiera, a uno de ellos, referencia a lo económico. Variante de la anterior la ha constituido el valorar conjuntamente las notas de subordinación y dependencia, pero con referencias interpretativas, tanto al modo de realización del trabajo, como al aspecto formal de la retribución (30).

En segundo lugar, se ha estimado la situación laboral del sujeto, partiendo del modo efectivo de prestación profesional, aunque fusionando los conceptos subordinación y dependencia, hasta el punto de ser difícil, a partir de estos pronunciamientos jurisprudenciales, la diferenciación (31).

No obstante, ha persistido en la jurisprudencia el criterio de plantear la dependencia como subordinación, es decir, atribuir a la dependencia el carácter de nexa jurídico distintivo del Contrato de trabajo, excluyendo así referencias al estado de subordinación (32). Esta última tendencia es la más insistente-

(29) «...no puede dicha convención como contrato de trabajo, por faltar en él la nota precisa y característica de la subordinación y dependencia exigida por el artículo 1.º de la Ley de 26 de enero de 1944, reclamada aplicada por la Magistratura de instancia, independientemente de la remuneración pactada...». (S. 6 octubre 1953).

(30) «...el actor, por el ejercicio de las actividades desarrolladas en la emisora demandada, no aparece vinculado a esta por un convenio de carácter laboral, conclusión a que se llega, no sólo teniendo en cuenta el no hallarse el demandante incluido en la plantilla del personal de la emisora, aprobada por la Delegación provincial del Trabajo, ni figurar, por tanto, en la nómina de la misma, y el percibir como gratificación el haber a él asignado, sino también, el que la misión al actor encomendada, en la relación a la música selecta, confección del programa y trabajo de locutor, era cumplida sin sujetarse a jornada de trabajo, ni horario fijo, y en gran parte en su propio domicilio, todo lo que implica una libertad que pugna con la dependencia y subordinación, conforme a los citados artículos 1.º y 2.º de la Ley sobre el Contrato de Trabajo laboral...». (S. 30 noviembre 1953).

(31) «...desprendiéndose, por el contrario, de las estipulaciones, que la arrendataria no estaba obligada a su ejecución personal, y que en todo caso, de la libertad que en la realización de su cometido gozaba, no puede estimarse que el que se diera la subordinación y dependencia que conforme a los artículos 1.º y 2.º de la Ley de Contrato de Trabajo y la jurisprudencia interpretadora caracteriza el convenio laboral...». (S. 23 abril 1954).

En este mismo sentido de valoración conjunta, pero atendiendo al modo de la prestación, la S. de 14 de enero de 1954, que especifica que siendo la principal característica del convenio laboral «la dependencia del trabajador que presta el trabajo al empresario que lo utiliza», la libertad en la prestación del trabajo se incompatibiliza con la subordinación que tipifica el nexa laboral».

(32) La S. de 18 diciembre 1953, tras haber enrecomillado, en su considerando segundo las referencias legales—«bajo la dependencia de éstos» (patrones), «bajo dependencia ajena»— a los artículos 1 y 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, destacando igualmente referencias a pronunciamientos anteriores—«que la nota esencial y característica de estos contratos de trabajo, y a que por tanto ha de atenderse muy principalmente para su calificación, es la de la

mente reiterada, lo que permite deducir que el criterio del Tribunal Supremo propende a determinar la substantividad del contrato laboral mediante la nota de dependencia, refiriéndola tanto al aspecto económico como al jurídico de la relación, con especial insistencia en este último.

7.—Conocido ya el estado doctrinal de la cuestión, corresponde ahora el intento de valorar las posibilidades que ésta ofrece. En primer término, debe considerarse que los conceptos subordinación y dependencia, han de conjugarse con la expresión «trabajo por cuenta ajena», técnica utilizada especialmente por nuestra legislación de accidentes (33) para determinar la aplicación de la misma.

Efectivamente, la prestación de un trabajo en interés o beneficio de otro sujeto, ya implica trabajar «por cuenta» de este último. Ahora bien, la amplitud de esta apreciación diluye cualquier posible configuración jurídica del trabajo subordinado en cuanto susceptible de trato legal específico. En estos términos, al indagarse las notas discriminatorias, se habrá de estar, fundamentalmente, al modo de prestación del trabajo y a la retribución del mismo. Ello permitirá esclarecer, en cada caso, si el trabajo por cuenta de otro se corresponde con el legalmente protegido.

El modo de prestación determinará, jurídicamente, la situación personal de quien la realiza. En otros términos: la adscripción de la persona a la labor, si-tándose o no bajo las órdenes de aquella otra que requiriera la prestación misma. Estamos en presencia de situaciones subordinadas. Mas, en toda labor, la subordinación técnica, especialmente, puede producirse, sin que, por esta sola nota, quepa adecuar el complejo jurídico producido a un determinado campo. No es pues, suficiente la subordinación técnica para calificar a quien presta un servicio, de sujeto de contrato laboral.

A la subordinación técnica u operativa, ha de unirse la subordinación jurídica, es decir, la incorporación de quien trabaja a un determinado estado jurídico desde el cual es debida obediencia, fidelidad y disciplina a quien ofrece el trabajo (34). Mas, entonces, se está exigiendo, a aquel que presta el esfuerzo personal, una especial determinación de su voluntad durante períodos de tiem-

dependencia del trabajador que presta su trabajo o servicio al patrono que los utiliza—opera, para razonar el fallo, sobre elementos de hecho determinantes del modo de producirse la prestación profesional.

En idéntico sentido de referir la dependencia al modo de prestación del servicio, las Sentencias de 14 octubre 1953, 24 noviembre 1953, 28 noviembre 1953 y 19 junio 1953.

La S. 5 junio 1953 sigue el criterio de las citadas, si bien la discriminación de la dependencia presunta, se refuerza al valorar la naturaleza de las cantidades percibidas.

(33) Vid. Decreto-Ley 12 junio 1931, base 2.ª; Decreto 25 agosto 1931, art. 5-1.º; Decreto-Ley 8 octubre 1932, art. 1; Decreto 31 enero 1933, arts. 1 y 3.

(34) Lo que hace coherentes y justificadas las excepciones del art. 7 de la Ley de Contrato de Trabajo, sobre las cuales el Tribunal Supremo ha destacado la nota de independencia en el trabajo—S. 12 mayo 1934—; es decir, la no subordinación técnica y jurídica, según nuestro criterio.

Abunda en él la propia Jurisprudencia al excluir, con apoyo en este art. 7, al encargado con sueldo fijo y tanto por ciento en las utilidades—S. 11 junio 1932—, y al que vende artículos con remuneración de 50 pesetas semanales y tanto por ciento en las ventas—S. 29 enero 1940—; y al encargado de fábrica con «retribución muy superior» a la normal, pero sin jornada fija y con facultades de gran amplitud—S. 4 febrero 1942—; y al Farmacéutico jefe de laboratorio con 500 pesetas de sueldo—S. 17 enero 1942—; y al jefe de laboratorio con sueldo fijo, accionista importante de la sociedad y codirector de la misma—S. 22 abril 1947—; y al Ingeniero encargado de la dirección técnica de un grupo de explotaciones mineras con sueldo anual de 11.000 pesetas y 0'50 pesetas por tonelada de exceso de rendimiento—S. 7 junio 1946—; etc.

po que, dentro de los límites legales, *pertenecen* al dador del trabajo y a los fines de una productividad determinada. En estos términos, la prestación pedida, en cuanto deviene obligada, determina, *in lege*, la contraprestación o *retribución*, que a su vez, y al reunir determinadas notas técnicas, conviértese en salario.

La teoría general del salario, está determinado a éste, fundamentalmente, desde su *necesidad*, hasta tal punto que, a partir de ella, se construye toda la técnica jurídico-económica reguladora de la retribución. Semejante necesidad determina, en la operatoria jurídica, la exigibilidad del salario, por la que será posible el establecimiento de lo justo en la relación laboral. Hay, entonces, en el trabajador, una situación de *dependencia económica*, en el sentido de que quien trabaja depende, normal y preferentemente, del empresario a efectos de obtener la contraprestación correspondiente a la labor para la que se le contrata. No hay, en este caso, subordinación, porque esta razón vinculante corresponde, como hemos observado, al específico *estado* laboral en que se sitúa; trátase, en este segundo aspecto, de lo *necesario, decisivo*, en suma, de la percepción del salario o sueldo, y, además, con las notas prefijadas, en cuanto a la percepción misma, por las normas laborales correspondientes.

Despréndese de estas observaciones que, subordinación y dependencia, así entendidas, vienen a determinar contenidos conceptuales específicos. Ahora se precisaría saber si, evidentemente, estos contenidos específicos cobran sentido en la configuración jurídica del contrato de trabajo y, en consecuencia, repercutirán en la interpretación y aplicación de la ley laboral.

8.—Los conceptos jurídicos son operaciones lógicas de síntesis que configuran, desde su estructura formal, elementos de relaciones de Derecho. Por ellos son posibles las instituciones y, desde éstas, aquellos, a su vez, se someten al contraste que todo orden normativo precisa.

No cabe, pues, extrañeza si pretendemos, en las ideas de subordinación y dependencia, encontrar aspectos configuradores específicos del contrato laboral. Por otra parte, el proceso polémico de superación de este contrato hace adquirir tensión, en el seno del *status* laboral, a aquellos ingredientes lógicos que propendan a la fijación de la *relación de trabajo*.

Pues bien, subordinación y dependencia, así examinadas constituyen, respectivamente, elementos conceptuales aislables por de pronto. En la teoría jurídico-laboral de la empresa, al referenciarse las potestades de ésta sintéticamente en las exigencias de diligencia, obediencia y fidelidad registradas en los artículos 60, 69 y 70 de la Ley de Contrato de Trabajo, se está implicando un especial estado de subordinación jurídica, exclusivo para la relación de trabajo. En este sentido, la subordinación jurídica es aislable, a su vez, de la subordinación técnica, lo que, sin embargo, no quiere decir que esta última pueda o no producirse, salvando en todo caso la existencia de vínculo laboral. La subordinación técnica es, precisamente, la característica *técnica* de la estructura jurídica del contrato. Por ello es aislable, como decimos, pero imprescindible también. Y, hasta cierto punto, inseparable—que no indistinguible—de la jurídica.

En cuanto a la dependencia es, en el orden laboral, corolario consecuente de la subordinación; se depende económicamente de otro, siempre que a éste se subordine la realización de una actividad productora pues, en términos de generalidad legal, no es presumible lo contrario, a virtud del explícito texto del art. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo, según el cual, el contrato se supone

siempre existente *entre todo aquel que dá trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta.*

Así, cabe la dependencia económica, no implicando la subordinación jurídica y técnica, y son difícilmente concebibles estas últimas sin que, por necesidad, provoquen aquella.

A partir de aquí, creemos cobra sentido y plena virtualidad la distinción conceptual. Habrá de estarse a la existencia de subordinación para que la relación lo sea jurídico-laboral. Por el contrario, la dependencia económica, no será concepto jurídico bastante—dada su generalidad—para calificar de laboral al vínculo de que se trate.

9.—Al concluir estas notas, tras reiterar su provisionalidad, lo que las hace susceptibles de necesarias revisiones, creemos pueda puntualizarse lo examinado en los siguientes términos:

a) El aspecto formal de las relaciones jurídico-laborales, adquiere relevancia a los efectos de discriminación del vínculo y, de consecuencia, incita a la fijación técnica de elementos distintivos.

b) Por lo que a la legislación y doctrina españolas se refiere, los conceptos de subordinación y dependencia, aun siendo nucleares a efectos de la señalada discriminación, aparecen involucrados, lo que, en cierta medida, invalida la apreciación y aplicación de cada uno de ellos.

c) Procede, consecuentemente, indagar la posibilidad discriminatoria sobre los mismos, de eficacia a los efectos de construcción dogmática y aplicación positiva del Derecho del Trabajo.

d) Probablemente pueda ser entendida la subordinación, desde el campo del Derecho, como el concepto jurídico-técnico que integra formalmente la relación de trabajo.

e) En cuanto a la dependencia, implicará el ingrediente económico de la relación laboral, desde el punto de vista del trabajador, que al configurarse jurídicamente en la teoría del salario, posibilita su adecuación consecuente a seguimiento de la subordinación jurídico-técnica, siendo además, desde esta última, necesidad de derecho.

f) Subordinación y dependencia, así entendidas, constituyen elementos conceptuales aislables, y conexiónados sin embargo, de la relación de trabajo.

Juan García Abellán

