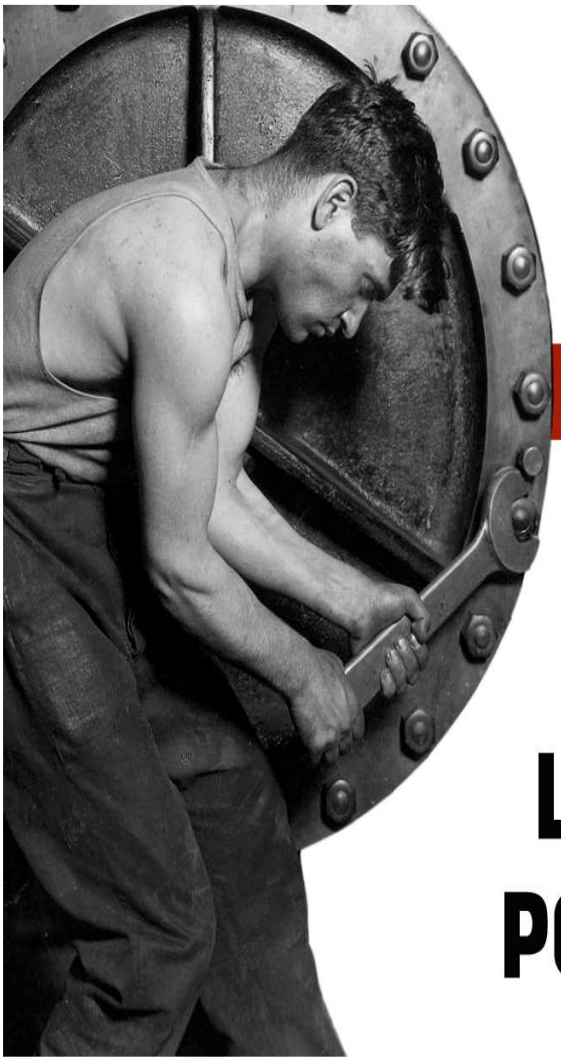

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

NÚMERO 3
NOVIEMBRE-2011

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social* es una publicación de periodicidad semestral, que incorpora el sistema de proceso anónimo de revisión por pares para la edición de los artículos. Dicho criterio no se aplica a la sección de recensiones, bajo el control del director, la directora adjunta, secretaria de redacción o la vicesecretaria de redacción. Las lenguas de publicación son el español, inglés, francés, italiano, alemán, polaco, portugués, holandés, catalán, rumano, húngaro, croata, búlgaro y sueco. Asimismo, se acompañarán resúmenes y palabras claves en dos lenguas de las anteriormente indicadas. Las indicaciones sobre el modo de envío de artículos y recensiones están indicadas en *Normas de publicación*.

La revista recensionará aquellas publicaciones aparecidas en los últimos tres años en curso anteriores al número correspondiente de la revista que le sea remitido un ejemplar bien a Manuel J. Peláez, Calle Palmeras del Limonar, n.º 12. 29016 Málaga (España) o bien a María del Carmen Amaya Galván, Departamento de Traducción e Interpretación, Facultad de Filosofía y Letras, despacho 612, Campus de Teatinos, s/n, Universidad de Málaga, 29071 Málaga (España). También puede hacerse eco del contenido de revistas de las que les sea remitido un ejemplar.

Los artículos y las recensiones habrán de versar sobre las materias específicas de la revista (Historia de las Relaciones Laborales, Historia de la Política Social, Historia Social del Trabajo, Historia del Derecho del Trabajo, Historia de la Protección Social, Historia del Trabajo Social, Historia de la Psicología Social, Historia del Pensamiento Social, Historia de los Sindicatos, Historia de las Revoluciones Sociales, Historia de los Derechos Sociales, Historia de la Sanidad Pública y Terminología social y traducción en el Derecho comparado), entendiéndose que el marco cronológico abarca desde los Derechos de la antigüedad hasta 1975 respecto a España, 1990 en relación con Alemania, 1974 en torno a Francia, 1969 para los Estados Unidos de América, 1974 para Portugal, Gran Bretaña hasta 1979, Italia hasta 1992, Canadá hasta 1989, y para los países de democracia popular de la antigua Europa del Este hasta 1990. Estas indicaciones de marco cronológico pueden dar una idea aproximada para el resto de países y, en cualquier caso, son flexibles, ahora bien, puede no aceptarse el artículo si no se observan.

La *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social* es una revista académica, editada y mantenida por el Grupo eumed●net de la Universidad de Málaga.

EQUIPO TÉCNICO DE EDICIÓN

EDICIÓN EJECUTIVA

Juan Carlos Martínez Coll

RESPONSABLE DE EDICIÓN

María del Carmen Amaya Galván

MAQUETACIÓN EDICIÓN ELECTRÓNICA

María del Carmen Amaya Galván

ISSN

2173-0822

© Los autores de los artículos y las recensiones

© eumed.net

© Maquetación y diseño: María del Carmen Amaya Galván

© Diseño de portada: María del Mar España García-Hidalgo

© Lewis Hine, 1920. *Power house mechanic working on steam pump*. Fotografía utilizada en el diseño de portada.

CONSEJO DE REDACCIÓN

GÁBOR HAMZA
Catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho Romano. Universidad Eötvös Loránd. Budapest (Hungría)

GÉRARD A. GUYON
Profesor emérito de Historia del Derecho, de las Instituciones y de los hechos sociales y económicos. Universidad Montesquieu. Burdeos IV (Francia)

STAMATIOS TZITZIS
Director de Investigaciones del Centro Nacional de la Investigación Científica. Instituto de Criminología. Universidad Panthéon Assas. París II (Francia)

ANDRZEJ ŚWIĄTKOWSKI
Catedrático de Derecho del Trabajo y Política Social. Universidad Jagellónica de Cracovia (Polonia)

SVEN HESSLE
Catedrático de Trabajo Social. Universidad de Estocolmo (Suecia)

BJARNE MELKEVIK
Catedrático de Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Laval. Québec (Canadá)

JEAN-LUC CHABOT
Catedrático emérito de Ciencia Política. Universidad Pierre-Mendes-France de Grenoble (Francia)

THOMAS GERGEN
Profesor de Derecho Internacional Privado, Derecho Comparado e Historia del Derecho. Universidad de Saarlandes, Saarbrücken (Alemania)

TADEUSZ WASILEWSKI
Catedrático de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Administración. Universidad Nicolás Copérnico. Toruń (Polonia)

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

GLORIA CORPAS PASTOR
Catedrática de Traducción e Interpretación de la Universidad de Málaga (España) y de Tecnologías de la Traducción de la Universidad de Wolverhampton (Inglaterra)

HORST DIPPEL
Catedrático de Historia de Inglaterra y de los Estados Unidos de América. Universidad de Kassel (Alemania)

ANTONIO JORDÁ FERNÁNDEZ
Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones. Universidad Rovira i Virgili de Tarragona (España)

JEAN-LOUIS CLÉMENT
Profesor del Instituto de Estudios Políticos. Universidad Robert Schuman de Estrasburgo (Francia)

TÜNDE MIKES JANI
Profesora acreditada como Titular. Docente de Historia de las Constituciones y de la Codificación y de Historia del Derecho y de las Instituciones. Universidad de Gerona (España)

GEORGY PENCHEV
Catedrático de Derecho Administrativo y del Medio ambiente. Facultad de Derecho. Universidad de Plovdiv (Bulgaria)

HARRY E. VANDEN
Catedrático de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad del Sur de Florida, Tampa (Estados Unidos)

HENRI R. PALLARD
Catedrático de Filosofía y Teoría del Derecho. Universidad Laurentiana. Sudbury, Ontario (Canadá)

MANUEL J. PELÁEZ
Catedrático de Universidad. Docente de Historia de las Relaciones Laborales. Universidad de Málaga (España). Director

MARÍA DEL CARMEN AMAYA GALVÁN
Profesora Colaboradora de Traducción e Interpretación. Universidad de Málaga (España). Directora adjunta

JERÓNIMO MOLINA CANO
Profesor Titular de Política Social de la Universidad de Murcia (España). Jefe de redacción

JORGE JESÚS LEIVA ROJO
Profesor Titular de Traducción e Interpretación. Universidad de Málaga (España). Supervisor de redacción y Responsable deontológico y árbitro único de conflictos

PATRICIA ZAMBRANA MORAL
Profesora Titular. Docente de Historia de las Relaciones Laborales. Universidad de Málaga (España). Secretaria

MÍRIAM SEGHIRI DOMÍNGUEZ
Profesora Titular de Traducción e Interpretación. Universidad de Málaga (España). Vicesecretaria

MARÍA ESTHER DOMÍNGUEZ LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Málaga (España). Jefa de redacción adjunta

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ARTÍCULOS

Трудовият договор: Обща характеристика и екологоправни аспекти
Проф. д-р Георги Пенчев 1

La juridiction de la sécurité sociale en Allemagne – Histoire, organisation, compétences et procédures judiciaires
Thomas Gergen 16

Les fondements de la doctrine juridique et sociale de Maurice Hauriou (1856-1929)
Jean-Louis Clément 24

Reflections on Labor Relations in Roman Law
Gábor Hamza 34

Arbeitsrecht und Familienrecht in der Schnittmenge: Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen nach deutschem Recht
Thomas Gergen 37

El estado corporativo en Austria [1875-1938]. Orden social, control económico y representación política profesional
Sergio Fernández Riquelme 48

Social Policy/*Économie Sociale et Solidaire* and History, with special reference to XIXth century French and Belgian doctrine, Part One: Continental Europe
María del Carmen Amaya Galván 58

RECENSIONES

Historie du travail des femmes. Françoise Battagliola [Texto en inglés]
Manuel J. Peláez y María del Carmen Amaya Galván 76

Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur? Federico Fernández-Crehuet López und Antonio Manuel Hespanha (Hg.) [Texto en alemán]
Thomas Gergen 79

From Old Times to New Europe: The Polish Struggle for Democracy and Constitutionalism. Agata Fijalkowski [Texto en polaco]
Bogumil Termiński 82

Workers Across the Americas: The Transnational Turn in Labor History. Leon Fink (ed.) [Texto en polaco]
Bogumil Termiński 84

Les catholiques et l'économie-sociale en France XIXème-XXème siècles. Geneviève Gavignaud-Fontaine [Texto en francés]
Jean-Louis Clément 86

La Modernité religieuse dans la pensée sociologique. Ernst Troeltsch et Max Weber. Pierre Gendron [Texto en español]
Elena Sáez Arjona 87

Rethinking U.S. Labor History: Essays on the Working-Class Experience, 1756-2009. Donna T. Haverty-Stacke y Daniel J. Walkowitz (eds.) [Texto en polaco]
Bogumil Termiński 89

Privileg und Verwaltungsakt. Handlungsformen der öffentlichen Gewalt im 18. und 19. Jahrhundert. Thorsten Lieb [Texto en alemán]
Thomas Gergen 91

La certeza del Derecho. Flavio López de Oñate [Texto en inglés]
María del Carmen Amaya Galván y Elena Sáez Arjona 93

Calidad ambiental de las Relaciones laborales. Ensayo interdisciplinar. Antonio Márquez Prieto [Texto en español]
Guillermo Hierrezuelo Conde 96

La República del Raval. Fines de cohesió social. Josep Masabeu i Tierno [Texto en inglés]
Manuel J. Peláez y María del Carmen Amaya Galván 99

Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. José Luis Monereo Pérez (ed. y coord.) [Texto en español]
José Sánchez Pérez 105

Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009). Alfredo Montoya Melgar [Texto en español]
Luis Ángel Triguero Martínez 108

Екологично право: Обща част [Environmental Law in the Republic of Bulgaria: General Part]. Георги Пенчев [Texto en búlgaro]
Manuel J. Peláez y Miriam Seghiri 110

Política Social. Ramón Sáenz de Ynestrillas [Texto en inglés]
Jesús Adolfo Guillamón Ayala 113

El pobre. Introduzione di Jerónimo Molina. Georg Simmel [Texto en italiano]
Carlo Gambescia 116

Las ilusiones del progreso [estudios sobre el porvenir social]. Georges Sorel [Texto en español]
Patricia Zambrana Moral 117

Comunidad y asociación. El comunismo y el socialismo como formas de vida social. Ferdinand Tönnies [Texto en español]
Luis Ángel Triguero Martínez 123

ILO Histories: Essays on the International Labour Organization and Its Impact on the World During the Twentieth Century. Jasmien Van Daele, Magaly Rodríguez García, Geert Van Goethem, Marcel van der Linden (eds.) [Texto en polaco]
Bogumil Termiński 125

Instituciones políticas y sociales de la Roma Antigua. Antonio Viñas Otero [Texto en español]
María del Pilar Pérez Álvarez 128

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

ТРУДОВИЯТ ДОГОВОР: ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА И ЕКОЛОГОПРАВНИ АСПЕКТИ [THE EMPLOYMENT CONTRACT: GENERAL CHARACTERISTICS AND ENVIRONMENTAL ASPECTS]

Проф. д-р Георги Пенчев*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Георги Пенчев (2011): "Трудовият договор: Обща характеристика и екологоправни аспекти [The Employment Contract: General Characteristics and Environmental Aspects]", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 1-15. En línea: www.eumed.net/rev/historia/gp.htm.

Резюме: Статията е посветена на актуален за екологоправната и трудовоправната теория проблем. В нея са разгледани, от една страна, общата характеристика на трудовия договор (правна уредба, правна същност, съдържание, сключване, страни, видове), а от друга страна, някои екологоправни аспекти на част от законоустановеното съдържание на трудовия договор. Вниманието е насочено към някои специфични особености на мястото и характера на работата на определени категории служители в областта на опазването на защитените (природни) територии, горското, ловното и рибното стопанство.

Ключови думи: Трудов договор, Екологични аспекти на трудовия договор, Юридическа отговорност.

Abstract: This article is dedicated to a current problem for both Environmental Law and Labour Law theory. On the one hand, general characteristics of labour contract (regulations, legal essence, content, contracting, parts, kinds) are evaluated, and, on the other, some environmental aspects of some parts of the legally-binding content of labour contracts. Attention is paid to some specific features of the workplace and labour function of separate categories of officers in the field of protection of specially protected natural areas, forestry, hunting and fish industry.

Key words: Labor contract, Environmental aspects of Labor contract, Liability.

1. Увод

Правните проблеми, свързани със сключването и прекратяването на трудовия договор по принцип са "класическа" проблематика на трудовото право. Те са анализирани в редица публикации на някои наши автори[1], а поради особената им

* Екологично право в Юридическия факултет на Пловдивския университет "Паисий Хилендарски". georgepenchev@abv.bg.

[1] Вж. за повече подробности относно правната същност и характерните особености на трудовия договор, напр.: Янулов, И. *Трудово право* (2 изд.), София, 1948, с. 137 – 165; Радоилски, Л. *Трудово право на НРБ*, София, 1957, с. 197 – 208; Милованов, К. *Трудово право*, ч. I, София, 1988, с. 30 – 45, 55 – 70 и 76 – 79; Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. *Коментар на Кодекса на труда*, т. 3, София, 1993, с. 79 – 110 и цитираната там литература; *Основи на правото на Република България*, ч. 2, София, 1995, с. 64 – 66; Мръчков, В. *Трудово право* (6 изд.), София, 2008, с. 195 – 239 и др.

значимост броят на научните изследвания в тази област неминуемо ще нараства за в бъдеще. В нашата правна литература обаче, липсват публикации, посветени специално на екологоправните аспекти на тази проблематика, а в чуждестранната правна и екологична литература те са разгледани главно в светлината на дейността на Международната организация на труда[2] или в контекста на урбанизацията[3]. Значимостта на тези аспекти са обусловени от обстоятелството, че природата е не само жизнена и работна среда за човека, но тя е и източник на суровини за задоволяване на неговите потребности, което се реализира и в трудовия процес. Поради това в настоящото изследване ще бъде направен опит за изясняване, макар и накратко, на някои от екологоправните аспекти на сключването на трудовия договор по действащото българско законодателство в светлината на общата му характеристика. Статията е съобразена със законодателството и литературата към 10.02.2011 г.

2. *Обща характеристика на трудовия договор по българското законодателство*

2.1. *Правна уредба на трудовия договор*

Правната уредба на трудовия договор е съсредоточена главно в глава V, раздел I (чл. 61 – 76) от Кодекса на труда **(**КТ – ДВ, бр. 26 и 27 от 1986 г., изм. и доп.). Освен тази сравнително изчерпателна уредба на законово равнище, могат да бъдат изтъкнати и някои подзаконови нормативни актове, издадени от Министерския съвет (МС) или отделни министри, а именно:

- Наредба за работа на лицата, ненавършили 15 годишна възраст, приета с Постановление на Министерския съвет (ПМС) № 72 от 30.12.1986 г. (ДВ, бр. 8 от 1987 г., изм.);
- Наредба № 4 от 11.05.1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор, издадена от министъра на труда и социалните грижи (ДВ, бр. 44 от 1993 г.), която урежда документите, с които се удостоверяват отделните качества, необходими за сключването на трудов договор, като тя се прилага и за другите основания за възникване на индивидуално трудово правоотношение - избор и конкурс;
- Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж, приета с ПМС № 227 от 23.11.1993 г. (ДВ, бр. 102 от 1993 г., изм.);
- Наредба № 5 от 25.12.2002 г. за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението по чл. 62, ал. 4 от Кодекса на труда, издадена от министъра на труда и социалната политика (ДВ, бр. 1 от 3.01.2003 г., изм.), която е приета във връзка с едно от последните изменения на КТ, отнасящо се до изискване за регистрация на трудовите договори в Националния осигурителен институт (НОИ) (ДВ, бр. 120 от 29.12.2002 г., в сила от 2003 г.) и урежда условията и сроковете за изпращане до НОИ на задължителното уведомление при сключване и изменение на трудовите договори;
- Наредба № 6 от 24.07.2006 г. за условията и реда за даване на разрешения за работа на лица, ненавършили 18 години, издадена от министъра на труда и социалната политика и министъра на здравеопазването (ДВ, бр. 64 от 2006 г.).

2.2. *Правна същност на трудовия договор*

Най-общо трудовият договор може да се определи като съглашение между

[2] Вж. напр. Kiss, A., Shelton, D. *International Environmental Law*, London, 1991, p. 69-70.
[3] Вж. напр. *Saving Our Planet: Challenges and Hopes*, Nairobi, 1992, p. 131-135.

работодателя и работника (носителя на работната сила), по силата на което работодателят се задължава да осигури благоприятни и здравословни условия на труд и да заплаща трудово възнаграждение, а работникът се задължава да предоставя работната си сила при спазване на трудовата дисциплина[4]. Според В. Мръчков, КТ не съдържа легална дефиниция на трудовия договор, но за сметка на това неговият подход е прагматичен и се изразява в регламентиране на редица практически важни въпроси на този договор, като страни, съдържание, форма и др[5].

Могат да бъдат посочени следните характерни особености на трудовия договор:

- той е *двустранен*, защото, както с основание отбелязва В. Мръчков, за всяка от страните по него възникват насрещни права и задължения[6];
- трудовият договор е ***възмезден***, по силата на изричната разпоредба на чл. 242 от КТ, където е указано, че "Положеният труд по трудово правоотношение е възмезден." Това е така и по силата на повелителната разпоредба на чл. 124 кодекса, в която е изтъкнато, че "По трудовото правоотношение работникът или служителят е длъжен да изпълнява работата, за която се е уговорил, и да спазва установената трудова дисциплина, а работодателят – да осигури на работника или служителя условия за изпълнение на работата и да му плаща възнаграждение за извършената работа." Поради това сред минимално необходимите елементи за сключване на трудовия договор е заплащането на трудово възнаграждение (чл. 66, ал. 1, т. 7 от КТ);
- този договор е *формален*, защото съгласно чл. 62, ал. 1 от КТ той се сключва в писмена форма, т. е. писмената форма е условие за неговата действителност[7].

Трудовият договор е основание за възникване на трудовото правоотношение. В него е изразена волята на страните да създадат помежду си една правна връзка, свързана с предоставянето на работна сила. Следователно трудовият договор е правопораждащият юридически факт за възникване на трудовото правоотношение.

2.3. *Сключване и съдържание на трудовия договор*

2.3.1. *Страни по трудовия договор*

Те са посочени в чл. 61, ал. 1 от КТ, според който "Трудовият договор се сключва между работника или служителя и работодателя." Работникът или служителят като една от страните по трудовото правоотношение може да участва в сключването на трудовия договор, по правило, лично и непосредствено, правейки съответното за целта волеизявление до работодателя, което ако бъде прието от последния води до създаването на трудово правоотношение между тези две страни. Когато на работа постъпват лица, ненавършили 15 години е необходимо и писмено съгласие на родителите. Ако са непълнолетни, но са навършили 15 г., такова съгласие не се изисква. Този извод се налага от разпоредбата чл. 301, ал. 2 от КТ, където е посочено, че "По изключение могат да се приемат на работа и лица от 15 до 16 години за извършване на работи, които са леки и не са опасни или вредни за здравето и за правилното им физическо, умствено и нравствена развитие."

Втора хипотеза при която трудовият договор се сключва чрез представител е уредена в чл. 61, ал. 3 от КТ, където е отбелязано, че „Трудов договор може да се сключи и с група от лица – непосредствено или чрез упълномощен от тях представител. В този случай за работодателя и за всяко лице от групата възникват

[4] Вж. напр. в тази насока становището на И. Шотлеков, в: *Основи на правото*, ч. 2, с. 64.
[5] Вж. Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. Цит. съч., с. 80.
[6] Пак там.
[7] Пак там.

същите права и задължения, както ако договорът би бил сключен с всяко едно от тях.” Следователно трудовият договор може да се сключи и с няколко лица чрез представител. Това е т. нар. "групов трудов договор". В този случай, договорът се сключва от представителя, като за работодателя и всички представлявани лица възникват права и задължения, както ако той се сключва поотделно от всеки от тях.

При сключването на трудов договор трябва да се представят документи, удостоверяващи отделни качества на бъдещия работник - диплома, медицинско свидетелство и др. Трудовите договори трябва да бъдат регистрирани в НОИ. Във връзка с това, работодателят е длъжен да връчи на работника/служителя преди постъпването му на работа, копие от заверено от НОИ уведомление. Следователно той няма право да допуска до работа работника/служителя, преди да му е връчил екземпляр от подписания договор и копие от заверено от НОИ уведомление.

2.3.2. *Съдържание на трудовия договор*

Законоустановеното съдържание на трудовия договор е очертано в чл. 66, ал. 1, т. 1 - 8 от КТ чрез изброяване на 8 задължителни негови компоненти, а именно: а) мястото на работа[8]; б) наименованието на длъжността и характера на работата; в) датата на сключването му и началото на неговото изпълнение; г) времетраенето му; д) размера на основния и удължения платен годишен отпуск и на допълнителните платени годишни отпуски; е) еднакъв срок на предизвестие и за двете страни при прекратяване на трудовия договор; ж) основното и допълнителните трудови възнаграждения с постоянен характер, както и периодичността на тяхното изплащане; и з) продължителността на работния ден или седмица. Съдържанието на трудовия договор се подразделя на законоустановено, т. е. задължително (напр. чл. 66, ал. 1, чл. 152, чл. 269, чл. 275 и др.) и договорноустановено, т. е. допълнително, факултативно (по арг. от чл. 66, ал. 2).

По принцип трудовото правоотношение не трябва да бъде променяно едностранно. Този извод произтича от разпоредбата на чл. 118, ал. 1 от КТ, където е указано, че “Работодателят или работникът или служителят не могат да променят едностранно съдържанието на трудовото правоотношение освен в случаите и по реда, установени в закона.” Ето защо нито една от двете страни не може едностранно да променя елементи от необходимото или допълнителното съдържание на трудовия договор. В чл. 213, ал. 2 от кодекса обаче е посочено, че “Работодателят и виновните длъжностни лица солидарно дължат обезщетение на работника или служителя, когото незаконно не са допуснали на работа през времето, докато трае изпълнението на трудовото правоотношение. Това обезщетение е в размер на брутното трудово възнаграждение на работника или служителя за времето на незаконното недопускане на работа.” Следователно работникът или служителят има право на обезщетение при едностранна промяна на задълженията по трудовото правоотношение. От друга страна работникът или служителят може едностранно да развали трудовия договор при неправомерно изменение на неговото съдържание или при неизпълнение на задълженията на

[8] “Мястото на работа” трябва да се разграничава от “работното място”. Съгласно § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на КТ, “Работно място” е помещение, цех, стая, нахождение на машина, съоръжение или друго подобно териториално определено място в предприятието, където работникът или служителят по указание на работодателя полага труда си в изпълнение на задълженията по трудовото правоотношение.” Ето защо понятието "работно място" е по-тясно от понятието "място на работа". Следователно за разлика от мястото на работа, което се определя по взаимно съгласие на страните, работното място се определя едностранно от работодателя.

работодателя, като формата за това е писмена. Този извод е обусловен от разпоредбата на чл. 327, т. 3 от КТ, където е отбелязано, че "Работникът или служителят може да прекрати трудовия договор писмено, без предизвестие, когато: ... работодателят промени мястото или характера на работата или уговореното трудово възнаграждение освен в случаите, когато има право да извърши такива промени, уговорени с трудовия договор или с колективния трудов договор, или установени с нормативен акт."

2.4. *Изпълнение на задълженията по трудовия договор*

Съгласно чл. 63, ал. 4 от КТ, "Изпълнението на задълженията по трудовия договор започва с постъпването на работника или служителя на работа, което се удостоверява писмено." Началото на изпълнението на задълженията по този договор е началният момент на фактическото упражняване на правата и изпълнение на задълженията по трудовото правоотношение. То може да съвпада с момента на сключване на трудовия договор, но обикновено се осъществява впоследствие. В КТ е определен едноседмичен срок за постъпването на работа (чл. 63, ал. 3). Във всеки един момент в рамките на този срок работникът може да постъпи на работа (но не е длъжен), а работодателят е длъжен да го приеме с оглед на заплахата от имуществена санкция за нарушаване на това задължение. В чл. 213, ал. 1 от КТ е указано, че "При незаконно недопускане на работник или служител, с когото е създадено трудово правоотношение по реда на глава пета, да постъпи на работа работодателят и виновните длъжностни лица дължат солидарно на работника или служителя брутното трудово възнаграждение за съответната длъжност от деня на явяването, за да постъпи на работа, до неговото действително допускане на работа." Ако в срока за постъпване на работа, работникът не постъпи, смята се, че трудовото правоотношение не е възникнало. Тази законодателна фикция е уредена в чл. 63, ал. 3 от КТ за избягване на някои практически затруднения, свързани с определянето на възникването на трудовото правоотношение[9]. Там е указано, че "Работникът или служителят е длъжен да постъпи на работа в едноседмичен срок от сключването на трудовия договор, освен ако страните са уговорили друг срок. Ако работникът или служителят не постъпи на работа в този срок, трудовото правоотношение се смята за невъзникнало, освен ако това се дължи на независещи от него причини, за които той е уведомил работодателя до изтичането на срока."

2.5. *Видове трудови договори*

Подразделянето на трудовите договори може да се извършва в зависимост от определени критерии. От една страна, според времетраенето им те биват трудови договори за неопределено време и срочни (чл. 67, ал. 1 от КТ)[10]. От друга страна, в зависимост от целта, за която се сключват, трудовите договори биват: а) обикновен трудов договор; б) трудов договор със срок за изпитване; в) трудов договор за ученичество. На класификацията в зависимост от този втори критерий ще бъде отделено по-голямо внимание по-долу.

Обикновеният трудов договор се сключва за извършването на определена работа срещу заплащане на определено трудово възнаграждение.

Трудовият договор със срок за изпитване е уреден в чл. 70 и 71 от КТ. С него се цели да се провери годността на работника или служителя да извършва определена работа при определени условия. Проверката се осъществява в процеса на

[9] Вж. *Основи на правото*, ч. 2, с. 66.

[10] Вж. например относно трудовите договори за неопределено време и срочните трудови договори по чл. 67 – 69 от КТ, Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. Цит. съч., с. 90 – 96.

изпълнение на работата. Клаузата за изпитване може да бъде в полза и на двете страни. Изпитването се провежда в определен срок, най-много шест месеца. Изпитването през този период трябва да бъде реално, изключват се периодите, когато работникът не изпълнява своята работа по уважителни причини. По време на изпитването между страните съществува нормално трудово правоотношение с всички изискуеми права и задължения (чл. 70, ал. 3 КТ). Клаузата за изпитване позволява договорът да бъде прекратен без предизвестие до изтичане на срока. Преценката за прекратяване на договора е окончателна и не подлежи на съдебен контрол, защото изпитването е една оценъчна дейност. Този вид трудов договор не е срочен, защото срокът не е прекратително условие**.** С неговото изтичане договорът не се прекратява. Този извод произтича от разпоредбата на чл. 71, ал. 2 от КТ, където е указано, че "Трудовият договор се смята за окончателно сключен, ако не бъде прекратен по предходната алинея до изтичане на срока за изпитание." Окончателният договор може да бъде срочен или безсрочен, но при сключването на договора със срок за изпитване, страните трябва да посочат какъв ще бъде неговия вид. Освен това съгласно чл. 70, ал. 5 от КТ "За една и съща работа с един и същ работник и служител в едно и също предприятие трудов договор със срок за изпитване може да се сключва само веднъж." Трудовият договор със срок за изпитване се сключва само при постъпване на работника на работа. С изтичането на срока, този договор за изпитване става обикновен трудов договор за изпълнение на работата, за която е извършено изпитването.

Правната уредба на *трудовия договор за ученичество* се съдържа в чл. 230 - 233 от КТ. Целта на договора е да се придобие трудова квалификация в процеса на изпълнение на работата. В чл. 230, ал. 1 от КТ е указано, че: "С договора за ученичество работодателят се задължава да обучи ученика в процеса на работата по определена професия или специалност, а ученикът – да я усвои." Такъв договор може да се сключи за работа, свързана с практически умения, а не знания. В чл. 230, ал. 2 от КТ е очертано съдържанието на разглеждания договор. Там е изтъкнато, че „С договора се определят формите, мястото и времетраенето на обучението, което не може да бъде повече от 6 месеца, обезщетението, което страните си дължат при неизпълнение, както и други въпроси, свързани с осъществяването на обучението." Освен това в ал. 3 на чл. 230 от кодекса е отбелязано, че: „С договора страните определят и срока, през който ученикът се задължава да работи при работодателя след успешно завършване на обучението, а работодателят – да му осигури работа съобразно придобитата квалификация. Този срок не може да бъде по-дълъг от 3 години." Следователно този договор е трудов, но има и допълнително изискване за придобиване на съответната трудова квалификация. Друга особеност на този договор се състои в допълнителното задължение на работодателя да обучава работника в процеса на работата по чл. 230, ал. 1 от КТ. Поради фактът, че по време на изпълнението на задълженията си по този договор работещият се обучава, в чл. 230, ал. 4 от КТ е предвидена специфична гаранция относно трудовото му възнаграждение. Там е изтъкнато, че "През време на обучението ученикът получава трудово възнаграждение според извършената работа, но не по-малко от 90 на сто от минималната работна заплата, установена за страната." Удостоверяването на придобитата професионална квалификация става чрез изпит. Това изискване е уредено в чл. 231, ал. 1 от КТ, където е указано, че „Резултатът от обучението при договор за ученичество се установява чрез теоретико-практически изпит на ученика." В чл. 231, ал. 3 от КТ е уредено правото на отпуск, свързано с придобиването на квалификация. В тази разпоредба е отбелязано, че „При завършване на обучението ученикът има право на платен отпуск за подготовка за явяване на изпит в размери,

уговорени с работодателя, но не по-малко от 12 работни дни. При повторно явяване на изпит той има право на неплатен отпуск в размер на 12 работни дни, който се признава за трудов стаж."

На трето място, трудовите договори могат да бъдат подразделени на основни и допълнителни с оглед на правната възможност за работещия да полага допълнителен труд при работодателя по основното трудово правоотношение или при друг работодател за работа извън кръга на трудовите му задължения и извън установеното за него работно време (по арг. от чл. 110 и 111 от КТ). Във връзка с тази трета класификация на трудовите договори е необходимо да се изтъкнат някои разновидности на допълнителните трудови договори, чиято правна уредба е съсредоточена главно в чл. 110 – 117 и чл. 259 – 268 от КТ.

Допълнителни трудови договори са тези, които се сключват при наличието на основен трудов договор. Те се сключват със същия или с друг работодател. От една страна, работникът или служителят може да сключи *със своя работодател по основното трудово правоотношение* три вида допълнителни трудови договори. Те са:

- Трудов договор за вътрешно заместване (чл. 259, ал. 1, изр. първо от КТ), при който заместващият работник/служител може да ползва всички права и задължения на заместването, включително и на трудовото възнаграждение, ако това е по-благоприятно за него и следователно заместващият има право на по-благоприятното трудово възнаграждение;
- Трудов договор за вътрешно съвместителство (чл. 259, ал. 1, изр. второ от КТ), при който работникът или служителят не само замества, но изпълнява и своята работа, заплаща му се допълнително трудово възнаграждение;
- Трудов договор за допълнителен труд (чл. 110 от КТ), при който работата се извършва не е в кръга на трудовите му задължения по основния трудов договор и е извън установеното за него работно време, като допълнителната работа не трябва да се възлага за същата трудова функция и не се зачита за трудов стаж.

От друга страна, в чл. 111 от КТ е уредена правната възможност за работника или служителя да сключи трудов договор за допълнителен труд с друг работодател (т. нар. "външно съвместителство"), но при следните две предпоставки: а) полагането на този труд да се извършва извън работното време, установено за основното трудово правоотношение; б) да не е уговорено друго в индивидуалния му трудов договор по основното му трудово правоотношение. Работата по него, също както при хипотезата по чл. 110 от КТ, не се зачита за трудов стаж.

Ограничението на работното време при полагането на допълнителен труд не трябва да води до нарушаване на нормативно установената междудневната и междуседмична почивка. Това изискване е уредено в чл. 113, ал. 1 от КТ, където е посочено, че: "Максималната продължителност на работното време по трудов договор за допълнителен труд заедно с продължителността на работното време по основното трудово правоотношение при подневно изчисляване не може да бъде повече от: 1. 40 часа седмично – за ненавършилите 18-годишна възраст работници и служители; 2. 48 часа седмично – за другите работници и служители."

В разглежданата насока е необходимо да се отбележи и обстоятелството, че в чл. 112 от КТ е установена забрана за полагане на допълнителен труд от определени категории работници и служители. Те са подразделени в две основни групи, а именно: а) работещи "при специфични условия и рисковете за живота и здравето им не могат да бъдат отстранени или намалени, независимо от предприетите мерки – за работа при същите или други специфични условия; и б) определените в закон или акт на МС.

3. *Екологоправни аспекти на сключването на трудовия договор*

Известно е, че реализацията на трудовата дейност е свързана в по-голяма или в по-малка степен с използването на природни ресурси. Обществените отношения, свързани с качеството на отделните компоненти на околната среда и с рационалното използване на природните ресурси се регулират от нормите на екологичното право. Тези норми не трябва да бъдат игнорирани при възникването и реализацията на трудовото правоотношение. По мое мнение при сключването на трудовите договори трябва да се имат предвид и екологичните изисквания за извършването на определения вид дейност. В една или в друга степен те трябва да бъдат очертани както в необходимото (законоустановеното) по чл. 66, ал. 1 и сл. от КТ, така и в допълнителното (факултативното) съдържание на трудовия договор.

Сред кръга на законоустановените реквизити на съдържанието на трудовия договор по чл. 66, ал. 1 от КТ, в специалното екологично законодателство са уредени някои специфични особености по отношение на две от тях, а именно: а) мястото на работа (т. 1)[11], и б) характера на работата (т. 2)[12]. Тъй като обикновено в трудовия договор не се записват детайлно всички задължения на работника или служителя, те се конкретизират в длъжностната характеристика, която работодателят е длъжен да му връчи срещу подпис, отбелязвайси датата на връчването, на основание чл. 127, т. 4 от КТ. В правната ни теория господства становището, че длъжностната характеристика е неразделна част от трудовия договор[13]. Освен в законоустановеното съдържание на трудовия договор, задължения за страните по него от екологично естество, свързани с условията на труда, могат да бъдат включени (договорени) в допълнителното (факултативното) му съдържание на основание чл. 66, ал. 2 от същия кодекс. По - долу ще бъдат разгледани накратко някои специфични особености на мястото и характера на работата на работника или служителя, които са регламентирани в специалното екологично законодателство и които de facto (практически) представляват законоустановена основна, важна част от съдържанието на трудовия му договор. Те са уредени чрез вменяването на задължения за определени групи работници или служители, свързани с опазването на отделни видове природни ресурси.

3.1. *Характерни особености на мястото и характера на работа на определени служители в областта на опазването на защитените (природни) територии*

Като пример в тази насока могат да бъдат посочени някои от разпоредбите на Закона за защитените територии (ЗЗТ – ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.), които уреждат съществена част от трудовата функция на работника и служителя (т. е. характера на работата му) и са в тясна връзка с работното му място. Този закон е посветен на опазването на т. нар. “защитени територии” по смисъла на чл. 5 от него (резервати и поддържани резервати, национални и природни паркове, природни забележителности и защитени местности). Поради особеното им екологично, научно и естетическо значение, законодателят е предвидил за тях режим на засилена правна защита, включващ ограничаване на човешката дейност в тези територии с цел запазване в по-голяма степен на качеството и количеството на екосистемите, намиращи се в тях. Това налага извършването на охранителна дейност за защитата на тези територии от посегателства (напр. административни нарушения или

[11] Вж. напр. Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. Цит. съч., с. 87.
[12] Пак там.
[13] Вж. *Основни на правото*, ч. 2, с. 65.

престъпления). Ето защо в глава четвърта, раздел III от ЗЗТ са уредени специални правила, посветени на охраната на защитените територии (чл. 67 – 72). Сред тях, с оглед на целите на настоящата статия, най-голямо значение имат разпоредбите, свързани със задълженията на *служителите от парковата охрана*, които са в трудовоправни отношения с регионалните органи на Министерството на околната среда и водите (МОСВ) – по арг. от чл. 69, ал. 2 от ЗЗТ. Работното ммясто на тези служители е специфично – "охранителни участъци" с площ до 1500 ха в рамките на определената категория защитена територия (чл. 68 от с. з.). Този закон вменява 2 групи задължения на тези служители, които фактически са част от трудовата им функция (характера на работата им). От една страна, те са длъжни да носят униформено облекло с отличителни знаци и огнестрелно оръжие (чл. 69, ал. 3 от с. з.). От друга страна, те са длъжни да извършват редица специфични дейности в охранителните участъци, изброени лимитативно в чл. 70, ал. 1 от ЗЗТ, а именно, да: а) охраняват горите, земите и водните площи от незаконни ползвания и дейности (т. 1); б) следят за спазването на режима в защитените територии, определен със заповедта за обявяването им и с плана за тяхното управление (т. 2); в) проверяват всички документи, разрешаващи ползвания, дейности и движение в тези територии (т. 3); г) следят за спазване на противопожарните изисквания, а при пожар да участват в потушаването му (т. 4); д) следят за опазването на водите и терените от замърсяване с битови, промишлени и други отпадъци (т. 5); е) следят за състоянието на горите и при нужда да уведомят директора на регионалния орган на МОСВ (т. 6); ж) опазват флората и фауната (т. 8); з) съпровождат посетителски групи, предоставят информация и оказват съдействие на посетителите (т. 9); и) поддържат връзка и взаимодействие с органите на Планинската контролно-спасителна служба, противопожарната охрана и Министерството на вътрешните работи (т. 10); й) участват при изпълнението на дейности, свързани с възстановяването на животински и растителни видове, на техните местообитания, както и на забележителни обекти на неживата природа (т. 11); к) извършват дейности, свързани с мониторинга върху качеството на компонентите на околната среда (т. 12); л) съставят актове за констатирани административни нарушения (т. 13); и м) задържат вещите, предмет на нарушението, както и вещите, които са послужили за неговото извършване (т. 14).

В чл. 69, ал. 4 от ЗЗТ е установено и специфично изискване за заемането на длъжността "служител от парковата охрана" – наличието на завършено поне средно образование. Неспазването му води до недействителност на евентуално скючения трудов договор.

3.2. *Характерни особености на мястото и характера на работа на определени служители в областта на опазването на горите и земите от горския фонд*

Като пример в тази насока могат да бъдат посочени някои от разпоредбите на Закона за горите (ЗГ - ДВ, бр. 125 от 1997 г., изм. и доп.), които практически уреждат важна част от законоустановеното съдържание на трудовия договор, сключван със специфична група служители, носещи наименованието "*служители по горите*", а в някои подзаконови нормативни актове по неговото прилагане са установени специфични образователно-квалификационни изисквания за заеманите от тях длъжности. Най-общо те извършват охрана на горите и земите от горския фонд – дейност, която се налага поради особената значимост на горите като природен ресурс с оглед на техните климаторегулиращи, водорегулиращи и средообразуващи функции. За целта е необходима и защитата им от правонарушения чрез охранителна дейност. Правният статус на тези служители е уреден в глава втора, раздел III, чл. 30 – 39б от ЗГ. В този закон те са подразделени на 4 групи (чл. 30), като

само за две от тях е предвидена възможността за възникване на трудови правоотношения. Става дума за: а) лицата, които осъществяват дейността си по трудови правоотношения в Изпълнителната агенция по горите и нейните структурни и териториални звена и заемат длъжности, за които е необходимо лесовъдско образование (т. 2); и б) лицата, които извършват дейност по трудови правоотношения в държавните горски стопанства, държавните ловни стопанства и учебно-опитните горски стопанства и заемат длъжности, за които е необходимо лесовъдско образование (т. 4). Сред кръга на служителите по горите са обособени две разновидности, които са свързани с непосредствената охрана на горите и земите от горския фонд. Това са "*горските стражари*", които са служители на регионалните дирекции по горите (чл. 32, ал. 1 от ЗГ) и "*горските надзиратели*", които са служители на държавните горски стопанства или държавните ловни стопанства (чл. 32, ал. 2 от с. з.). Специфично е работното им място – "охранителни участъци" със средна площ 15 000 декара (чл. 75 от с. з.). Основните задължения на горските стражари и горските надзиратели, които фактически са основна част от законоустановеното съдържание на трудовия им договор в аспекта му на "характер на работата", са уредени в чл. 33 и 34 от ЗГ. Подобно на разгледаните по-горе задължения на служителите на парковата охрана по ЗЗТ, и по отношение на тези два вида служители по горите могат да бъдат обособени две основни групи задължения, отнасящи се до трудовата им функция. Първата от тях се отнася до носенето на специално униформено облекло със съответните отличителни знаци и огнестрелно оръжие (чл. 33, ал. 1 от ЗГ). Втората от тях е свързана с изчерпателно изброяване на редица специфични задължения, отнасящи се до охраната на поверения им горски участък. Спрямо горските стражари те са уредени в чл. 34, ал. 1 от с. з., където е указано, че те трябва да: а) пазят поверените им охранителни участъци от незаконни ползвания и повреди (т. 1); б) изискват спазването на правилата за сеч и другите ползвания от горите, опазването на горите в защитените (природни) територии и обекти, граничните и други знаци в горите, съоръжения и огради в горския фонд и други обекти в границите на поверения им участък (т. 2); в) проверяват всички документи за сеч, паша, лов, риболов и други ползвания на горите (т. 3); г) опазват дивеча и рибните ресурси ("рибното богатство") в поверените им участъци и залавят нарушителите (т. 4); д) следят за спазване на противопожарнитге правила, а при пожар да вземат мерки за неговото ограничаване и потушаване (т. 5); е) спират превозните средства, които превозват дървен материал и други горски продукти, за проверка на техния произход (т. 6); ж) следят здравословното състояние и хигиената на горите в поверените им участъци и при нужда да сигнализират в държавното горско стопанство (т. 7); з) не допускат извършването на незаконно строителство и разработване на земи в горския фонд, като при установяване на такива нарушения в 3-дневен срок да уведомяват директора на държавното горско стопанство, а той от своя страна трябва да уведоми компетентните органи по Закона за устройство на територията (ДВ, бр. 1 от 2001 г., изм. и доп.) (т. 8); и) съставят актове за констатирани нарушения на ЗГ по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН - ДВ, бр. 92 от 1969 г., изм. и доп.) (т. 9); й) задържат вещите – предмет на нарушението, както и вещите, които са послужили за неговото извършване (т. 10); к) проверяват складове и дървопреработващи предприятия за произхода на облите и преработените дървени материали и странични ползвания (т. 11); л) охраняват защитените видове животни и растения и следят за спазването на режимите на защитените територии и защитените зони[14] в определения им район на дейност (т.

[14] Правният режим на защитените зони, които се обявяват с цел опазване на биологичното разнообразие в тях, е уреден в чл. 5 – 19 от Закона за биологичното разнообразие (ДВ, бр. 77 от 2002

12); м) отвеждат принудително нарушителите с неустановена самоличност в най-близкото поделение на Министерството на вътрешните работи (ЗМВР – ДВ, бр. 17 от 2006 г., изм. и доп.) (т. 13); н) упражняват правата и изпълняват задълженията по чл. 72, ал. 1, т. 1 – 3 от ЗМВР (т. 14); и о) изпълняват контрол върху изпълнението на служебните задължения на горските надзиратели и служителите на държавните горски стопанства и държавните ловни стопанства в съответствие с правилника по чл. 23, ал. 5 от закона [15](т. 15). Спрямо горските надзиратели те са уредени в чл. 34, ал. 2 от ЗГ, където е посочено, че те имат правата и задълженията на горските стражари по ал. 1, т. 1 – 14, които бяха отбелязани по-горе.

В чл. 32, ал. 3 от ЗГ е установено задължението (за работодателите – бел. авт.) за горски стражари и горски надзиратели да се назначават лица, които притежават образование и квалификация, определени в Правилника за прилагане на ЗГ, приет с Постановление на Министерския съвет (ПМС) № 80 от 6.04.1998 г. (ППЗГ - ДВ, бр. 41 от 1998 г., изм. и доп.). Специалните правила относно правния статус на служителите по горите по ЗГ, посочени по-горе, са детайлизирани в чл. 43 – 46 от ППЗГ. Изискванията за образование и квалификация на горските стражари и горските надзиратели са установени в чл. 43, ал. 1 от същия правилник, където е указано, че "За горски стражари и горски надзиратели на охранителни участъци се назначават лица с висше или средно лесовъдско образование по специалностите "горско и ловно стопанство", "горско стопанство и дърводобив", "помощник-лесовъд", "горско стопанство", "горско и ловно стопанство и дърводобив" или по други приравнени към тях от Министерството на образованието, младежта и науката специалности, притежаващи минимум втора квалификационна степен". Неспазването на тези изисквания води до недействителност на евентуално сключения трудов договор с тези лица.

3.3. *Характерни особености на мястото и характера на работа на определени служители в областта на защитата на ловното стопанство*

Като пример в тази насока може да се изтъкне Законът за лова и опазване на дивеча (ЗЛОД – ДВ, бр. 78 от 2000 г., изм. и доп.), в който фигурират специални правила относно мястото и характера на работа на две специфични категории служители, чиято основна трудова функция се изразява в охрана на дивеча (т. е. определени видове от дивата фауна – обект на лов и ловно стопанство – бел. авт.), а в някои подзаконови нормативни актове по неговото прилагане са установени специфични образователно-квалификационни изисквания за заеманите от тях длъжности. По-специално тези правила са уредени в глава четвърта, раздел III "Опазването на дивеча" (чл. 66 – 70 от ЗЛОД). Горепосочените служители, извършващи непосредствената охрана на дивеча носят наименованието "*ловни стражари*" и "*ловни надзиратели*", а подходът на законодателят при определяне на мястото и характера на работата им е твърде сходен с този, използван спрямо горските стражари и горските надзиратели по ЗГ, разгледан по-горе. Законодателят дори приравнява ловните стражари на горски стражари по права и задължения, когато ловните стражари извършват охранителна дейност на горски участъци по ЗГ (чл. 67, ал. 3 от ЗЛОД), както и обратно – приравнява горските стражари по ЗГ и

г., изм. и доп.).

[15] С тази разпоредба е оправомощен министърът на земеделието и храните да издаде правилник за устройството и дейността на регионалните дирекции по горите, които са териториално структурно звено на Изпълнителната агенция по горите. Вж. в тази насока Правилника за устройството и дейността на регионалните дирекции по горите, издаден от министъра на земеделието и храните (ДВ, бр. 95 от 2010 г.).

служителите от парковата охрана по ЗЗТ на ловни стражари по права и задължения, когато те охраняват ловни участъци по ЗЛОД (чл. 67, ал. 5 от ЗЛОД). Ловните стражари като служители са в трудовоправни отношения с директорите на държавните горски стопанства или държавните ловни стопанства, които, от своя страна, са задължени да извършват опазването и охраната на дивеча в териториалния обхват на техния ловностопански район[16] (по арг. от чл. 67, ал. 1 от ЗЛОД). Ловните надзиратели като служители обаче, са в трудовоправни отношения с две групи работодатели, а именно: а) ловните сдружения по чл. 30 и 31 от с. з., които стопанисват дивеча в определения им от компетентния орган ловностопански район; и б) лицата по чл. 36, ал. 1 от с. з., с които е сключен договор за стопанисване и ползване на дивеча в дивечовъдните участъци (по арг. от чл. 67, ал. 2 от ЗЛОД). Работното място на ловните стражари и ловните надзиратели е "охранителният участък", чийто размер е определен в чл. 68, ал. 1 и 2 от ЗЛОД в зависимост местоположението му. Той е с площ до 1 500 ха, ако се намира в ловностопанския район на държавните ловни стопанства или дивечовъдните участъци (ал. 1) или е с площ от 5 000 до 10 000 ха, ако се намира в района на държавните горски стопанства или държавните ловни стопанства, но извън горския фонд (ал. 2). Специфичните задължения като основна част от трудовата функция (характера на работата) на ловните стражари са изброени лимитативно в чл. 67, ал. 4 от ЗЛОД. Там е указано, че в поверените им охранителни участъци те са длъжни да: а) охраняват дивеча и рибата (т. 1); б) следят спазването на режима за стопанисване и ползване на дивеча (т. 2); в) следят състоянието на дивеча и изпълнението на ловностопанските мероприятия в поверените им охранителни участъци (т. 3); г) проверяват всички документи за лов, риболов, сеч, паша и ползването на лечебни растения уредено в Закона за лечебните растения (ДВ, бр. 29 от 2000 г., изм. и доп.) (т. 4); д) извършват проверки на личния багаж на ловуващите лица (т. 5); е) спират за проверка превозни средства в поверените им охранителни участъци, използвайки стоп-палка и зелена сигнална лампа за моторните превозни средства със специален режим на движение по образец, утвърден от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция по горите и министъра на вътрешните работи (т. 6); ж) съставят актове за констатирани нарушения на ЗЛОД (т. 7); з) задържат вещите – предмет на нарушението, както и вещите, послужили за неговото извършване (т. 8); и) следят за спазването на противопожарните правила (т. 9); й) опазват специализираната фуражна база, изградените ловностопански съоръжения, сгради и други обекти в поверените им охранителни участъци (т. 10); к) следят за опазването на сватбовищата и токовищата[17] (т. 11); л) следят за щети, нанесени от и на дивеча (т. 12); м) залавят и отвеждат нарушителите с неустановена самоличност в най-близкото поделение на Министерството на вътрешните работи (т. 13); н) регулират числеността на хищниците, подивелите и скитащи кучета и котки (т. 14); и о) охраняват защитените животински видове и следят за спазването на режимите на защитените територии.

Задълженията на ловните надзиратели са уредени в чл. 67, ал. 6 от ЗЛОД, където е указано, че в поверените им ловностопански райони (респ. охранителни участъци – бел. авт.) те имат правата (респ. и задълженията – бел. авт.) на ловните стражари, с изключение на тези по ал. 4, т. 4 и 13, като имат право да проверяват всички

[16] Съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗЛОД, ловната площ на Република България се разпределя на ловностопански райони независимо от фондовите граници и собствеността върху земите, горите и водните площи.

[17] Правното понятие "токовище" е дефинирано в § 1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗЛОД, където е посочено, че това е "място за размножаване на глухари".

документи за лов и риболов, както и да спират за проверка превозни средства в поверените им охранителни участъци, използвайки стоп-палката по ал. 4, т. 6.

Изискванията за образование и квалификация на ловните стражари са уредени в чл. 105, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗЛОД, приет с ПМС № 151 от 13.06.2001 г. (ППЗЛОД - ДВ, бр. 58 от 2001 г., изм. и доп.). Там е посочено, че "За ловни стражари на охраняваните участъци се назначават лица с висше лесовъдско образование или със средно лесовъдско образование по специалностите "горско и ловно стопанство", "горско стопанство и дърводобив", "помощник-лесовъд", "горско стопанство", "горско и ловно стопанство и дърводобив" с минимум втора квалификационна степен или по други приравнени към тях от Министерството на образованието, младежта и науката специалности". Аналогични са изискванията и спрямо ловните надзиратели (по арг. от чл. 106, ал. 2 от ППЗЛОД). Неспазването на тези изисквания води до недействителност на евентуално сключения трудов договор с тези лица.

3.4. *Характерни особености на мястото и характера на работа на определени служители в областта на защитата на рибното стопанство*

Като пример в тази насока може да се отбележи Законът за рибарството и аквакултурите (ЗРА – ДВ, бр. 41 от 2001 г., изм. и доп.), в който фигурират специални правила относно мястото и характера на работа на две специфични категории служители, чиято основна трудова функция се изразява в контрол върху ползването и опазването на рибните ресурси (т. е. видовете от водната фауна – обект на рибно стопанство – бел. авт.). По-специално тези правила са уредени в глава седма (чл. 54 и 55 от ЗРА). Първата категория служители са в трудовоправни отношения с Изпълнителнага агенция по рибарство и аквакултури (ИАРА) към министъра на земеделието и храните, която контролира ползването и опазването на рибните ресурси (любителски риболов извън горския фонд[18] и стопански риболов, с изключение на стопанския риболов, извършван от чуждестранни риболовни кораби в българските морски пространства и вътрешните водни пътища[19]) (чл. 54, ал. 1 от ЗРА). Следователно става дума за служители на ИАРА, които са "оправомощени" да упражняват контрол от името на тази изпълнителна агенция върху ползването и опазването на рибните ресурси в рамките на нейните правомощия. Могат да бъдат очертани две основни групи задължения, отнасящи се до трудовата им функция. Първата от тях се отнася до носенето на униформено облекло със съответните отличителни знаци и служебна карта, както и носенето на огнестрелно оръжие съобразно разпоредбите на Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия (ДВ, бр. 73 от 2010 г.). Втората от тях е свързана с изчерпателно изброяване на редица специфични задължения, отнасящи се до характера на тяхната работа. Те са уредени в чл. 54, ал. 2 от ЗРА, където е отбелязано, че те трябва да: а) проверяват разрешителните за стопански риболов, регистрацията на лицата, които извършват дейност, подлежаща на регистрация по този закон (напр. за аквакултурни дейности по чл. 25 от с. з. – бел. авт.), и билетите за любителски риболов (т. 1); б) контролират производството, превозването и

[18] Контролът върху любителския риболов в горите и земите от горския фонд се упражнява от органите на Изпълнителната агенция по горите (чл. 7 от ЗРА).

[19] В чл. 54, ал. 1 от ЗРА е отбелязано, че контролът върху стопанския риболов, извършван от чуждестранни риболовни кораби в българските морски пространства се извършва от Главна дирекция "Гранична полиция" към министъра на вътрешните работи по реда на Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България – ДВ, бр. 12 от 2000 г., изм. и доп.).

разселването на носители на генетичен материал (т. 2); в) контролират спазването на режима на ползване на рибните ресурси (т. 3); г) контролират риболовните уреди, оборудването, спомагателните материали и другите технически средства за извършване на риболов (т. 4); д) контролират издадените генетични сертификати (т. 5); е) отвеждат принудително нарушителите с неустановена самоличност в най-близкото поделение на Министерството на вътрешните работи (т. 6); ж) изземват и задържат вещите – предмет на нарушението и вещите, които са послужили за неговото извършване (т. 7); з) контролират търговията с риба, други водни организми и продукти от тях по отношение на произхода и правилата за първа продажба (т. 8); и) упражняват правата и изпълняват задълженията по чл. 72, ал. 1, т. 1 – 3 от ЗМВР (т. 9); й) проверяват документите за самоличност при образуване на административнонаказателно производство за нарушения по ЗРА (т. 10); к) проверяват превозни и плавателни средства, когато са спрени, паркирани или в престой, и съвместно с контролните органи за движение по пътищата да спират превозни средства за проверка, като в зоните за граничен и митнически контрол спирането и проверката трябва да се извършват съвместно с органите, компетентни за упражняването му (т. 11); л) проверяват всички документи при превоз и търговия на риба и други водни организми (т. 12); и м) съставят актове за констатирани нарушения по ЗРА по реда на ЗАНН (т. 13).

Втората специфична група служители са т. нар. “риболовни надзиратели”, които са в трудовоправни отношения със сдруженията по чл. 11, ал. 1 и 2 от ЗРА[20], на които (става дума за сдруженията – бел. авт.) им е възложен, на основание чл. 15а от с. з., контрола върху любителския риболов в определени рибностопански водни обекти (чл. 54а, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗРА). Списъкът на тези надзиратели, които извършват непосредствения контрол от името на сдружението, се определя ежегодно от изпълнителният директор на ИАРА по предложение на тези сдружения. Трудовата функция на риболовните надзиратели е конкретизирана в чл. 54а, ал. 3 от ЗРА чрез препращане към отделни разпоредби на с. з. и на ЗЛОД. От една страна, те са длъжни да проверяват билетите за любителски риболов и имат правата и задълженията на оправомощените служители на ИАРА по чл. 54, ал. 1 от ЗРА, с изключение на тези по чл. 54, ал. 2, т. 5, 6, 8, 9 и 12. От друга страна, те имат правата и задълженията на ловните надзиратели по чл. 67, ал. 6 от ЗЛОД.

Мястото на работа на оправомощените служители на ИАРА и на риболовните надзиратели, посочени по-горе, се извлича чрез логическо тълкуване на чл. 54, ал. 1 и 54а, ал. 1 от ЗРА. Това са рибностопанските обекти, които се ползват за любителски и стопански риболов и за рибовъдство (“аквакултури”), определени в чл. 3 от ЗРА.

4. *Правна защита при нарушаване на клаузите на трудовия договор или при неправомерно прекратяване на трудовото правоотношение*

В тази насока могат да бъдат изтъкнати следните правни средства:

- Дисциплинарна отговорност за нарушаване на трудовата дисциплина (чл. 186 – 199);
- Право на работника или служителя да прекрати трудовия договор без предизвестие при наличие на определени неправомерни действия на работодателя (чл. 327, т. 1 – 3а от КТ);

[20] В тези разпоредби на ЗРА е уредено правото на българските граждани да се сдружават в териториални, регионални и национално риболовни сдружения.

- Право на работодателя да прекрати трудовия договор без предизвестие при неправомерни действия на работника или служителя (чл. 330 от КТ);
- Съдебна защита срещу неправомерно прекратяване на трудовото правоотношение (чл. 357 – 362 от КТ);
- Налагане на принудителни административни мерки от контролните органи за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство в разглежданата област, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях (чл. 404 – 405 от КТ)[21];
- Административнонаказателна отговорност за нарушаване на трудовото законодателство в разглежданата област (чл. 414 от КТ)[22];
- Наказателна отговорност на длъжностно лице за неизпълнение на заповед или влязло в сила съдебно решение за възстановяване на неправомерно уволнен работник или служител (чл. 172 от Наказателния кодекс – ДВ, бр. 26 от 1968г., изм. и доп.)[23].

5. *Заключение*

Накрая могат да бъдат направени някои по-общи изводи от разгледаната правна уредба.

1. Основните елементи на законоустановеното съдържание на трудовия договор са уредени в чл. 66, ал. 1 от КТ, но в специалното екологично законодателство са уредени специфични особености, свързани с мястото и характера на работата на определени групи служители, свързани с опазването на защитените природни територии, горското, ловното и рибното стопанство.
2. Конкретните задължения на тези групи служители, посочени по-горе, които са изброени в разпоредбите на специалното ни екологично законодателство трябва да залегнат в длъжностната им характеристика, защото с тях се конкретизира трудовата им функция.
3. Спецификата в мястото и характера на работа на тези служители е свързана със спецификата на обекта на правна защита (определени природни ресурси) и с целите на неговото опазване и рационално използване.

Recibido el 10 de febrero de 2011, corregido del 5 al 8 de marzo de 2011 y aceptado el 9 de marzo de 2011.

[21] Вж. напр. за повече подробности Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. Цит. съч., с. 499 – 504.
[22] Вж. напр. за повече подробности Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А. Цит. съч., с. 510 – 511.
[23] Вж. напр. за повече подробности относно наказателноправната защита на правата и интересите на личността, сред които и правото на труд като едно от основните права на българските граждани, Михайлов, Д. *Проблеми на наказателното право: Обща част*. София, 2008, с. 31 – 40.

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE EN ALLEMAGNE – HISTOIRE, ORGANISATION, COMPETENCES ET PROCÉDURES JUDICIAIRES

Thomas GERGEN*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Thomas Gergen (2011): "La juridiction de la sécurité sociale en Allemagne – histoire, organisation, competence et procédures judiciaires", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 16-23. En línea: www.eumed.net/rev/historia/02/tg.html.

RESUME: Parmi les différentes branches de juridictions, celles du travail et de la sécurité sociale jouent un rôle important. L'article présente les traits caractéristiques du droit procédural de la sécurité sociale en Allemagne et fournit une introduction utile au juriste praticien étranger qui s'intéresse au droit allemand. En outre, cet article fournit les bases afin de comparer le droit allemand avec d'autres ordres juridiques. Les notions techniques essentielles se trouvent indiquées entre parenthèse.

MOTS CLÉS: Droit comparé, Juridiction de la Sécurité Sociale, Tribunal de la Sécurité Sociale, Langage juridique, Terminologie juridique.

RESUMEN: De entre las diversas ramas jurisdiccionales, la laboral y la de la Seguridad Social desempeñan un papel destacado. Este artículo presenta las características del Derecho Procesal de la Seguridad Social en Alemania y ofrece una útil introducción al jurista en ejercicio extranjero que esté interesado en el Derecho alemán. Asimismo, se proporcionan las bases para comparar el Derecho alemán con otros ordenamientos jurídicos. Los conceptos técnicos clave se encuentran entre paréntesis.

PALABRAS CLAVE: Derecho comparado, Jurisdicción de la Seguridad Social, Tribunal de la Seguridad Social, Discurso jurídico, Terminología jurídica.

1. *Introduction*

L'article 95, alinéa 1 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) de la République Fédérale d'Allemagne indique cinq juridictions différentes dont la juridiction de la sécurité sociale (*Sozialgerichtsbarkeit*). Alors qu'en France le conseil des prud'hommes et le tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS) forment les deux branches de la juridiction sociale, l'Allemagne distingue nettement les deux juridictions du travail et de la sécurité sociale qui travaillent indépendamment l'une de l'autre. Dans notre rapport, nous nous intéresserons à l'organisation, aux compétences et aux procédures judiciaires de la juridiction de la sécurité sociale en Allemagne[1].

La juridiction sociale qui est une juridiction à part entière, a été élevée grâce au Code de procédure pour les tribunaux de la sécurité sociale (*Sozialgerichtsgesetz* = *SGG*) du 3

* Thomas Gergen, Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de la Sarre, Sarrebruck (Allemagne). t.gergen@mx.uni-saarland.de.

[1] Cf. également notre article portant sur la juridiction du droit du travail "Le langage juridique dans le domaine de la juridiction du travail – l'exemple franco-allemand", dans *Revista de Llengua i Dret*, 50 (2008), pp. 89-103.

septembre 1953, code étant en vigueur depuis le 1er janvier 1954 jusqu'à nos jours[2]. La Cour fédérale de la sécurité sociale (*Bundessozialgericht*[3]) a siégé, pour la première fois en audience publique, le 23 mars 1955.

Tout d'abord, la nature de la juridiction sociale en Allemagne est administrative et mérite une première partie dans notre rapport (II). Ensuite, nous nous intéresserons à la composition de la juridiction de la sécurité sociale allemande et au statut des juges (III) ainsi qu'à leurs compétences (IV). De même, il y a lieu de mettre en lumière les procédures indiquées par la SGG (V) avant de présenter notre conclusion (VI).

2. *Nature de la juridiction de la sécurité sociale*

La juridiction sociale est indépendante des autres juridictions ; tout en étant indépendante de la juridiction administrative, sa nature est néanmoins administrative car les litiges relèvent du droit social. Ce dernier est considéré comme droit public spécial puisqu'on le conçoit comme droit du citoyen envers l'État.

Les procédures de la juridiction sociale sont des contentieux du droit public qui ne doivent pas, en aucun cas, toucher le droit constitutionnel, ce dernier relevant seulement de la Cour constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*). Les litiges sociaux ont pour but d'attaquer une mesure administrative, c'est-à-dire une mesure provenant des autorités responsables des décisions en droit social (§§ 87 - 122 SGG, surtout § 95 SGG).

D'un côté, l'administration sociale et la juridiction de la sécurité sociale sont nettement séparées, puisque la juridiction sociale juge l'administration sociale. De l'autre côté, le SGG révèle que l'administration et la juridiction sont inextricablement liées. L'autorité compétente dirige un acte administratif au citoyen qui peut l'attaquer en saisissant d'abord l'autorité supérieure, en forme de recours administratif (*Widerspruch*), et ensuite le tribunal de la sécurité sociale.

Le contentieux général comprend donc une phase administrative (§§ 77 – 86 SGG) et une phase judiciaire (§§ 87 - 122 SGG).

L'affilié doit, avant d'engager une procédure judiciaire, s'adresser à l'autorité qui a rendu la décision que l'affilié voudrait contester (§ 85 SGG). Le délai pour contester est d'un mois à compter du jour de la notification de la décision contestée (§ 84 SGG). La même autorité peut modifier l'acte administratif en faveur de l'affilié, sinon elle doit le soumettre à l'autorité supérieure qui en statue (§ 86 SGG). Si l'affilié compte toujours contester le dernier acte, il peut saisir le tribunal (des affaires) de la sécurité sociale (§ 87 SGG) ; il peut donc porter plainte avec un délai d'un mois à compter du jour de la notification de la dernière décision contestée. Dès que le citoyen saisit le tribunal de la sécurité social pour attaquer le dernier acte administratif, la phase judiciaire commence.

3. *Composition des tribunaux et statut des juges*

La juridiction de la sécurité sociale est organisée sur trois niveaux :

- Les tribunaux de la sécurité sociale (*Sozialgerichte*)
- Les tribunaux régionaux de la sécurité sociale (*Landessozialgerichte*)
- La Cour fédérale de la sécurité sociale (*Bundessozialgericht*).

[2] *Bundesgesetzblatt BGBl*, I, p. 1239 et suiv.
[3] [En ligne: www.bundessozialgericht.de]

En Allemagne, il y a 69 tribunaux de la sécurité sociale. Chaque *Bundesland* (État fédéré) a son propre tribunal régional de la sécurité social, sauf les Länder Niedersachsen (Basse-Saxe) et Bremen (Brême) qui s'en partagent un.

3.1. *Les tribunaux de la sécurité sociale (§§ 87 - 142 SGG)*

Les tribunaux de la sécurité sociale sont mis en place et financés par les États fédérés allemands (*Bundesländer* ou brièvement *Länder*). Ces tribunaux ont la compétence *exclusive* pour les affaires sociales en première instance.

Selon le § 9 SGG les litiges sont jugés par les chambres du tribunal. Il s'agit de formations collégiales qui comprennent trois membres, à savoir un magistrat professionnel et deux juges non professionnels ; ces derniers représentant des groupes sociaux (§§ 12 – 13 SGG). Le juge professionnel qui préside la chambre (§ 6, alinéa 1, no. 2 SGG) doit avoir suivi des études de droit ayant accompli le parcours de la carrière d'un magistrat selon la Loi portant sur les magistrats (*Deutsches Richtergesetz*). Nommé par le ministère de la justice du Land en question, il exerce sa fonction à titre viager.

Comme dans la juridiction du travail la juridiction de la sécurité sociale connaît la participation de juges non professionnels. À l'opposition des juges non professionnels dans la juridiction pénale, les juges non professionnels dans la juridiction de la sécurité sociale ont besoin de connaissances et d'expérience portant sur les questions spéciales de la chambre où ils exercent leur fonction.

Les juges non professionnels ont au moins 25 ans (§ 16 SGG). Ces derniers sont désignés pour cinq ans (§ 13 I SGG). Ils ne sont pas élus, mais nommés selon les listes proposées par des différentes associations du champ social (§ 14 SGG). Cette liste de proposition (*Vorschlagsliste*) se compose des noms proposés par les syndicats, d'autres associations des employés ainsi que par les associations des employeurs et celles des médecins et des caisses maladies. Le Ministre de la sécurité sociale choisit, d'après la liste, les juges qui exerceront leurs fonctions pendant cinq ans.

3.2. *Les tribunaux régionaux de la sécurité sociale (§§ 28 - 35 SGG)*

Les tribunaux régionaux de la sécurité sociale, également instaurés par les États fédérés, ont une composition similaire à celle des tribunaux de la sécurité sociale : ils sont également organisés par chambres, mais composées de *trois* magistrats professionnels[4] et de deux juges non professionnels (§ 33 SGG). Ils constituent une juridiction de second degré qui connaît les appels dirigés contre les décisions rendues en première instance.

Les conditions d'éligibilité aux tribunaux régionaux de la sécurité sociale pour les juges non professionnels sont les suivantes (§§ 13 – 23 SGG) : l'âge minimum de 30 ans et expérience dans les sujets que traite la chambre en l'occurrence grâce a une activité de juge dans un tribunal de la sécurité sociale pendant cinq ans (§ 35 I SGG).

3.3. *La Cour fédérale de la sécurité sociale (§§ 38 - 50 SGG)*

La Cour fédérale de la sécurité sociale qui siège à Kassel (§ 38 I SGG), ville située en Hesse du Nord, fut ouverte le 11 septembre 1954. Elle est une des cinq hautes Cours de Justice Fédérales. Chaque chambre (*Senat*) est composée de cinq membres : trois magistrats professionnels ainsi que deux juges non professionnels.

Le Ministère pour la santé et la sécurité sociale à Berlin a la compétence de surveillance de service (*Dienstaufsicht*) selon le § 38 III SGG.

[4] Ceci est une différence aux tribunaux régionaux du travail où il n'y a qu'un seul magistrat professionnel et deux juges non professionnels, voir § 53 II ArbGG (= *Arbeitsgerichtsgesetz* = Code de procédure pour les tribunaux du travail allemands).

Les juges ayant au moins 35 ans sont élus par le Comité d'élection des juges (*Richterwahlausschuss*) et sont nommés par le Président de la République (*Bundespräsident*). La moitié des membres du Comité électoral proviennent de l'Assemblée nationale (*Bundestag*), l'autre moitié se compose des ministres compétents de la sécurité sociale des 16 États fédérés.

Dans les années 1950, la Cour disposait de 24 juges professionnels. Le 1er juillet 2004 la Cour avait 40 juges professionnels dont le président, le vice-président, 9 présidents de chambres (*Senate*) qui président les 13 chambres ainsi que 29 juges. A côté des juges professionnels, il y a les rapporteurs ne faisant pas partie des chambres. Ils possèdent une formation de droit complète et préparent, surtout sur le plan technique, les décisions à statuer.

Les juges non professionnels – comme leur collèges magistrats – ont au moins 35 ans et sont nommés pour cinq ans d'après des listes de proposition (§§ 45 – 46 SGG). Pour être éligible, ils doivent avoir été juge, pendant au moins cinq ans, auprès d'un tribunal (régional) de la sécurité sociale auparavant (§ 47 SGG). Leur vote compte comme celui des juges professionnels. De plus, les juges non professionnels peuvent être reélus. Au début de leur activité ils prêtent serment devant le président de la chambre (*Senat*) dans une audience publique.

4. *Compétences de la juridiction de la sécurité sociale*

La règle principale d'attribution de compétences est la suivante : est compétent le tribunal dont la circonscription se situe le lieu de résidence de la partie défenderesse ou, si le premier critère n'est pas accompli, son lieu de travail. S'il s'agit d'une assignation d'une personne morale de droit privé ou publique, le tribunal compétent est celui du siège de cette personne. Le § 58 SGG prévoit donc une compétence territoriale.

Qui plus est, § 8 SGG met l'accent sur la compétence matérielle ; l'hypothèse est un litige du droit social qui ne concerne pas le droit constitutionnel[5].

Un critère selon la valeur du litige (montant de la demande) n'existe que pour l'appel, à savoir 500 Euros ou 5000 Euros s'il s'agit d'une prestation répétitive (mensuelle).

Au centre de l'examen de la recevabilité de l'action se trouve le critère selon la matière du litige. L'objet de la prétention doit englober une ou plusieurs des matières suivantes (§ 51 SGG) :

- assurance vieillesse des ouvriers et des employés[6], des artisans[7], des agriculteurs[8]
- assurance accidents[9]
- assurance maladie[10]
- assurance soins médicaux[11]
- assurance en faveur des artistes[12]
- questions professionnelles des médecins et des dentistes (§ 57 a SGG)[13]
- contentieux technique d'ordre médical

[5] *Sozialrechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art* ; voir à ce propos § 39 II et § 51 I SGG.
[6] *Gesetzliche Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellte,* seit geraumer Zeit : *Deutsche Rentenversicherung.*
[7] *Handwerkerversicherung*.
[8] *Alterssicherung der Landwirte*.
[9] *Gesetzliche Unfallversicherung*.
[10] *Gesetzliche Krankenversicherung*.
[11] *Soziale Pflegeversicherung*.
[12] *Künstlersozialversicherung.*
[13] *Vertrags-(Kassen-)arztrecht und –zahnarztrecht*.

- questions des devoirs de l'Office fédérale du travail (*Bundesagentur für Arbeit*), en l'occurrence les questions de l'assurance chômage et des prestations en cas de faillite d'une entreprise (*Insolvenzgeld*)
- prestations en cas de chômage
- dommages-intérêts en cas de dommage de la santé, surtout des dommages causés par une faute de vaccination
- prestations en faveur des victimes de guerres et des anciens combattants
- prestations en faveur des personnes handicapées, surtout l'état et le degré d'invalidité, d'inaptitude ou d'incapacité de travail, la fixation du taux de la cotisation d'accidents du travail
- prestations en faveur des demandeurs d'asile
- d'autres prestations familiales

Il y a lieu de souligner que les parties eux-mêmes ne peuvent pas conclure un contrat portant sur la compétence du tribunal de la sécurité sociale par simple convention entre eux (*Gerichtsstandsvereinbarung* selon le § 59 SGG).

Contrairement au droit français, le droit allemand ne distingue pas entre contentieux général et technique, ce dernier réglant seulement les questions d'ordre médical.

5. *Procédures indiquées par le SGG*

5.1. *Existe-t-il une phase de conciliation ?*

Contrairement à la procédure judiciaire des conflits individuels du travail qui comprend elle-même une procédure de conciliation[14], une phase de conciliation obligatoire est inconnue dans la procédure devant la juridiction de la sécurité sociale.

La raison pour laquelle il n'y a pas de phase de conciliation ni dans l'administration ni dans la juridiction sociale réside vraisemblablement dans le caractère administratif que tient le droit social en Allemagne (§§ 87 – 142 SGG).

5.2. *La phase de jugement*

Le contentieux comprend, en général, une phase administrative (§§ 77 – 86 SGG) et une phase judiciaire (§§ 87 – 122 SGG).

L'affilié doit, avant d'engager une procédure judiciaire, s'adresser à l'autorité qui a rendu la décision que l'affilié voudrait contester (§ 85 SGG). Le délai pour contester est d'un mois à compter du jour de la notification de la décision contestée (§ 84 SGG). La même autorité, traitant du recours administratif (*Widerspruch*), peut modifier l'acte administratif en faveur de l'affilié, sinon elle doit le soumettre à l'autorité supérieure qui en statue (§ 86 SGG).

Si l'affilié veut toujours contester le dernier acte, il peut saisir le tribunal de la sécurité sociale (§ 87 SGG) ; il peut donc porter plainte avec un délai d'un mois à compter du jour de la notification de la dernière décision contestée. Dès que le citoyen saisit le tribunal de la sécurité social pour attaquer le dernier acte administratif, la phase judiciaire commence.

Le recours judiciaire est introduit par simple requête déposée au secrétariat du tribunal de la sécurité sociale (§ 90 SGG).

Les parties peuvent comparaître elles-mêmes sans assistance ou se faire assister ou représenter par un avoué (*Prozeßbevollmächtigter*) : un avocat, un représentant syndical ou administrateur ou employé d'un organisme de la sécurité sociale.

[14] Le § 54 ArbGG prévoit cette procédure qui s'appelle *Güteverfahren*.

5.3. *La procédure des référés*

La procédure des référés existe afin de demander l'exécution immédiate d'un droit[15]. En général, l'action devant la juridiction sociale a un effet suspensif d'un acte administratif. Si tel n'est pas le cas le requérant peut demander l'exécution immédiate de sa demande (§ 97 III SGG). Cela présuppose un intérêt particulier d'exécution ; il faut donc qu'un dommage irréparable menace la mise en oeuvre de la demande du requérant.

5.4. *Voies de recours contre les décisions du tribunal*

Le droit allemand connaît deux voies de recours différents selon la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Les deux recours sont caractérisés par leur effet dévolutif ou suspensif : le pourvoi en appel (*Berufung*) et le pourvoi en cassation (*Revision*).

5.4.1. *Le pourvoi en appel (§§ 143 – 159 SGG)*

L'appel est en principe le seul moyen de recours contre un jugement du tribunal de la sécurité sociale (§ 143 SGG). L'appel permet au tribunal régional de la sécurité sociale de contrôler aussi bien le droit que les faits. Le contrôle des faits est aussi large qu'en première instance.

Pour l'appel, la valeur de l'objet de recours est normalement supérieure à 500 Euros ; s'il s'agit d'une prestation discutée entre une personne morale publique ou des autorités elle doit dépasser le montant de 5000 Euros, sauf s'il est question d'une prestation régulière pour une durée de plus d'un an (§ 144 I SGG). Ces montants ne sont pas obligatoires si la première instance a admis l'appel.

Selon le § 144 II SGG le recours est toujours possible

- si le recours a une portée générale
- si le jugement diverge d'une décision d'un tribunal régional de la sécurité sociale, de la Cour fédérale de la sécurité sociale ou de l'assemblée plénière d'une des Cours fédérales ou
- s'il y a une faute de procédure d'une portée grave.

5.4.2. *Le pourvoi en cassation (§§ 160 – 171 SGG)*

Le pourvoi en cassation est principalement le recours contre les jugements des tribunaux régionaux de la sécurité sociale. Pour ce pourvoi la Cour fédérale de la sécurité sociale est exclusivement compétente (§ 39 I SGG).

A l'occasion de cette procédure, les parties ne peuvent plus introduire de nouveaux faits et les juges de la Cour fédérale de la sécurité sociale sont liés par les constatations faites par le tribunal régional de la sécurité sociale. Le pourvoi en cassation n'a pour objet que le contrôle de droit.

Le pourvoi en cassation n'est autorisé que dans les cas suivants (§ 160 SGG) :

- Lorsque la décision du tribunal régional ou, dans le cas d'un « saut en cassation » (*Sprungrevision*) le tribunal de première instance, l'a expressément admis (§ 161 SGG) ;
- Si le recours n'a pas été autorisé par les juges du fond, le pourvoi en cassation ne sera permis qu'après la procédure spéciale de la *Nichtzulassungsbeschwerde* : Une partie sollicite l'accès au pourvoi en cassation à travers le recours présenté devant la Cour fédérale de la sécurité sociale contre le refus du tribunal régional de la sécurité sociale d'accorder le droit de pourvoi en cassation (§ 160 a SGG) ;

[15] En revanche, la juridiction du travail comme celle du droit commun ne permettent une procédure de référés qu'en cas d'urgence (§ 85 II ArbGG ou § 935 ZPO : *Erlaß einer einstweiligen Verfügung*). ZPO signifie Code de procédure civile (*Zivilprozeßordnung*).

- Le contentieux doit avoir une portée générale, en l'espèce au cas où il y a des questions de droit qui n'ont pas été traitées auparavant ou qui sont d'un intérêt général ;
- L'arrêt à casser ne correspond pas à la jurisprudence de la Cour fédérale ou à l'assemblée plénière (*Großer Senat*) des cinq Cours fédérales ou d'une Cour fédérale ou de la Cour Constitutionnelle ;
- Une faute de procédure d'une portée grave.

Il faut signaler que l'assemblée plénière décide au cas où une chambre (*Senat*) de la Cour fédérale de la sécurité sociale voudrait diverger de la jurisprudence soit d'une autre chambre, soit de l'assemblée plénière par rapport à une question de droit, ou qu'une chambre craint que l'unité de la jurisprudence, portant sur une question de portée générale, soit menacée (§ 41 SGG). L'assemblée plénière se compose du président de la Cour fédérale et d'un juge professionnel de chaque chambre dans lesquelles le président de la Cour ne préside pas. Font également partie de l'assemblée plénière six juges non professionnels.

Il est possible de saisir directement la Cour fédérale par un pourvoi en cassation sans passer par une instance intermédiaire. Cette procédure, appelée « saut en cassation » (*Sprungrevision*), ne permet qu'un contrôle du jugement en droit ; cette procédure est donc pareille au pourvoi en cassation car il est impossible d'introduire de nouveaux faits ou faire contrôler les faits constatés par le tribunal de la sécurité sociale. La condition pour le passage en cassation est que le jugement de la sécurité sociale le permette expressément et que la partie adverse donne son accord. Cet accord s'explique par le fait que la partie adverse perd une instance importante, à savoir l'instance d'appel où elle peut toujours avancer de nouveaux faits.

Le délai légal pour former un pourvoi en cassation est d'un mois à compter de la notification du jugement du tribunal régional de la sécurité sociale (§ 164 SGG). Le pourvoi en cassation ne peut être formé que par un avocat qui représente la partie pendant leur procès.

Contrairement au contentieux civil général, l'avoué (*Prozeßbevollmächtigter*) n'a pas besoin d'être spécialement habilité auprès de la Cour fédérale de la sécurité sociale. En théorie, chaque avocat exerçant en Allemagne peut former un pourvoi en cassation, mais dans la pratique, en raison des difficultés particulières de cette procédure, la majeure partie des affaires est menée par quelques avocats spécialisés (§ 166 SGG).

En outre, sont admis les représentants des syndicats et d'autres associations indépendantes des employés, des associations des employeurs et des associations des agriculteurs et des victimes de guerre (§ 166 II SGG).

Il convient de signaler que 10 % des affaires litispendantes ont été portées à l'instance supérieure suite à un recours. En 2003, tous les tribunaux de la sécurité sociale en Allemagne ont été saisis approximativement 280 000 fois. Les tribunaux régionaux de la sécurité sociale ont été occupés par ca. 27 500 appels, la Cour fédérale par ca. 2 400 pourvois en cassation et recours contre le refus de pourvoi en cassation (*Nichtzulassungsbeschwerden*).

Les chiffres très claires pour l'année 2003 témoignent la rareté du succès de la *Nichtzulassungsbeschwerde* : seulement 12 % ont l'emporté. 8 % des pourvois en cassation proviennent des passages en cassations des tribunaux de première instance. Signalons également que 80 % des pourvois en cassation ont été admis par les tribunaux régionaux.

6. *Conclusion*

Nous avons pris l'exemple de la juridiction de la sécurité sociale (*Sozialgerichtsbarkeit*) pour démontrer la difficulté de créer un vocabulaire spécifique d'une branche du droit, branche – comme par ailleurs le droit de la juridiction du travail[16] – qui connaît des procédures et des termes techniques connus dans un pays, mais étrangers à l'autre.

Le recours administratif (*Widerspruch*) ainsi que la liste de proposition (*Vorschlagsliste*) afin de désigner les juges paraissent être des éléments de procédure propres au droit allemand selon la *Sozialgerichtsgesetz*. Celle-ci désignant le code de procédure pour les tribunaux de la sécurité sociale allemands. De plus, il n'est pas facile de traduire « saut en cassation » (*Sprungrevision*).

Suite aux discussions d'économiser les dépenses pour la justice, des groupes parlementaires et des ministères de la justice discutent l'abolition de la juridiction de la sécurité sociale indépendante. Comme elle est d'ordre administratif il est question de la réintégrer dans la juridiction administrative[17]. Cela aurait l'avantage d'employer les juges dans les deux branches judiciaires pour mieux utiliser leur compétence. Mais une telle modification aurait pour hypothèse une modification de l'article 95, alinéa 1 de la Loi fondamentale – une mesure, sans conteste, avec un impact énorme.

Recibido el 6 de julio de 2011, corregido del 20 al 24 de julio de 2011 y aceptado el 25 de julio de 2011.

[16] Cf. également la conclusion de l'article portant sur la juridiction du droit du travail "Le langage juridique dans le domaine de la juridiction du travail – l'exemple franco-allemand", dans *Revista de Llengua i Dret*, 50 (2008), pp. 102-103.

[17] 75e Conférence des ministres de la justice des 16 Länder, tenue le 17 juin 2004.

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

LES FONDEMENTS DE LA DOCTRINE JURIDIQUE ET SOCIALE DE MAURICE HAURIOU (1856-1929)

Jean-Louis CLEMENT*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Jean-Louis Clément (2011): "Les fondements de la doctrine juridique et sociale de Maurice Hauriou (1856-1929)", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 24-33. En línea: www.eumed.net/rev/historia/jlc.html.

RESUME: Pour quel motif Maurice Hauriou, professeur de droit à l'université de Toulouse, est-il passé du positivisme comtiste au positivisme catholique ? La réponse à cette question passe non seulement par l'étude des sources de sa sociologie mais encore mais encore par l'analyse des éléments de critiques qu'il porte sur elles. Cela met en évidence la logique néo-catholique de sa propre sociologie qui forme l'assise de sa doctrine du droit. Hauriou a découvert ce mouvement de pensée dans le cercle de ses amis toulousains et il a milité discrètement dans la deuxième démocratie chrétienne.

MOTS CLES: France, Histoire du XIXème-XXème siècles, Idées politiques et juridiques, Biographie.

ABSTRACT: For what reason Maurice Hauriou (1856-1929) who was a Comtist Positivist, became a Catholic Positivist? The answer needs to know not only the theoretical sources of his Sociology but also the way of his critical examination. Then his Neo Catholic philosophy became evident. Maurice Hauriou, professor of Law at the University of Toulouse, discovered Neo Catholicism in the set of his friends. He was cautiously a Catholic Democrat militant.

KEY WORDS: France, XIX-XXth century History, Political and Legal ideas, Biography.

La tradition historiographique reprend à l'envie ces mots que Maurice Hauriou, professeur de droit à l'université de Toulouse, a écrits en 1916 à propos de son ancrage philosophique : « Il me convient de me cataloguer comme un positiviste comtiste devenu positiviste catholique, c'est-à-dire comme un positiviste qui va jusqu'à utiliser le contenu social, moral et juridique du dogme catholique »[1]. La formule de « positiviste catholique » ne laisse pas de surprendre et d'aiguiser la curiosité de l'historien. Des commentateurs de l'œuvre du maître, généralement postérieurs à la deuxième guerre mondiale, comme Lucien Sfez ou Michel Halbecq, relèvent le caractère hétéroclite des sources de sa pensée juridique et ils soulignent que la cohérence de l'ensemble repose sur le concordisme très en vogue à la charnière du XIXème et du XXème siècle[2]. Les

* Institut d'Etudes Politiques, Université Robert Schuman, Strasbourg (France). j.clement@unistra.fr.

[1] Maurice Hauriou, *Principes du droit public*, Sirey, Paris, 1916, p. XXIV.

[2] Michel Halbecq, *L'État, son autorité, son pouvoir 1880-1962*, Librairie générale de droit et de jurisprudence Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1965, 651 pp. Lucien Sfez, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966, 520 pp.

commentateurs les plus récents ne posent pas directement la question des fondements de sa doctrine[3].

Faut-il donc conserver l'idée que la doctrine du maître toulousain du droit est une compilation hétéroclite ou bien peut-on avancer l'hypothèse d'une marqueterie d'idées parfaitement bien agencées par une logique implicite jamais reconnue ouvertement ? Le pont que jette l'essayiste Paul Archambault entre le philosophe néo-saint-simonien George Fonsegrive et Maurice Hauriou n'est pas artificiel ; il n'est pas une figure de style paradoxale de ce théoricien de la démocratie chrétienne[4].

Les références bibliographiques explicites de Maurice Hauriou se limitent à la citation et au commentaire des œuvres de ses contemporains et de certains pères fondateurs de la sociologie. Toutefois, il transparaît que ses angles d'analyses et de critiques sont inspirés de la tradition néo-catholique[5] du XIXème siècle. La question à laquelle il est difficile de répondre est la suivante : comment Hauriou a pu connaître et rallier le néo-catholicisme ?

1. *Un débat sociologique enraciné dans son époque*

1.1. *La discussion avec les universitaires de son temps*

Frédéric Audren et Marc Millet ont déjà relevé les références explicites que Maurice Hauriou fait à ses contemporains[6]. En premier lieu, il cite ses collègues qui ont en charge le cours de sociologie dans les universités françaises. En 1894, la *Revue Internationale de Sociologie* en dénombre trois : le premier à Lyon, le deuxième à Montpellier, le troisième à Bordeaux[7]. Quand le professeur toulousain crée son cours libre de sociologie dans le contexte de lutte contre le mouvement anarchiste, la bibliographie sociologique universitaire est encore peu abondante.

Certes Hauriou cite Émile Durkheim (1858-1917) mais il lit aussi les universitaires rivaux de celui qui fonda la plus importante école de sociologie. Il utilise les travaux de son collègue de Montpellier, Marcel Bernès (1865-1946). Celui-ci supplée le professeur de philosophie de la faculté, Lionel Dauriac (1847-1923), qui est le plus souvent à Paris[8]. Ce dernier, disciple de Charles Renouvier, formule la question centrale que le criticisme néo kantien pose au positivisme : comment « enseigner en même temps que l'homme est libre et que le déterminisme est universel ? »[9]. Le souci de Bernès, nommé en 1897 au lycée Louis-le-Grand de Paris, fut d'élaborer une morale sociale néo kantienne au sein du Collège Libre des Sciences Sociales d'inspiration comtienne[10].

Hauriou fait aussi des emprunts au collègue et successeur de Durkheim à Bordeaux, Gaston Richard (1860-1945). Cet ancien élève de l'École Normale Supérieure de la rue d'Ulm est né dans une famille catholique mais il perdit la foi à l'adolescence avant de se convertir à la Réforme calviniste sous l'influence du néo kantisme de Charles Renouvier. Ce cheminement spirituel conduisit à la rupture avec Émile Durkheim. Richard considère

[3] Julien Barroche, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », dans *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 28 (deuxième semestre 2008), pp. 307-336 ; Fré déric Audren et Marc Milet, « Préface Maurice Hauriou sociologue Entre sociologie catholique et physique sociale », dans Maurice Hauriou, *Écrits sociologiques*, Dalloz, Paris, 2008, pp. V-LVIII.
[4] Paul Archambault, *George Fonsegrive*, Bloud et Gay, Paris, 1932, p. 75.
[5] Nous empruntons la notion de néo-catholicisme à Paul Bénichou, *Le temps des prophètes Doctrines de l'âge romantique*, Gallimard, Paris, 1977, pp. 174-220.
[6] Frédéric Audren et Marc Milet, « Préface Maurice Hauriou sociologue …. », op. cit.
[7] *Revue Internationale de Sociologie*, 2ème année, n° 1 (janvier 1894), p. 479.
[8] Jean-Paul Laurens, « Célestin Bouglé : les années montpelliéraine », dans *Anamnèse*, n° 9 (2007), p. 128.
[9] Marie-Claude Blais, *Au principe de la République Le cas Renouvier*, Gallimard, Paris, 2000, p. 386.
[10] Marcel Bernès, « L'unité morale », dans G. Belot *et alii*, *Morale sociale Leçons professées au Collège libre des Sciences Sociales*, Félix Alcan, Paris, 1909, pp. 37-64.

que la sociologie est inséparable des principes philosophiques dans lesquels elle est élaborée. Il reproche donc à Durkheim d'avoir avancé des hypothèses métaphysiques comme moyen d'explication scientifique. Ainsi Durkheim, fidèle à la tradition sociologique contre révolutionnaire issue de Louis de Bonald, ignore l'unité de la personne – que constate la psychologie – pour ne considérer que l'individu perçu comme la somme de courants discordants. Qui plus est, Durkheim ignore la notion de libre arbitre et la complexité de la question religieuse. Pour Gaston Richard, il est hors de question de soutenir la thèse durkheimienne sur l'origine de l'idée de Dieu. Il est plus scientifique, à son avis, d'étudier l'évolution des institutions religieuses[11].

Maurice Hauriou s'inscrit dans tout ce mouvement intellectuel de la fin du XIXème siècle qui récuse tout autant le mécanisme positiviste – son refus des thèses bio-sociologiques de Jean Izoulet (1854-1929) l'atteste[12] – et le spiritualisme hérité de Victor Cousin et de Félix Ravaisson-Mollien bien trop individualiste pour ne pas laisser craindre une implosion sociale[13]. S'inscrire dans ce mouvement de refus ne signifie pas pour autant adhésion au criticisme *stricto sensu*. Hauriou lit *La Réforme sociale* nourri du saint-simonisme de Frédéric Le Play et les travaux de l'écrivain Paul Bourget[14] qui, dans *Le Disciple* (1889), essaie de montrer la solidarité de fait entre positivisme et criticisme dans le portrait de son héros, Adrien Sixte[15].

Il est pourtant un sociologue indépendant de l'Université auquel Maurice Hauriou fit allégeance et avec lequel il chercha la collaboration et la fréquentation la plus étroite[16]. Les travaux de Gabriel de Tarde (1843-1904) sont fréquemment cités par le professeur toulousain. Ce dernier s'accorde avec Gaston Richard pour dire que les lois de l'imitation de Tarde n'ont pas la prétention d'être la panacée susceptible de rendre compte du fonctionnement de toute la société ; il relève que le propos de Tarde est d'expliquer le phénomène de la propagation de la matière sociale et non de rendre compte de son organisation[17]. Hauriou se distingue toutefois de son maître spirituel sur le point de la définition de la société. Encore marqué par l'individualisme des Lumières, Tarde considère que l'imitation crée le tissu social[18]. Hauriou avance que la similitude de pensée ou de sentiment est une condition de la sociabilité mais qu'elle est incapable de la créer comme le prouve les études sur les sociétés de singes faites par Alfred Espinas (1844-1922). En conséquence, la sociabilité préexiste aux lois de l'imitation qui n'en sont qu'une conséquence[19].

S'il arrive à Hauriou de citer Herbert Spencer (1820-1903), c'est pour le contredire et non pour suivre certaine de ses thèses comme le fit Léon Duguit, son collègue de Bordeaux et son ancien camarade d'études[20]. Hauriou pose un principe inverse de celui du sociologue anglais : les sociétés sont à l'origine hétérogènes et évoluent vers l'homogénéité[21].

[11] William S.F. Pickering, « Gaston Richard : collaborateur et adversaire », dans *Revue française de sociologie*, Vol. 20, n°20-1 (1979), pp. 163-182.
[12] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p. 187.
[13] Jean-Louis Clément, *Les assises intellectuelles de la République 1880-1914*, La Boutique de l'Histoire, Paris, 2006, p. 34.
[14] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, p. 393.
[15] Jean-Louis Clément, *Les assises*, op. cit., p. 35.
[16] Frédéric Audren et Marc Milet, « Préface Maurice Hauriou sociologue », op. cit., XLV.
[17] Maurice Hauriou, « La crise de la science sociale », dans *Revue de Droit public*, Tome 1, n°2 (avril-mars 1894), dans Maurice Hauriou, *Écrits sociologiques*, op. cit., p. 309.
[18] Gabriel de Tarde, *Les lois de l'imitation Études sociologiques*, Félix Alcan, Paris, p. 75.
[19] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, dans Maurice Hauriou, *Écrits sociologiques*, op. cit., p. 14.
[20] Jean-Louis Clément, *Les assises*, op. cit., p. 92.
[21] Maurice Hauriou, « La crise de la science sociale », op. cit., p. 303.

1.2. *La référence aux prophètes de la sociologie*

Auguste Comte est souvent cité dans *La science sociale traditionnelle* qui paraît en 1896. On relève sept références explicites au fondateur de l'Église positiviste[22]. Hauriou a lu le *Cours de philosophie positive* et *Le catéchisme positiviste*. A une époque où la pensée d'Auguste Comte est le socle de l'idéologie républicaine qui fait une place de choix au criticisme pour démontrer, à son profit, l'impossibilité de toute métaphysique[23], il eut été inconvenant pour un professeur de droit public revêtu d'une toge académique au parement rouge – symbole de l'autorité de l'État – de ne pas encenser cette icône de la République. Que retient Hauriou de la doctrine du fondateur de la religion de l'Humanité ? En premier lieu, il souligne que l'idée de progrès – qui est le cœur de la science sociale dont l'objet interne réside dans la mise en évidence de ses lois – est déduite par Comte de la succession des deux révélations exprimées la première dans l'Ancien Testament, la seconde dans le Nouveau Testament. Hauriou accepte aussi la définition comtienne de l'esprit critique et de son rôle social dissolvant mais il la met au service de sa propre sociologie traditionnelle. Il écrit : « Le rôle dissolvant de l'esprit critique a été parfaitement vu par Auguste Comte […] Il est bon de remarquer qu'à l'heure actuelle ce qui rend le parti conservateur à peu près incapable de s'opposer à la désorganisation sociale, c'est qu'il est coupé en deux par la question cléricale ; cela est l'œuvre de l'esprit critique »[24]. Hauriou n'attend pas une nouvelle religion pour l'Humanité, il se satisfait de la religion traditionnelle. Ce point le distingue nettement du comtisme orthodoxe. S'il admet, comme Auguste Comte, que « l'individualisme est une insurrection de l'être humain contre l'évolution », il accepte tout autant la direction individualiste de l'économie et de la politique, ce qui n'est guère comtien[25].

Maurice Hauriou cite aussi Proudhon dans *La Science sociale traditionnelle*. De toute évidence, le professeur toulousain a lu *Les contradictions économiques* qu'il cite trois fois[26]. Comme il l'a fait avec Comte, il utilise le père de l'anarchie pour fonder sa propre sociologie. S'il récuse, dans un premier temps, l'antinomie proudhonienne portant sur l'ambigüité de la division du travail et du machinisme qui, au lieu de libérer l'ouvrier, l'avilit, dans un deuxième temps, il la récupère pour préparer son lecteur à adhérer à sa propre théorie du progrès.

2. *Le néo-catholicisme en filigrane*

2.1. *Mettre un terme à la crise sociale*

Il est patent que les sciences sociales sont nées des doctrines contre révolutionnaires qui voulaient mettre un terme définitif à la Grande Révolution[27]. Maurice Hauriou ne déroge pas à la règle en expliquant, dans le chapitre consacré à la conduite du

[22] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, dans Maurice Hauriou, *Écrits*, op. cit., pp. 24-46, note 1, pp. 214-241, note 2, p. 277, 297 et 361.
[23] Jean-Louis Clément, *Les assises*, op. cit., pp. 34 et 169.
[24] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p. 241, note 2.
[25] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., Préface, p. XI.
[26] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., pp. 61, 95 et 361.
[27] Pour être plus exact, la pensée politique du XIXème siècle utilise le traumatisme né de la Grande Révolution pour redonner vie au projet du siècle des Lumières d'édification d'un gouvernement régulier fondé sur la nature des choses. L'abbé de Mably (1709-1765) écrivait ceci : « Je me propose dans cet ouvrage, de faire connoître les différentes formes de gouvernement auxquelles les François ont obéi depuis leur établissement dans les Gaules, & de découvrir les causes qui, en empêchant que rien n'ait été stable chez eux, les ont livrés, pendant une longue suite de siècles, à de continuelles révolutions ». Gabriel Bonnot de Mably, *Observations sur l'histoire de France Nouvelle Édition, continuée jusqu'au règne de Louis XIV, & précédée de l'Éloge Historique de l'Auteur, par M. l'abbé Brizard*, Tome Premier, A Kehll, 1788, p. 160 [Première édition, 1765. L'orthographe du XVIIIème siècle a été respectée].

mouvement social, que « ceux-là sont bien aveuglés ou bien coupables qui projettent une réorganisation complète de la société, qui se préparent à cet effet un pouvoir formidable, et qui ne veulent pas avouer que les éléments mauvais du parti déformeraient l'organisation nouvelle au point de la rendre inapplicable »[28]. Et de relever en note de bas de page que la société française subit encore les répliques du séisme de 1789. Quelle est donc la connotation exacte de ces remarques qui sont aussi communes à la tradition libérale née de la pensée d'Alexis de Tocqueville ?

2.2. *De la probable influence de Philippe Buchez (1796-1865)*

Maurice Hauriou définit ainsi la "matière sociale" qui se décompose en : « 1°- un groupement d'hommes, une solidarité, une coopération et le sentiment de ce groupe, de cette solidarité, de cette coopération ; 2°- une in dividualité créé dans chaque homme et le sentiment de cette individualité ; 3°- une certaine conciliation entre le groupement et l'individualité et le sentiment de cette conciliation »[29]. Or il est possible de lire dans *Le traité de politique et de science sociale* de Buchez, des termes similaires à ce qu'emploie Hauriou : « Mais tous ces moyens [les institutions de conservation et de progression de la société] ne suffiraient pas à maintenir longtemps l'état social, si les hommes qui le composent ne sentaient pas qu'ils sont ensemble, qu'ils sont solidaires, qu'ils font réellement corps, qu'ils sont en un mot une organisation active et vivante. Or, c'est le mouvement vers le but qui donne ces sentiments de vie. Lorsque le mouvement manque, la société n'est plus qu'un squelette que le moindre accident peut disloquer »[30].

Ce sont dans *Les leçons sur le mouvement social* publiés en 1899 que Maurice Hauriou développe longuement, en se fondant sur la thermodynamique, ce mouvement social[31]. L'idée même de conduite du mouvement social préexiste à cette étude. En 1834, Buchez l'avait ébauché dans la préface du tome troisième de sa monumentale *Histoire parlementaire de la Révolution française* : « Ainsi, lorsqu'on nous demande si nous croyons que l'insurrection ait été utile à la révolution, nous sommes obligés de répondre qu'évidemment sans l'insurrection la révolution n'eût même pas commencé. Mais que l'on vienne à nous interroger ensuite, afin de savoir si, suivant nous, l'insurrection est à tout jamais le seul et le meilleur moyen de transformation sociale, nous répondrons négativement. Nous disons que la majorité des révolutions sociales dont nous possédons l'histoire, ont été opérées par un pouvoir »[32].

Au tome quatrième, Buchez remarque : « Nous avons précédemment fait remarquer que l'assemblée nationale, loin de diriger le mouvement révolutionnaire, fut conduit et poussée par lui […] Nous avons encore remarqué combien étaient fâcheux les résultats de cette position fatale […] »[33].

Il est possible de relever bien d'autres analogies entre les théories foisonnantes de Buchez et la pensée sociologique de Maurice Hauriou. Toutefois, il perce chez Hauriou un pessimisme qui est étranger à l'esprit de l'introducteur de la Charbonnerie en France. Dans la conclusion de *La science sociale traditionnelle*, il est écrit ceci : « Mais dans l'opposition qui existe entre la force progressive [*sociale*] et la force évolutive [*individuelle*],

[28] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p. 192.
[29] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p. 5.
[30] P.-J.-B. Buchez, *Traité de politique et de science sociale Publié par les exécuteurs testamentaires de l'auteur L. Cerise et A. Ott précédé d'une notice sur la vie et les travaux de Buchez par A. Ott*, Amyot éditeur, Paris, 1866, pp. 69-70.
[31] Maurice Hauriou, *Leçons sur le mouvement social*, dans Maurice Hauriou, *Écrits sociologiques*, op. cit., pp. 6-20.
[32] P.-J.-B. Buchez et P.C. Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française ou journal des Assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815*, Tome 3, Paulin Libraire, Paris, 1834, Préface, p. V.
[33] P.-J.-B. Buchez et P.C. Roux, *Histoire parlementaire*, op. cit., Tome 4, p. I.

il y a un fait fâcheux dans lequel l'homme voit le résultat d'une faute qui doit être réparée ; un second aspect du progrès se révèle, par le sacrifice l'homme doit dans la mesure du possible revenir à la situation évolutive, de là le progrès « forme de salut » tel qu'il apparaît dans la civilisation chrétienne »[34]. Or Philippe Buchez récuse, dès 1834, l'idée d'expiation dans la marche inéluctable de la société vers le progrès : « […] le principe d'expiation conclut au mouvement circulaire pour les sociétés et à l'immobilité dans le devoir moral pour les individus […] »[35]. Pourtant, il sait gré au théoricien de l'expiation, Pierre Simon Ballanche, d'adhérer à la théorie du progrès[36].

2.3. *De l'influence de Pierre Simon Ballanche (1776-1847)*

La philosophie sociale de Hauriou repose sur une opposition entre la force progressive de la société et la force évolutive de l'individu. Cet antagonisme est étroitement lié à sa conception de l'homme pécheur qui récuse l'optimisme humaniste de la raison mécanique qui exclut « toute contradiction entre le bien et le mal »[37]. Et Hauriou d'appuyer sa thèse sur l'autorité de Blaise Pascal[38]. Or, il n'est pas indifférent de relever que Ballanche avance la cosmogonie suivante : « La société, ainsi que je l'ai dit si souvent, a été imposée à l'homme ; à présent il est temps d'ajouter qu'elle lui a été imposée comme épreuve, comme moyen d'initiation, parce que dès les temps cosmogoniques, l'homme ayant mal usé de sa liberté, une limite de plus a été assignée à cette liberté, ou plutôt une liberté d'un nouveau genre lui a été accordée pour que son perfectionnement fût son propre ouvrage »[39]. Et cet idéologue d'enseigner que l'homme se régénère dans la vie sociale, lieu d'expiation. Au fur et à mesure de son perfectionnement, « la solidarité diminue ; il se rapproche de l'individualité ; il n'y parviendra toutefois que dans une existence future ». Ballanche conclut que la loi de solidarité sociale se meut lentement en loi de charité[40]. Hauriou, dans sa théorie du progrès forme du salut, développe, en y intégrant la notion de lutte pour la vie emprunté à Charles Darwin, la vision du théosophe lyonnais : « Le monde de la lutte pour la vie se débat dans la contradiction et la souffrance, il est entrainé dans une chute continuelle, le monde du sacrifice s'efforce de le racheter, de le relever, de le sauver ; s'il y réussit, il y a progrès, et à ce point de vue le progrès est une forme de salut »[41].

[34] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., pp. 407 et 408.
[35] P.-J.B. Buchez et P.C. Roux, *Histoire parlementaire*, op. cit., Tome 10, p. XI.
[36] *Ibidem*.
[37] Maurice Hauriou, « La crise de la science sociale », dans *Revue de Droit public*, n° 2 (mars-avril 1894), Tome 1, dans Maurice Hauriou, *Écrits*, op. cit., p. 294. Dans la philosophie des Lumières, la force du Bien est telle que le Mal ne peut pas avoir le mot de la fin et par conséquent le péché contre l'Esprit n'existe plus. Goethe met ces mots dans la bouche du Seigneur qui accorde à Méphistophélès l'autorité sur l'âme de Hans Faust :
« Je daigne exaucer ta prière.
Va, détourne, si tu le peux,
Détourne cet esprit de sa source première ;
Fais le suivre avec toi le chemin tortueux
Des ennemis de la lumière ;
Mais sois confus, s'il faut reconnaître à la fin
Qu'égaré dans la nuit et dans l'erreur grossière,
Le juste garde encor l'amour du droit chemin ».
[Goethe, *Faust Tragédie*, Traduction d'Albert Stapfer avec une préface par P. Stapfer, E. Flammarion, Paris, 1926, p. 19].
[38] Maurice Hauriou, « La crise de la science sociale », op. cit., p. 297.
[39] Pierre Simon Ballanche, *Essaie de palingénésie sociale deuxième partie*, édition de 1830, cité dans Pierre Simon Ballanche, *Le vieillard et le jeune homme*, présenté par Arlette Michel, Garnier, Paris, 1981, p. 149.
[40] *Ibidem*, pp. 150-151.
[41] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p.188.

La philosophie de l'histoire que Hauriou expose dans son explication de l'évolution dans le progrès, repose sur la notion centrale de renaissance ou palingénésie selon le mot de Ballanche. La dialectique de ce dernier est celle du conflit du patriciat et de la plèbe qui aspire à l'égalité juridique et politique. Sa doctrine sociale repose sur l'évolution perpétuelle : « C'est dans la lutte de l'immobilité [le patriciat] et du mouvement [la plèbe], du principe statique et du principe progressif, de la fatalité et de la volonté, de la vie universelle et de la vie ayant la conscience de soi, c'est dans cette lutte plus ou moins extérieure, plus ou moins intime, que les empires s'élèvent et succombent »[42]. Orphée, selon lui, est l'homme du destin qui met en branle la réforme sociale dans l'épreuve expiatoire[43]. Appliquant sa théorie de la palingénésie à son temps, le théosophe lyonnais impute la fonction d'homme du destin à Fénelon, auteur du *Télémaque*, qui a prêché la rénovation sociale mais qui, incompris en son temps, a ouvert la voie à la dissolution sociale du XVIIIème siècle et la fonction d'homme de la fatalité à Bonaparte qui a fait avorter la renaissance sociale[44]. Pour Hauriou, l'alternance immobilité/mouvement s'incarne dans la succession des moyens âges et des renaissances. Il en compte quatre depuis la plus haute antiquité : les moyens âges accordent la prépondérance au fait religieux qui tient sous son autorité les idées métaphysiques et positives car les trois sociétés (religieuse, positive et étatique) sont dissociées par l'absence de l'État ; dans les renaissances, le fait religieux s'efface au profit de l'État qui conduit à la séparation des idées religieuses, métaphysiques et positives sous l'action de la pensée critique tandis que les trois sociétés fusionnent sous l'autorité de l'État[45]. L'idéal est donc, de l'avis de Hauriou, de bâtir un état social à mi-chemin entre un moyen âge et une renaissance. C'est état social d'équilibre, qui ne sera pas exempt de tensions et de violences, devra, pour les canaliser, être institué. Cela signifie action conjuguée de l'autorité étatique et de l'autorité religieuse dans la liberté totale de chacune – Hauriou commenta la loi de séparation du 9 décembre 1905 dans cette logique – mais encore limitation de l'autorité de l'État par « la dissociation raisonnable de la société religieuse, étatique et positive »[46]. Cette quête de la conciliation est encore un emprunt authentique à la révélation de Ballanche. Ce dernier, considérant que : « L'homme a été enfermé par la Providence entre les deux limites qui sont les bornes de sa liberté. Ces deux limites sont la parole et la société »[47], œuvre à rétablir l'équilibre perdu entre les deux éléments avec le souci de ne rien rejeter de ce qui est viable soit venant du passé soit venant du présent. C'est la raison pour laquelle Ballanche puis Hauriou font allégeance au christianisme comme religion civique[48].

Sa vie durant, Hauriou fut fidèle à cette théodicée sociale qu'il purgea du culte de la femme messianique. Celui-ci, présent dans *La science sociale traditionnelle* par fidélité à la pensée de Ballanche, amoureux platonique de Juliette Récamier, n'est plus évoqué dans la préface de 1923 du *Précis de droit constitutionnel*[49]. Les années de mariage avaient émoussé ce point de doctrine. Ceci mis à part, Hauriou analyse son époque à partir des critères de sa sociologie. En 1905, il fait parvenir au docteur Marcel Rifaux (1872-1938) une longue lettre. Dans celle-ci, il affirme, à l'exemple de tous les

[42] Pierre Simon Ballanche, *Essais de palingénésie sociale*, Tome Deuxième Orphée, Imprimerie de Jules Didot, Paris, 1829, p. 370.
[43] Paul Bénichou, « Le grand œuvre de Ballanche Chronologie et inachèvement », dans *Revue d'Histoire Littéraire de la France*, septembre-octobre 1975, p. 738.
[44] Pierre Simon Ballanche, *Essais de palingénésie sociale*, Tome Premier Prolégomènes, Imprimerie de Jules Didot, Paris, 1827, pp. 159 et 196.
[45] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., pp. 220-226.
[46] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., pp. 257-259.
[47] Paul Bénichou, *Le temps des prophètes*, op. cit., p. 80.
[48] Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., pp. 407-408.
[49] Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1923, pp. V-VI.

positivismes[50], l'autonomie du social par rapport au religieux : « […] je me bornerai à faire observer que la religion est la grande force conservatrice de l'ordre social établi, et que par conséquent elle ne peut pas être, sinon de très loin, la force créatrice de l'ordre social nouveau »[51]. Cet axiome étant posé, il peut développer sa théorie des moyens âges et des renaissances : « L'histoire se divise en périodes qui, pour un observateur superficiel, ne sont que différentes, mais qui pour le sociologue attentif contiennent des oppositions sur des détails essentiels de la structure sociale, et, dans ces détails de structure, les types alternent, les sociétés vont de l'un à l'autre, de la propriété foncière à l'argent, de l'argent à la propriété foncière, de l'État à l'organisation féodale, de l'organisation féodale à l'État […] »[52].

3. *L'adhésion de Maurice Hauriou au néo-catholicisme*

3.1. *Le comtisme primitif*

Hauriou avoue qu'il fut « positiviste comtiste ». Comment a-t-il fait obédience à cette idéologie ? Originaire du département de la Charente, il fut élève au lycée d'Angoulême à une époque où le proviseur était le grand père des écrivains Jérôme et Jean Tharaud. Il eut pour condisciple Adhémar Esmein et Émile Mayer, le futur chroniqueur militaire du *Temps* et un des mentors de Charles de Gaulle. Ces garçons eurent comme professeur de lettres Jules Duvaux (1827-1902) républicain positiviste qui succéda en 1883 à Jules Ferry à la tête du ministère de l'Instruction Publique[53]. Il n'y a pas lieu d'exagérer les influences intellectuelles des années de lycée. L'influence du professeur de la faculté de droit de Bordeaux Fernand Faure (1853-1929) paraît plus déterminante. Ce jeune professeur, qui n'a que trois ans de plus que Hauriou, a exercé une grande autorité sur son auditoire. Ce positiviste franc-maçon a introduit la statistique, l'économie politique et la sociologie à Bordeaux dans un esprit de grande ouverture puisque Faure tenait en grande estime celle de Gabriel de Tarde[54].

3.2. *Le cercle néo-catholique*

Nommé à Toulouse en 1883, Hauriou se lie d'amitié avec son collègue de philosophie, Georges Dumesnil (1855-1916). Ce dernier le met en relation avec les gens de lettres de la région qui partagent une même angoisse métaphysique. Le premier est le poète Charles de Pomairols (1843-1916) que Hauriou cite dans *La Science sociale traditionnelle*[55]. Cet héritier de la vielle noblesse du villefranchois résidait l'hiver à Toulouse ou à Paris et, l'été, dans son château de La Pèze à Savignac (Aveyron). Disciple de Lamartine pour la forme et le fond de sa poésie, il fut, comme son maître, déchiré entre ses aspirations spiritualistes et le positivisme[56]. Il eut son heure de gloire en se portant candidat, avec le soutien de Maurice Barrès et de Paul Bourget, à la succession d'Émile

[50] Charles Maurras, à la même époque, écrit et enseigne la même chose. Michael Sutton, *Charles Maurras et les catholiques français 1890-1914. Nationalisme et positivisme*, Beauchesne, Paris, 1994, p. 261.
[51] Dr. Marcel Rifaux, *Les conditions du retour au catholicisme Enquête philosophique et religieuse*, Plon-Nourrit, Paris, 1907, p. 221.
[52] *Ibidem*, p. 217.
[53] Émile Mayer, « Trois quart de siècles. Souvenirs d'un psychologue optimiste », dans Vincent Duclert (dir.), *Le colonel Mayer de l'affaire Dreyfus à de Gaulle Un visionnaire en République*, Armand Colin, Paris, 2007, pp. 48 et 50.
[54] Frédéric Audren et Marc Milet, « Préface », dans Maurice Hauriou, *Écrits*, pp. VIII et IX.
[55] Maurice Hauriou, *La science sociale*, op. cit., pp. 317-318.
[56] Édouard Schuré, *Femmes inspiratrices et poètes annonciateurs*, Perrin, Paris, 1937, pp. 268, 270 et 272.

Ollivier à l'Académie française[57]. En collaboration avec Dumesnil et Francis Jammes et afin de satisfaire Pierre Moisset, le curé d'Andillac, il participa en 1912 à la rédaction d'une plaquette en l'honneur de Maurice de Guérin (1810-1839) et de sa sœur qui avaient vécu au château du Cayla situé sur le ban de cette paroisse[58]. Or ce poète fut membre du cercle de La Chesnaie de l'abbé de Lamennais et il fut aussi influencé par Ballanche[59].

Le deuxième est l'écrivain montalbanais Émile Pouvillon (1840-1906). Ce fils d'un rentier était le neveu, par son père, d'un chanoine de la cathédrale de Montauban et il se voulut républicain, libéral et catholique. Pour ce motif, dans la tradition du néo-catholicisme, il ne vit jamais dans la Grande Révolution une rupture irréversible de la tradition française. A la parution de son roman *Jep* en 1904, il déclare dans *La Petite République*, journal parisien qui se dit aussi socialiste : « Je crois que la tradition révolutionnaire est maintenant notre grande tradition française »[60]. Il était du nombre des amis intimes du docteur Ismin Alibert (1843-1927). Ce médecin de l'hôpital général de Montauban prit, dans le Tarn-et-Garonne, la tête du mouvement intellectuel local qui tenta de répondre à l'épineuse question de l'origine de l'espèce humaine. Depuis 1859, les théories de Charles Darwin ébranlaient le récit biblique de la Genèse. La recherche, le classement et l'interprétation des monuments préhistoriques du Bas-Quercy pouvaient apporter les éléments d'une réponse qui, sans rejeter la Bible, pouvait s'accorder avec la Science positive[61]. Pouvillon devint un ami intime de Hauriou à telle enseigne que l'appartement du professeur de droit servit de cadre à un roman du premier, *L'Image*, qui parut en 1897[62].

Le troisième personnage qui a pu conduire Hauriou vers le néo-catholicisme, n'est pas un homme de lettres mais un prêtre. Léon Chatelard (1883-1916) est originaire de Tarare (Rhône). Ce fils d'un instituteur laïc et d'une mère très pieuse fut déchiré entre ces deux pôles que sont la Foi et la Raison. Il fit des études d'histoire à Lyon où il suivit les cours de Sébastien Charléty (1867-1945), tout autant historien que militant du saint-simonisme. Il se convertit en 1903. Après des études au grand séminaire d'Issy-les-Moulineaux et une fois ordonné prêtre, Léon Chatelard se fit incardiner dans le diocèse de Toulouse sur les conseils de Mgr Pierre Battifol et du chanoine Jules de Falguière. Il reçut la mission d'être l'aumônier des étudiants dont la maison d'accueil, rue Sainte-Anne, était voisine de celle qu'habitaient en 1910 Hauriou et sa famille. Les deux hommes sont liés à Georges Dumesnil qui, professeur à Lyon, anime la revue *Amitiés de France*[63].

Ce réseau amical a sûrement conduit Hauriou à adhérer aux thèmes du néo-catholicisme et à être admis à fréquenter les milieux conservateurs de la région toulousaine par le jeu des relations croisés. Léon Chatelard, qui admire l'évêque légitimiste de Montpellier, Mgr de Cabrières, était reçu, à Saint-Papoul, dans la famille de son ami l'abbé Jules Fourès-Carles. Dans celle-ci, se conjuguent et le regret de l'Ancien Régime et le culte de Maurice Barrès[64].

---

[57] Georges Sorel, « Lettres de Georges Sorel à Jean Bourdeau 2ème partie », dans *Mil neuf cent*, Vol. 15, n° 1, 1997, p. 132.

[58] L.-A. Maugendre, *La renaissance catholique au début du XXème siècle. Georges Dumesnil*, Lettre préface du père Irénée Vallery-Radot, Beauchesne, Paris, 1963, p. 61.

[59] Paul Bénichou, *Le temps des prophètes*, op. cit., pp. 213-217.

[60] Edmond Galabert, *Souvenirs sur Émile Pouvillon*, Privat, Toulouse; Plon-Nourrit, Paris, 1910, p. 116.

[61] Edmond Galabert, *Souvenirs*, p. 69 ; A. Aymar, « Le docteur Alibert », dans *Bulletin de la Société préhistorique française*, Tome 24, n°1-2 (1927), p. 53.

[62] Edmond Galabert, *Souvenirs*, p. 109. A cette date, Hauriou résidait 6 rue du Pont-de-Tounis à Toulouse, adresse que Pouvillon octroie à son héroïne.

[63] L.-A. Maugendre, *La renaissance catholique*, op.cit., Tome 3, *L'abbé Lucien Chatelard*, Préface de Mgr Weber, archevêque-évêque émérite de Strasbourg, 1966, pp. 24, 32 et 45.

[64] *Ibidem*, p. 26.

3.3. *Le militantisme néo-catholique*

La sympathie et l'ouverture de Maurice Hauriou au néo-catholicisme se constate dans le choix de son assistant. Achille Mestre (1874-1960) fut en effet un sympathisant du Sillon de Toulouse aux cotés d'Antoine de Caunes[65]. Mais surtout, il collabora aux travaux du docteur Marcel Rifaux qui entendait réconcilier l'Église et le monde dans une synthèse vaguement inspiré du néo-catholicisme[66]. Ce dernier, par l'intermédiaire de son beau-père Léon Chaine (1851-1941), appartint au cercle de la *Chronique sociale de Lyon*. L'historien et non moins sympathisant de ce mouvement, Amand Rastoul (1877-1946), aime à souligner la filiation du catholicisme social lyonnais avec la tradition initiée par Ballanche et son cercle[67].

A la différence de la mouvance catholique qui se rallia à la philosophie politique de Charles Maurras, celle qui se veut dans la tradition de Lamennais, Montalembert, Albert de Mun, Étienne Lamy, George Fonsegrive ou Marc Sangnier, se dota d'une doctrine juridique. En effet, cette sensibilité politique, entre 1925 et 1930, a promu le professeur de droit public de la faculté de Toulouse comme son doctrinaire juridique[68].

La doctrine de Hauriou rayonna sur le XXème siècle français et chercha à se réaliser sous l'autorité d'hommes du destin différents. Certains éléments de la sociologie de Hauriou ont servi de socle à la Révolution nationale. Dans un entretien accordé au cardinal Gerlier en juillet 1941, le maréchal Pétain déclarait que le retour à Dieu couronnerait la Révolution nationale et qu'il ne pouvait pas précéder cet achèvement[69]. Ces propos sont fondés sur la thèse du juriste toulousain selon laquelle la religion est une force de conservation sociale et non une force de création sociale. A la Libération, le M.R.P., qui vit dans le général de Gaulle le véritable homme du destin, eut pour slogan : « La Révolution par la loi ». La formule n'est compréhensible que replacée dans la logique néo-catholique de Maurice Hauriou. Il est patent que le juriste philosophe de Toulouse, en échafaudant sa théorie de l'Institution, donnait à la tradition contre révolutionnaire l'outil juridique qui lui permit de concrétiser dans la vie publique sa vision de la société et de l'homme.

Recibido el 21 de octubre de 2011, corregido del 23 al 30 de octubre de 2011 y aceptado el 2 de noviembre de 2011.

[65] Raymond Clavié, « Le Sillon de Toulouse », dans *Annales du Midi*, 1966, pp. 103-104.
[66] Dr. Marcel Rifaux, *Les conditions du retour au catholicisme*, op. cit. 426 pp.
[67] Amand Rastoul, *Histoire de la démocratie catholique en France 1789-1903*, Bloud et Cie., Paris, 1913, pp. 94, 95, 281 et 307.
[68] Jean-Louis Clément, « La théorie juridique de Maurice Hauriou : l'adhésion de la démocratie chrétienne 1919-1930 », dans Annie Stora-Lamarre, *La République et son droit (1870-1930) Colloque international Besançon 19-21 novembre 2008*, (à paraître).
[69] Jean-Louis Clément, *La collaboration des évêques 1920-1945*, Les Indes Savantes, Paris, 2011, p. 131.

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

REFLECTIONS ON LABOUR RELATIONS IN ROMAN LAW

Gábor HAMZA*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Gábor Hamza (2011): "Reflections on Labour Relations in Roman Law", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 34-36. En línea: www.eumed.net/rev/historia/02/gh.html.

ABSTRACT: The contract of hire of service meant the employment of free labour in return for payment for the duration of the hire. In such cases a person obliged himself to place his services at the disposal of another and work for him against wages per hour, day, week, etc. The hire of services in Ancient Rome included primarily manual tasks. Although certain professional services could also be hired, high-standard intellectual activities belonging to the liberal arts could not be the object of *locatio conductio.* The hire of services gave rise to a synallagmatic *bonae fidei* obligation. The wage labourer was obliged to work according to the instructions of the employer and with a due standard of care. He was liable for *culpa levis.* The bearing of risks was divided between the parties. The general rule was that the risk was to be borne by the person within the sphere of whom the circumstance creating an obstacle in the way of performance occurred.

KEY WORDS: Liberal arts, Bearing of risks, *Bonae fidei* obligation, Conductor, *Culpa levis*, Hire of services, *Honorarium*, *Locatio conductio operarum*, Locator, *Mandatum*, *Merces*, Penalty.

RESUMEN: El contrato de arrendamiento de servicios suponía la contratación de mano de obra libre a cambio de un salario mientras durase el contrato. En tales casos, el contratado se obligaba a poner sus servicios a disposición del contratante y trabajar para éste por un salario por hora, día, semana, etc. El arrendamiento de servicios en la Antigua Roma se refería principalmente al trabajo manual, a pesar de que también podían arrendarse ciertos servicios profesionales, actividades de alto nivel intelectual dentro de las artes liberales, que no podían ser objeto de *locatio conductio*. El arrendamiento de servicios dio lugar a un principio de obligación sinalagmática de buena fe. El asalariado estaba obligado a trabajar conforme a las instrucciones del patrón y al nivel de calidad requerido. Se le podía considerar responsable de *culpa levis*. La asunción de riesgos era compartida por ambas partes. La norma general era que el riesgo era asumido por la persona en cuyo ámbito se diese la circunstancia que generase un obstáculo para el desempeño del servicio.

PALABRAS CLAVE: Artes liberales, Asunción de riesgos, Obligación *Bonae fidei*, Conductor, *Culpa levis*, Arrendamiento de servicios, *Honorarium*, *Locatio conductio operarum*, Locator, *Mandatum*, *Merces*, Multa.

Hire of services (*locatio conductio operarum*). The contract of hire of service meant the employment of free labour in return for payment (wage or day's pay) for the duration of the hire. In such cases a person obliged himself to place his services at the disposal of another and work for him against wages per hour, day, week, etc.

* Department of Roman Law. Eötvös Loránd University Budapest. gabor.hamza@ajk.elte.hu.

It is worth mentioning that the Russian legal scholar Shereshevski in the 1950s and more recently certain western Romanists (for instance Bürge) maintain that the *locatio conductio operarum* applied in most cases to slaves hired for work rather than to free wage labourers. The question remains, however, debated i.e. unsolved.

The hire of services in Ancient Rome included primarily manual tasks (*operae*). Although certain professional services (such as were rendered by physicians, teachers, engineers, etc.) could also be hired, high-standard intellectual activities belonging to the liberal arts (e.g., those of jurists and philosophers) could not be the object of *locatio conductio* (Ulp. D. 50, 13, 1, 5). For a long time such people could act only gratuitously in the framework of mandate (*mandatum*). Although this theoretically gratuitous mandate was later rewarded and the claim of intellectuals hiring out their work for a reward came to be recognized (Ulp. D. 50, 13, 1 pr.), their payment was considered as something different from wage (*merces*) and was called fee, honorarium or salary (*honorarium*, *salarium*).

This distinction was made because the Romans considered work done for others for payment, especially manual work, as something to be disdained and similar to enslavement. They maintained that only the cultivation of their own land and work done for amusement were worthy of Roman citizens (*cives Romani*). A free person (*liber*) was believed to be best fit for high-standard intellectual activities (*artes liberales*)[1].

The hire of services gave rise to a synallagmatic *bonae fidei* obligation with the following rights and duties. The wage labourer (*locator*) was obliged to work according to the instructions of the employer and with a due standard of care. He was liable for *culpa levis.* He was bound to exercise due diligence without regard to the result of his activities (cf. the *Sorgfalthaftung* of today)[2]. Wage labourers could thus claim the wage agreed by an *actio locati* irrespective of the results, merely on the basis of their diligent work. The employer (*conductor*) had the remedy of the *actio conducti* against the worker, for example, for damages, besides the possibility of withholding his wage.

The bearing of risks was divided between the parties. The general rule was that the risk was to be borne by the person within the sphere of whom the circumstance creating an obstacle in the way of performance occurred: «*qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet*» [a man who leases out his labour should receive wages for the entire term if he is not responsible for his labour not being rendered] (Paul. D. 19, 2, 38 pr.). For example, if the worker was present but bad weather made work impossible, he was to receive his wage. But if he fell ill and could not work, he was not entitled to payment. This regulation of bearing risks (and liabilities in general) was thus based on the principle of spheres (in German: *Sphärentheorie*).

[1] Although the aristocratic Roman distinction between wage labour and intellectual work, present also in Ancient Greece (see Árpád Szabó, *Periklész kora* [The Age of Pericles], Magvető Kiadó, Budapest, 1977, is naturally discarded today, it is worth while considering what the renowned Hungarian romanist, Vécsey Tamás, has to say about it in his *A római jog institutióni* [The Institutes of Roman Law], Franklin-Társulat, Budapest, 1902, p. 385: «The gratuitousness [of mandatum] followed from the social conditions of antiquity. A *honorarium* is never worth as much as the intellectual work rewarded by it even today. Lawyers should regard themselves as the representatives of jurisdiction, physicians as those of humanity, and teachers as those of science. They work for sacred causes without regard to the honorarium they might get because their activities cannot be paid anyway. Only the tribute they command can be expressed partly in terms of money».

[2] Time-rating was typical in the sphere of *locatio conductio operarum* but payment on results was also known to the Romans. As it becomes clear from Diocletian's decree fixing maximum prices, the workers of gold mines were paid according to the quantity of the ore-bearing rock they lifted. Payment on results makes labour contract approach the modern *Erfolgshaftung.* Due to the complexity/comprehensive nature of the Roman *locatio conductio*, this posed, however, no problem.

Apart from this permissive/dispositive rule, the parties could, however, also agree differently. The wax tablets (in German: *Wachstafeln*) from Dacia (FIRA III 467) reveal that a sharing of loss was applied when work in the mines became impossible due to the inrush of water.

The ways and rules of terminating contracts of services were similar to those applied in the case of the hire of things. The lack of the institution of giving notice was probably compensated for by fixing a penalty (*poena*), as the wax tablets of Dacia testify.

Recibido el 4 de julio de 2011, corregido del 5 al 7 de julio de 2011 y aceptado el 13 de julio de 2011.

revista crítica de historia de las relaciones laborales y de la política social

ARBEITSRECHT UND FAMILIENRECHT IN DER SCHNITTMENGE: DIE MITARBEIT DES EHEGATTEN IM BETRIEB DES ANDEREN NACH DEUTSCHEM RECHT

Thomas GERGEN*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Thomas Gergen (2011): "Arbeitsrecht und Familienrecht in der Schnittmenge: Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen nach deutschem Recht", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 37-47. En línea: www.eumed.net/rev/historia/02/tg2.html.

ABSTRACT: Arbeitsrecht und Familienrecht stoßen aufeinander, wenn ein Ehegatte im Betrieb des anderen tätig wird. Da die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen im deutschen Recht gesetzlich nicht normiert ist, entstehen Schwierigkeiten, die Rechtsprechung Lehre beschäftigt haben. Problematisch in diesem Zusammenhang ist vor allem, ob eine Mitarbeits- und eine Vergütungspflicht bestehen und wie eine geleistete Mitarbeit bei den Scheidungsfolgen berücksichtigt wird.
STICHWORTE: Mitarbeit des Ehegatten, Pflicht zur Rücksichtnahme, § 1356 II 2 BGB, Unterhaltspflichten, § 1360 BGB, Arbeits- und Dienstverträge, Gesellschaftsvertrag, Familienrechtlicher Kooperationsvertrag.
RESUMEN: En el caso de colaboración de un cónyuge en la empresa del otro dos parcelas de la Ciencia entran en conexión, es decir, el Derecho Laboral y Derecho de la Familia. El Derecho Civil alemán (BGB) no prevé ninguna norma sobre este tema de manera que los tribunales y la doctrina debaten sobre el particular. Se preguntan los autores si existe un deber del cónyuge de colaborar en la empresa del otro y, además, si hay un deber de recompensación, un sueldo laboral. ¿Cómo debe considerase la colaboración durante el procedimiento de divorcio?
PALABRAS CLAVE: Colaboración entre los cónyuges, Deber de consideración, § 1356 II 2 BGB, Deberes alimenticios, § 1360 BGB, Contratos de trabajo y de servicio, Contrato de sociedad, Contrato de cooperación familiar.

Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen ist gesetzlich nicht normiert. Sie wird jedoch unter die §§ 1353, 1356 BGB gefasst. Problematisch in diesem Zusammenhang ist vor allem, ob eine Mitarbeits- und eine Vergütungspflicht bestehen und wie eine geleistete Mitarbeit bei den Scheidungsfolgen berücksichtigt wird[1].

1. *Verpflichtung zur Mitarbeit*

Eine Verpflichtung zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehepartners im Rahmen des Üblichen bestand seit 1900 für die Ehefrau gem. § 1356 II BGB a.F. Das 1957 in Kraft getretene Gleichberechtigungsgesetz erstreckte diese Verpflichtung auf beide Ehegatten[2]. Diese Vorschrift wurde allerdings wieder abgeschafft durch das 1. Eherechtsgesetz,

* Thomas Gergen, Fakultät für Rechts-und Wirtschaftswissenschaften, Universität des Saarlandes, Sarrebruck (Deutschland). t.gergen@mx.uni-saarland.de.
[1] Haftungsrechtliche Fragen wie §§ 842 ff. BGB bleiben aus Raumgründen ausgespart. Siehe auch unsere Publikation in: *Familie–Partnerschaft–Recht*, Heft 6 (2010), S. 298-303.
[2] Karlheinz Muscheler, *Familienrecht*, 2006, Rn. 292. Für die hiesige Präsentation wurden die Literaturhinweise beschränkt.

welches 1977 in Kraft trat; die kurze Begründung dazu lautete: „Soweit die Mitarbeit der Ehegatten nicht bereits durch die eheliche Lebensgemeinschaft selbst wegen ihrer besonderen Ausgestaltung im Einzelfall erfolgt, erscheint eine Verpflichtung der Ehegatten hierzu nicht länger gerechtfertigt“[3]. Somit besteht keine ausdrückliche Verpflichtung eines Ehegatten mehr, im Beruf oder Geschäft des anderen mitzuarbeiten[4]. Grundsätzlich steht es nun jedem Ehegatten frei, seine Arbeitskraft nach seinen persönlichen Wünschen einzusetzen[5]. Dennoch gibt es Lebenskonstellationen, in denen sich ausnahmsweise eine Verpflichtung zur Mitarbeit im Berufsbereich des Ehepartners begründen lässt[6].

1.1. *Ehegenossenschaftliche Beistandspflicht, § 1353 BGB*

Gem. § 1353 BGB tragen die Eheleute in der ehelichen Lebensgemeinschaft füreinander Verantwortung[7]. Daraus ergibt sich eine Verpflichtung zu gegenseitigem Beistand, Hilfe und Fürsorge auch in den persönlichen Angelegenheiten des Partners, soweit dies nach Art und Bedeutung der Sache zumutbar erscheint[8]. In Not- und extremen Gefährdungssituationen, die nicht anders als durch Mitarbeit des Ehegatten zu meistern sind, kann aus der Beistandspflicht eine Verpflichtung zur Mitarbeit resultieren[9].

1.2. *Pflicht zur Rücksichtnahme, § 1356 II 2 BGB*

Eine Verpflichtung zur Mitarbeit kann sich aus der Pflicht zur Wahrung der Familienbelange bei der Wahl und Ausübung der Berufstätigkeit nach § 1356 II 2 BGB ergeben. Dies ist dann erfüllt, wenn das Zusammenwirken im Betrieb die einvernehmlich gewählte Gestaltungsform der konkreten Ehegemeinschaft darstellt oder der Ehepartner auf die Mitarbeit angewiesen ist[10]. Häufig ist dies bei kleinen, arbeitsintensiven Familienbetrieben der Fall, wie in der Landwirtschaft, bei Gaststätten und zum Teil auch in handwerklichen Betrieben. Allerdings kann die bloße Üblichkeit der Mitarbeit in vergleichbaren Verhältnissen eine solche Pflicht nicht begründen, da dieser Maßstab mit dem 1. Eherechtsgesetz aus dem Gesetz genommen wurde[11].

1.3. *Unterhaltspflichten, § 1360 BGB*

Weiterhin kann das Unterhaltsrecht die Obliegenheit zu einer Mitarbeitspflicht begründen[12]. Gem. § 1360 S. 1 BGB ist jeder Ehegatte gehalten, seine Erwerbstätigkeit so zu gestalten, dass die Mittel für den angemessenen Unterhalt der Familie aufgebracht werden können. Eine Pflicht zur Mitarbeit kann sich dann ergeben, falls der Betrieb die wesentliche Quelle des Familienunterhalts bildet und ohne die Mitarbeit in seinem Bestand gefährdet oder nicht hinreichend rentabel wäre. Eine Pflicht zur Mitarbeit besteht aber schon dann nicht, wenn der zur Mitarbeit herangezogene Partner durch anderweitige Erwerbstätigkeit die Familie gleich gut und nachhaltig unterhalten könnte[13].

[3] BT-Drucks. 7/650 S. 98.
[4] jurisPK-Grandel, BGB, § 1356 Rn. 12.
[5] MünchKomm-Wacke, BGB, § 1356 Rn. 20.
[6] Dieter Schwab, *Familienrecht*, 16. Aufl. (2008), Rn. 116.
[7] Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, 5. Aufl. (2006), Rn. 49.
[8] Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 103.
[9] Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 19.
[10] MünchKomm-Wacke, BGB, 5. Aufl. (2010), § 1356 Rn. 20.
[11] Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 116.
[12] Erman-Gamillscheg, BGB, 11. Aufl. (2004), § 1356 Rn. 15.
[13] Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 116.

1.4. *Einzelheiten*

Bei Beantwortung der Frage, ob eine Mitarbeitspflicht besteht, ist eine restriktive Auslegung geboten, sodass eine Verpflichtung nur unter strengen Voraussetzungen und nur in Ausnahmefällen zu bejahen ist, wie beispielsweise bei Krankheit und Notzeiten[14], Aufbau eines Geschäfts oder einer Arzt- oder Anwaltspraxis durch den anderen Ehegatten[15], kurzfristig nicht behebbarem Personalmangel (z.B. in der Landwirtschaft, im Handwerk oder Einzelhandel) und bei Liquiditätsschwierigkeiten.

Die Mitarbeitspflicht besteht daher auch nur im Rahmen des Zumutbaren, sodass kein Ehegatte gezwungen werden kann, eine einträgliche Stellung oder den notwendigen Aufbau einer eigenen Existenz aufzugeben oder eine seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten inadäquate Position im Geschäft seines Ehepartners zu übernehmen[16]. Soweit ein Ehegatte die Haushaltsführung übernommen hat, ist er im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich ganz oder überwiegend der Mitarbeit im Geschäft des Partners zu widmen und seine häuslichen Aufgaben durch andere Kräfte wahrnehmen zu lassen. Dies gilt vor allem, wenn kleine Kinder zu betreuen sind.

Die Mitarbeitspflicht des Ehegatten erstreckt sich, soweit erforderlich, auf gleichgeordnete oder bei entsprechender Befähigung leitende Tätigkeiten. Sie beschränkt sich somit nicht, wie es die Auslegung des § 1356 a.F. zuließ, auf eine helfende, untergeordnete, sogenannte „nichttragende“ Tätigkeit. Bei einer Änderung der die Mitarbeitspflicht begründenden Umstände kann die Verpflichtung sich ändern oder ganz entfallen[17].

Der mithelfende Ehegatte ist in der Regel als Verrichtungsgehilfe i.S.d. § 831 BGB anzusehen.

1.5. *Recht auf Mitarbeit*

Ein Recht auf Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten lässt sich aus § 1356 II 1 BGB nicht ableiten, sodass Ehegatten grundsätzlich nicht berechtigt sind, eine Mitarbeitsmöglichkeit einzufordern[18]. Eine Verpflichtung zur Beschäftigung kann sich jedoch aus der allgemeinen Beistandspflicht (§ 1353 I 2 BGB) in besonders gelagerten Notsituationen ergeben. Unter engen Voraussetzungen kann eine Ablehnung der Mitarbeit ehewidrig sein, z.B. verstieße es gegen das Gebot der ehelichen Partnerschaft, einen fremden Arbeitnehmer statt des beschäftigungslosen aber gleichbefähigten Ehepartners einzustellen, vor allem wenn der arbeitslose Ehepartner dadurch Einbußen an seinen beruflichen Fertigkeiten befürchten muss[19].

2. *Vergütungsansprüche des mitarbeitenden Ehegatten*

Das Grundproblem der (vertragslosen) Ehegattenmitarbeit ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Begründung der mitarbeitende Ehegatte Anspruch auf eine Vergütung seiner Mitarbeit oder auf einen darauf bezogenen Ausgleich, eine Beteiligung an den Werten beanspruchen kann, die zwar gemeinsam erarbeitet wurden, jedoch nur dem anderen Gatten als alleinigem Inhaber des betriebenen Unternehmens zugute kamen[20].

[14] Staudinger-Voppel, BGB, 13. Aufl. (2007), § 1356 Rn. 35; RGZ 133, 381 (382f.).
[15] BGH FamRZ 1959, 454.
[16] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 21.
[17] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 15.
[18] Palandt-Brudermüller, BGB, § 1356 Rn. 8.
[19] Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 21.
[20] Manfred Lieb, *Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand*, 1970, S. 132.

2.1. *Allgemeines*

Es ist unumstritten, dass jedenfalls für eine unterhaltsrechtlich geschuldete Mitarbeit („Unterhaltsarbeit“) kein Vergütungsanspruch besteht, welche auch bei überobligationsmäßiger Erfüllung nicht zurückgefordert werden kann (§ 1360b)[21]. Überdies besteht keine Entgeltpflicht, soweit der Ehepartner durch die Mitarbeit ausschließlich die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklichen möchte[22]. Die Üblichkeit der Mitarbeit zieht hingegen nicht die Unentgeltlichkeit derselben nach sich.

Lässt sich die Mitarbeit weder dem einen noch dem anderen Bereich zuordnen, ist zu differenzieren: Handelt es sich bei der Mitarbeit um lediglich geringfügige und unbedeutende Hilfstätigkeiten oder Gefälligkeitsleistungen, so ist eine Entgeltlichkeit zu verneinen. Geht die Mitarbeit des Ehegatten über den aus § 1353 BGB oder unterhaltsrechtlich geschuldeten Umfang hinaus, lässt sich dem Gesetz keine angemessene Regelung über eine Entgeltung der Mitarbeit entnehmen, obwohl eine solche, wenn nicht während der bestehenden Ehe, so doch für den Fall des Scheiterns der Lebensgemeinschaft offenbar angemessen sein kann. Problematisch sind weit über das vorgenannte Maß hinausgehende Dienst- oder Arbeitsleistungen eines Ehegatten zugunsten des anderen Ehegatten, die sich positiv auf dessen Vermögen auswirken[23]. Hier stellt sich die Frage wie die über das geringe Maß hinausgehende, unvergütete Mitarbeit im Falle der Scheidung nach dem Güterrecht berücksichtigt wird und nach welcher Anspruchsgrundlage sie eventuell zusätzlich noch vergütet werden könnte[24].

2.2. *Gesetzliche und güterrechtliche Regelungen*

Eine Vergütungspflicht für die geleistete Mitarbeit des Ehegatten ist gesetzlich nicht normiert. Auch die güterrechtlichen Regelungen tragen der geleisteten Mitarbeit nur eingeschränkt Rechnung. Resultiert aus der Mitarbeit des Ehegatten ein höherer Zugewinn des Ehepartners und ist der mitarbeitende Gatte ausgleichsberechtigt, so wird er über den Umweg des gesetzlichen Güterrechts für seine Mitarbeit nachträglich entgolten werden. Aber beim Vorversterben des Mitarbeitenden bleibt der an sich ausgleichspflichtige Partner nicht nur von seiner Teilungspflicht (§ 1378) verschont, sondern es erhöht sich überdies sein gesetzlicher Erbteil (§ 1371)[25]. Weiterhin können Nachteile bei der Zugewinnberechnung entstehen, z.B. wenn der mitarbeitende Ehegatte voreheliche Verbindlichkeiten zu tilgen hat oder der Geschäftsgewinn durch andere Vermögensverluste um mehr als die Hälfte neutralisiert wird. Zudem verpflichtet der Güterstand der Zugewinngemeinschaft niemals zu laufenden Leistungen. Der mitarbeitende Ehegatte bleibt mithin bis zum Ende des Güterstandes (d.h. meist bis zum Ende der Ehe) ohne jedes Entgelt, wenn ihm nicht vertraglich Gegenleistungen geschuldet werden. Er ist dann in seinem Verbrauch beschränkt, was zu Konsequenzen beim Zugewinn führen kann und ist in der Regel, falls ihm andere Mittel nicht zu Gebote stehen, seinen bedürftigen Verwandten der geraden Linie mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig[26]. Im Güterstand der Gütertrennung ist im Gesetz für den Fall der unentgeltlichen Mitarbeit des Ehegatten überhaupt keine Regelung vorgesehen[27].

[21] Herbert Fenn, *Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger*, 1970, S. 216f.
[22] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 18.
[23] Staudinger-Voppel, BGB, § 1356 Rn. 43.
[24] Karlheinz Muscheler, *Familienrecht*, Rn. 294.
[25] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24.
[26] Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 33.
[27] Staudinger-Voppel, BGB, § 1356 Rn. 41.

2.3. *Vertragliche Ansprüche*

2.3.1. *Arbeits- und Dienstverträge*

Die einfachste Lösung des Problems der Vergütung der geleisteten Mitarbeit ist der Abschluss eines Arbeits- oder Dienstvertrages. Es bestehen keine Bedenken, arbeits- oder dienstvertragliche Beziehungen auch zwischen Ehegatten anzunehmen, die gerade auch aus steuerlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Gründen sinnvoll und gewollt sein dürften[28].

Die Verbundenheit der Ehegatten kann im Arbeitsverhältnis eine Modifizierung der typischen Rechte und Pflichten bewirken (§ 1353 BGB)[29]. Die Grundsätze vor allem des Arbeitsrechts sind jedoch in jedem Fall einzuhalten, insbesondere gilt ungeschmälert das für das Arbeitsverhältnis geltende Haftungsrecht anstelle der Haftungsprivilegierung unter Ehegatten gem. § 1359 BGB. Eine andere Frage ist es, ob und wieweit Ehegatten in spezifisch arbeitsrechtlichen Zusammenhängen (Betriebsverfassung, Arbeitsschutz, usw.) wie betriebsfremde Dritte behandelt werden können[30].

Dienst- und Arbeitsverträge können Ehegatten auch stillschweigend schließen. Hier ist jedoch Vorsicht geboten, damit nicht im Wege der Willensfiktion den Ehegatten Erklärungen untergeschoben werden, die im Ergebnis nicht auf die familienrechtlichen Verhältnisse passen[31]. Es müssen somit hinreichende Anhaltspunkte für ein Erklärungsbewusstsein und einen Rechtsbindungswillen vorliegen. Ein stillschweigender Arbeitsvertrag erfordert eine erkennbare Einigung, dass Mitarbeit auf vertraglicher Basis gegen Entgelt geleistet werden soll und eine grundsätzlich weisungsgebundene Eingliederung in den Betrieb erfolgt[32]. Der zivilrechtlichen Gültigkeit eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses steht die Zahlung eines unüblich niedrigen Entgelts nicht entgegen.

Bei einem Scheitern der Ehe besteht das Arbeitsverhältnis grundsätzlich weiter fort. Der Arbeitgeber-Ehepartner muss eine Kündigung aussprechen, um auch beruflich die Wege zu trennen. Eine verhaltensbedingte Kündigung kann dann in Betracht kommen, wenn die ehelichen Auseinandersetzungen auch das arbeitsrechtliche Vertrauensverhältnis stören und eine friedliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich erscheint. Die Störungen müssen jedoch zumindest auch vom Arbeitnehmer-Ehegatten ausgehen[33].

2.3.2. *Ehegatteninnengesellschaft*

Die Eheleute können durch ausdrückliche Vereinbarung eine GbR gründen. Gesellschaftszweck kann der gemeinsame Aufbau eines Geschäfts, aber auch der Erwerb oder die Fortdauer der gemeinsamen Familienheimstatt sein. Die ausdrückliche Vereinbarung bringt meist keine Probleme mit sich, ist jedoch selten.

Die Rechtssprechung erkennt auch die stillschweigende (konkludente) Begründung einer Innengesellschaft an und sieht in ihr eine zentrale Anspruchsgrundlage für Ausgleichsansprüche außerhalb des Güterrechts für die Ehegattenmitarbeit[34]. Bei der Ehegatteninnengesellschaft handelt es sich um eine Gesellschaft, bei der kein Gesamthandsvermögen und keine Außenwirkung gegenüber Dritten entstehen, bei der aber im Innenverhältnis eine Beteiligungsgesellschaft anzunehmen ist. Im Innenverhältnis sollen die Erträge, unter Umständen sogar das Betriebsvermögen so behandelt werden,

[28] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 25.
[29] Herbert Fenn, *Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger,* S. 329f.
[30] Joachim Gernhuber; Dagmar Coester-Waltjen, *Familienrecht*, Rn. 24.
[31] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 20.
[32] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 25.
[33] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 21, 22.
[34] Münch, FamRZ 2004, 233.

als ob der Mitarbeitende am Betrieb beteiligt sei. Der Betrieb bleibt allerdings im Eigentum des bisherigen Inhabers[35].

Ursprünglich hatte der BGH vielfach rein objektive Gegebenheiten ausreichen lassen, um einen Gesellschaftsvertrag zwischen den Ehegatten über eine Innengesellschaft anzunehmen, etwa dann, wenn der Gatte Kapital zum Aufbau eines Geschäfts aufbrachte oder eine dem Ehepartner gleichgeordnete Stellung im Geschäft besaß. Dies führte jedoch nicht immer zu einheitlichen Ergebnissen[36]. Neuerdings bejaht die Rechtsprechung eine Ehegatteninnengesellschaft nur, wenn die Eheleute vereinbarungsgemäß einen über den normalen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen, indem sie etwa durch den gemeinsamen Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen, die über die eheliche Mitarbeit hinausgehen, ein Unternehmen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben[37]. Damit ist zugleich das Abgrenzungskriterium gegenüber der unbenannten Zuwendung oder der Mitarbeit auf der Grundlage eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art gegeben, denn diese geschehen zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft. „Ehebezogene Zuwendungen sind (…) auf alle Fälle zugeschnitten, in denen das Element des Gebens um der persönlichen Bindung der Ehepartner willen im Vordergrund steht. Ihre Geschäftsgrundlage wird gerade damit erklärt, dass sie um der Ehe willen gemacht werden. Ihre Zielrichtung beschränkt sich darauf, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verwirklichen. (…) Demgegenüber liegt die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft nahe, wenn in der Ehe durch planvolle und zielstrebige Zusammenarbeit der Ehegatten erhebliche Vermögenswerte (z.B. ein Immobilienvermögen) angesammelt werden, wobei als Ziel nicht so sehr die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft als vielmehr die Vermögensbildung als solche im Vordergrund steht, mithin ein eheüberschreitender Zweck verfolgt wird“[38]. Die Abgrenzung zwischen Ehegatteninnengesellschaft und unbenannten Zuwendungen erfolgt somit zweckorientiert, und es ist nicht mehr ausschlaggebend, ob die Beiträge durch Einsatz von Kapital oder Mitarbeit erbracht werden. Folglich können sowohl Mitarbeit, Geldzuwendungen oder Sachleistungen eine Ehegatteninnengesellschaft begründen. Entscheidend ist, dass der Ehegatte für die Gesellschaft einen nennenswerten und für den erstrebten Erfolg bedeutsamen Beitrag geleistet hat. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann daher auch entstehen, wenn ein Ehegatte zur Vermögensmehrung ausschließlich sein Kapital einsetzt.

2.3.2.1. *Voraussetzungen der Ehegatteninnengesellschaft*

2.3.2.1.1. *Abschluss eines Gesellschaftsvertrages*

Baut ein Ehegatte das Vermögen seines Ehepartners mit auf, fehlt in der Regel eine ausdrücklich vertragliche Regelung. Haben die Eheleute jedoch ausnahmsweise einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag geschlossen, so bestimmen sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten nach den Vereinbarungen des Vertrages.

Ein konkludent geschlossener Gesellschaftsvertrag kann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Eheleute eine gesellschaftsrechtliche Bindung eingehen wollten. Hierfür ist nicht erforderlich, dass die Ehepartner ihr zweckgerichtetes Zusammenwirken bewusst als gesellschaftliche Beziehung qualifizieren[39]. Es genügt das erkennbare Interesse, dauerhaft und gemeinsam zur Vermögensbildung

[35] Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 119.
[36] Staudinger-Voppel, BGB-Kommentar, § 1356 Rn. 51.
[37] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 26.
[38] BGH NJW 1999, 2962 (2965).
[39] Gerrit Langenfeld, *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*, Rn. 301.

zusammenzuarbeiten. Indizien, die für eine stillschweigende Ehegatteninnengesellschaft sprechen, ergeben sich z.B. aus Planung, Umfang und Dauer der Vermögensbildung, ferner Absprachen über die Verwendung und Wiederanlage gezielter Erträge.

2.3.2.1.2. *Zweck*

Die Ehegatten müssen, wie oben beschrieben, einen über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen. Ein derartiger Zweck ist die Vermögensbildung als solche. Die Vermögensbildung erfolgt zur Alleinberechtigung oder zum Alleineigentum lediglich eines Ehegatten, wobei sich die Vermögensverteilung entweder aus einer Verkennung der dinglichen Zuordnung in der Weise ergibt, dass man irrig von einer gemeinsamen Wertschöpfung ausgeht, oder aus dem Bestreben, das Vermögen aus Haftungsgründen nur auf einen Ehegatten zu verlagern[40]. Ein über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck wurde abgelehnt für den Bau eines Familienhauses, oder die Bestellung einer dinglichen Sicherheit[41].

2.3.2.1.3. *Gleichberechtigte Mitarbeit oder Beteiligung*

Eine Ehegatteninnengesellschaft setzt eine gleichberechtigte Mitarbeit voraus. Führt ein Ehegatte nur untergeordnete Tätigkeiten aus und ist nur der Geschäftsführer weisungsbefugt, scheidet ein Gesellschaftsverhältnis aus. Die Mitarbeit muss aber nicht gleichwertig sein. Die Beiträge müssen nicht gleich hoch und gleicher Art sein. Eine Innengesellschaft ist auch schon dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte die Betriebseinrichtung zur Verfügung stellt und der andere aufgrund seiner Sachkunde die kaufmännische Leitung übernimmt. Ungenügend ist es jedoch, wenn ein Ehegatte für den Geschäftsbetrieb des anderen bloß die Finanzierung durch Bankkredite besorgt oder nur dingliche Sicherheiten stellt, ohne am Aufbau und der Führung des Geschäfts beteiligt zu sein.

2.3.2.1.4. *Alleineigentum eines Ehegatten*

Weiterhin ist für die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft die Vorstellung der Ehegatten erforderlich, dass die Gegenstände auch bei erkannter oder nicht erkannter formal-dinglicher Zuordnung zum Alleinvermögen eines Ehegatten wirtschaftlich beiden gehören sollen[42].

2.3.2.2. *Ausschlusskriterien*

Eine Ehegatteninnengesellschaft wird nach BGH nicht angenommen, wenn gezielt das Privatvermögen des Eigentümer-Ehegatten gefördert werden sollte und die Vermögenswerte diesem rechtlich und wirtschaftlich allein verbleiben sollten. Weiterhin scheidet eine Innengesellschaft aus, sobald die Ehegatten eine ausschließliche Abrede über den Vermögensausgleich getroffen haben[43], wie z.B. der Abschluss von Darlehens- oder Arbeitsverträgen.

2.3.2.3. *Ausgleichsanspruch bei Scheitern der Ehe*

Die Ehegatteninnengesellschaft findet mit der Beendigung der Zusammenarbeit der Eheleute ihr Ende; häufig wird dies mit der Trennung zusammenfallen. Diese bildet den Stichtag für die Ausgleichsansprüche. Die Auseinandersetzung findet entsprechend §§

[40] Gerrit Langenfeld, *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*, Rn. 300.
[41] Münch, FamRZ 2004, 233 (235).
[42] Dieter Schwab, *Familienrecht*, Rn. 121.
[43] BGH NJW 1999, 2962 (2963f.).

730-735 BGB statt. Der mitarbeitende Ehegatte erhält somit bei Auflösung der Gesellschaft nicht nachträglich einen Arbeitslohn für seine Dienste, sondern wird vielmehr an den Überschüssen, Ersparnissen und den gemeinsam erworbenen Sachen beteiligt. Der Mitarbeiter hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf eine Geldzahlung in Höhe des Werts seiner Beteiligung an dem gemeinsam erwirtschafteten Vermögen (§ 738 BGB). Der ausscheidende Ehegatte kann nicht Verwertung der im Eigentum des anderen stehenden Vermögensgegenstände verlangen, sondern hat gegen den anderen Ehegatten nur einen Anspruch auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens, bemessen nach dem die gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten übersteigenden Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt des Ausscheidens. Die Höhe seines Anteils richtet sich in erster Linie nach dem zwischen den Ehegatten Vereinbarten. Bei einer stillschweigend begründeten Innengesellschaft, bei der ausdrückliche Absprachen für den Fall ihrer Auflösung nicht getroffen worden sind, können sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Wertverhältnis der beiderseits geleisteten Beiträge, Hinweise auf bestimmte Verteilungsabsichten ergeben. Erst wenn es auch daran fehlt, greift ergänzend die gesetzliche Regelung des § 722 I BGB ein, wonach jeder Gesellschafter im Zweifel ohne Rücksicht auf die Art und Größe seines Beitrags am Gewinn und Verlust gleichen Anteil hat.

2.3.2.4. *Vereinbarkeit mit dem Güterrecht*

Die stillschweigend vereinbarte Ehegatteninnengesellschaft hat ihre wichtigste Aufgabe im Güterstand der Gütertrennung. Die rechtliche Konstruktion der Innengesellschaft dient gerade bei der Gütertrennung dazu, unbillige Ergebnisse der Vermögensauseinander setzung zu korrigieren, da dieser Güterstand keinen Ausgleichsmechanismus bereit hält für Vermögenswerte, die durch überpflichtmäßige Arbeit und/oder finanzielle Beiträge eines Ehegatten entstanden sind. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann neben dem Güterstand der Gütertrennung angenommen werden, da der Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes nicht bedeutet, dass die Eheleute eine Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten Vermögen grundsätzlich ablehnen. Denn auch im Falle der Gütertrennung entspricht eine angemessene Beteiligung beider Ehegatten dem Charakter der Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft.

Ehegatteninnengesellschaften können ebenfalls angenommen werden, sofern die Eheleute in Zugewinngemeinschaft leben. Allerdings führt bei gesetzlichem Güterstand in der Regel bereits der Zugewinnausgleich zu einem angemessenen Ergebnis, in dem der Ehepartner an den Früchten seiner Mitarbeit beteiligt wird. Das Bedürfnis zur Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft ist deshalb geringer. Das heißt jedoch nicht, dass in der Zugewinngemeinschaft ein Ausgleichsanspruch für Mitarbeit bereits während bestehender Ehe ausgeschlossen ist, da beide Ansprüche eine unterschiedliche Ausgleichsfunktion haben. Folglich besteht grundsätzlich kein Vorrang der güterrechtlichen Regelung. Eine Ehegatteninnengesellschaft ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Zugewinnausgleich wegen besonderer Umstände nicht zu einer billigen Lösung führt und es zur Vermeidung unangemessener und untragbarer Ergebnisse der Korrektur bedarf[44].

Haben die Eheleute den Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbart, findet die Ehegatteninnengesellschaft regelmäßig keine Anwendung, denn das Güterrecht bewirkt hier hinsichtlich der zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände bereits einen billigen und gerechten Ausgleich. Eine Ehegatteninnengesellschaft kann allenfalls dann angenommen werden, wenn der Geschäftsbetrieb in das Vorbehaltsgut fällt.

[44] Münch, FamRZ 2004, 233 (234).

2.3.3. *Familienrechtlicher Kooperationsvertrag. Wegfall der Geschäftsgrundlage*

Kommt keine Ehegatteninnengesellschaft zustande, kann im Falle der einfachen Mitarbeit ein finanzieller Ausgleich für die geleistete Arbeit auf der Grundlage eines stillschweigend geschlossenen familienrechtlichen Vertrags *sui generis*, auch familienrechtlicher Kooperationsvertrag genannt, erlangt werden. Der Ausgleichsanspruch wird nach Scheitern der Ehe über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erlangt.

Es ist zwischen Geld- und den Arbeitsleistungen zu unterscheiden. Wurden finanzielle Beiträge geleistet, so handelt es sich um ehebezogene (unbenannte) Zuwendungen, die bei Scheitern der Ehe nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auszugleichen sind. Arbeitsleistungen fallen indes nicht unter die unbenannten Zuwendungen. Eine Zuwendung vermehrt das Vermögen des Empfängers und mindert in gleicher Weise das Vermögen des Gebers. Der Einsatz der Arbeitskraft eines Ehepartners führt regelmäßig nicht zu einer Vermögenseinbuße. Wirtschaftlich betrachtet stellen Arbeitsleistungen jedoch ebenso eine geldwerte Leistung dar, wie die Übertragung von Vermögenssubstanz. In der Regel ist nun davon auszugehen, dass die Arbeitsleistungen nach einer stillschweigenden Übereinkunft der Ehegatten zur Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wurden und darin ihre Grundlage haben. Im Scheitern der Ehe liegt ein Wegfall der Geschäftsgrundlage, die für die Mitarbeit maßgeblich war.

Für das Zustandekommen eines Kooperationsvertrages zwischen den Ehegatten ist erforderlich, dass die Mitarbeit regelmäßig und auf Dauer angelegt ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn eine fremde Arbeitskraft eingespart wird. Weiterhin müssen die erbrachten Leistungen über die erwiesene Gefälligkeit hinausgehen. Es darf sich ebenfalls nicht um Dienstleistungen handeln, die im Rahmen der gegenseitigen Beistands- oder Unterstützungspflicht (§ 1353 BGB) oder der Unterhaltpflicht (§ 1360 BGB) geschuldet sind[45]. Liegen diese Voraussetzungen vor und ist somit ein Kooperationsvertrag zwischen den Ehegatten zustande gekommen, kommt ein Ausgleichsanspruch beim Scheitern der Ehe nur in Betracht, wenn die geleistete Arbeit zu einer messbaren, beim anderen Ehegatten noch vorhandenen Vermögensmehrung führt, weil es sich nicht um eine nachträgliche Bezahlung von Diensten handelt, sondern um die Beteiligung an dem „gemeinsam Erarbeiteten“[46]. Ist der geschaffene Vermögenswert zum Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe nicht mehr vorhanden, entfällt ein Ausgleichsanspruch.

Leben die Eheleute im Güterstand der Zugewinngemeinschaft, kommt ein Ausgleich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise in Betracht, da Vermögensmehrungen dieser Art gerade durch den Zugewinnausgleich reguliert werden. Nur wenn die güterrechtliche Abwicklung nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führt und die Aufrechterhaltung der eingetretenen Vermögenslage schlechthin unangemessen und untragbar wäre, erfolgt ein Ausgleich nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der güterrechtliche Ausgleich hat Vorrang vor dem schuldrechtlichen Ausgleich nach § 313 BGB[47]. Ein Ausgleich wegen der geleisteten Mitarbeit kommt beim Scheitern einer Ehe zumeist nur bei Gütertrennung in Betracht, jedoch auch nur in Ausnahmefällen. Ein Anspruch kann bestehen, wenn die Beibehaltung der geschaffenen Vermögenslage für den mitarbeitenden Ehegatten unzumutbar ist.

Ob und in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch nach § 313 BGB gegeben ist, hängt wie bei den ehebezogenen Zuwendungen von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Insbesondere werden hier die Dauer der Ehe, das Alter der Parteien, die Art und der Umfang der erbrachten Arbeitsleistungen, die Höhe der dadurch bedingten

[45] JurisPK-Grandel, BGB, § 1356 Rn. 27.
[46] BGHZ 84, 361 (368).
[47] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 32.

und noch vorhandenen Vermögensmehrung und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien berücksichtigt[48]. Obere Höhe des Ausgleichsanspruchs ist die Summe der nach Stundenzahl und Stundensatz errechneten Arbeitskosten. Stichtag für die Entstehung und Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist der Tag, an dem das endgültige Scheitern der Ehe zum Ausdruck kommt. Das wird in der Regel der Auszug eines Ehegatten mit seinen persönlichen Sachen sein.

2.3.4. *Bereicherungsrechtliche Ansprüche*

Konnte weder eine Einigung über einen Arbeitsvertrag noch über einen Gesellschaftsvertrag festgestellt werden, so wurde teilweise vertreten, dem mitarbeitenden Partner mit bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu helfen[49]. Jedoch scheitert ein Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit der Arbeitsleistung bezweckten Erfolges aus § 812 I 2 Fall 2 (*condictio ob rem*) regelmäßig am Fehlen einer hinreichend konkretisierten beiderseitigen Zweckvereinbarung. Denn dafür genügt nicht die allgemeine Erwartung, dass die Ehe Bestand haben und der mithelfende Gatte an den Früchten seiner Arbeit irgendwie teilhaben werde[50]. Auch ein Bereicherungsanspruch wegen Zweckfortfalls (*condictio ob causam finitam*) gemäß § 812 I 2 Fall 1 kommt nicht in Betracht. Als Begründung wird zum einen vertreten, dass die Ehe kein Rechtsgrund im Sinne der Vorschrift ist[51]. Zum anderen wird argumentiert, dass zwar die „Ehe“ einen Rechtsgrund im Sinne des § 812 I BGB darstellen könne und dieser mit der Rechtskraft der Scheidung wegfalle, jedoch nicht rückwirkend, sodass bereits geleistete Mitarbeit keinen Bereicherungsanspruch begründen kann[52]. Beide Ansichten führen zu dem Ergebnis, dass die *condictio ob causam finitam* nicht anwendbar ist.

2.3.5. *Familienrechtlicher Ausgleichsanspruch aus § 1353 I 2 BGB*

Vereinzelt wird eine Herleitung eines gesetzlichen Ausgleichsanspruchs *sui generis* aus der Generalklausel des § 1353 I 2 BGB befürwortet[53]. Gemäß § 1353 BGB sei aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft zu schließen, dass der Ehegatte, dem die Mitarbeit zuteil wird, auch ohne Annahme einer konkludenten Vereinbarung die Verpflichtung habe, den mitarbeitenden Ehegatten am Ertrag erfolgsorientiert zu beteiligen. Weiterhin sei die Ehe eine Gemeinschaft eigener Prägung, die sich insbesondere nicht den gesellschaftlichen Regeln unterwerfen lasse[54].

Dieser Ansicht folgten die Rechtssprechung und die überwiegende Literatur zurecht nicht. Gegen einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch gem. § 1353 I 2 BGB wird vorgebracht, dass eine vollstreckbare Zahlungsklage anstelle der allgemein nur mit der Herstellungsklage verfolgbaren Ehepflichten aus § 1353 schwer zu begründen sei[55]. Weiterhin bestünden genügend konkretisierte Rechtsinstitute zur Rechtfertigung eines Entgeltanspruches, sodass ungerechtfertigte Härten bei der Scheidung aufgefangen würden und es so keines Rückgriffs auf die Generalklausel bedürfe.

[48] BGHZ 84, 361 (368).
[49] RGZ158, 380 (383); BGH FamRZ 1968, 23 (24).
[50] Reinhard Hepting, *Ehevereinbarungen*, 1984, S. 154f.
[51] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 31.
[52] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24; Manfred Lieb, *Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand*, S. 121.
[53] Gernhuber, FamRZ 1958, 243 (246f.).
[54] Erman-Gamillscheg, BGB, § 1356 Rn. 19.
[55] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 24.

2.4. *Das Gläubigerinteresse an der Entgeltlichkeit*

Ist zwischen den Ehegatten ein Arbeitsvertrag geschlossen worden, so können die Gläubiger des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung von Unterhaltspflichten gemäß § 850b ff. ZPO in die Vergütung des Ehegatten vollstrecken. Hier kann die Vergütungsfiktion des § 850h II ZPO eingreifen, wonach für den Fall, dass für die Mitarbeit des Ehegatten kein oder nur ein unverhältnismäßig geringes Entgelt angesetzt worden ist, eine angemessene Vergütung als vereinbart angesehen wird. Dem Gläubigerschutzzweck der Vorschrift entsprechend fallen darunter Dienstleistungen jeder Art, unabhängig von der Rechtsform, in der sie erbracht werden, somit auch rein tatsächliche, familienrechtliche Mitarbeit[56]. Entscheidend ist, ob aus der Sicht eines Dritten eine ständige, üblicherweise zu vergütende Tätigkeit vorliegt[57].

Recibido el 5 de agosto de 2011, corregido del 9 al 11 de agosto de 2011 y aceptado el 25 de agosto de 2011.

[56] Jürgen Burkhardt, *Der Ausgleich für Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf oder Geschäft des anderen*, 1971, S. 219ff.
[57] MünchKomm-Wacke, § 1356 Rn. 28; BAG NJW 1978, 343.

EL ESTADO CORPORATIVO EN AUSTRIA [1875-1938]. ORDEN SOCIAL, CONTROL ECONÓMICO Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA PROFESIONAL

Sergio FERNÁNDEZ RIQUELME*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Sergio Fernández Riquelme (2011): "El estado corporativo en Austria [1875-1938]. Orden social, control económico y representación política profesional", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 48-57. En línea: www.eumed.net/rev/historia/02/sfr.html.

ABSTRACT: The present work offers a historical approach to the theoretical and institutional development of the legal and political representation of Labour in 20th century Europe, with the Austrian example. In order to do so, we will establish two general analytical parts: we will analyze, firstly, the historical reality of Corporatism, and, secondly, the truncated project in Austria, as a possible paradigm for its institutionalization in Europe.

KEY WORDS: Anschluss, Austria, Corporatism, Social Policy, Adolfo González Posada, Fernando de los Ríos Urruti, Harold Laski, Carl Schmitt, Adolf Wagner, Wilhelm Emmanuel von Ketteler, Ottmar Spann, Franz Martin Schlinder.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo realizar una aproximación histórica al desarrollo teórico e institucional de la representación jurídico-política del Trabajo en la Europa del siglo XX, centrando nuestra atención en el modelo austriaco. Para ello establecemos dos partes generales de estudio: en primer lugar analizamos la realidad histórica del Corporativismo, y en segundo el truncado proyecto en Austria, posible paradigma de su institucionalización en Europa.

PALABRAS CLAVE: Anschluss, Austria, Corporativismo, Política Social, Adolfo González Posada, Fernando de los Ríos Urruti, Harold Laski, Carl Schmitt, Adolf Wagner, Wilhelm Emmanuel von Ketteler, Ottmar Spann, Franz Martin Schlinder.

1. *Introducción*

Durante la primera mitad del siglo XX, la doctrina corporativa, auténtica modalidad de la Política Social contemporánea, encontró terreno fértil para su institucionalización en la *vieja Austria*, primero en el Imperio supranacional austrohúngaro, hasta el fin de la Primera Guerra Mundial, y después en una República vencida y desmembrada en trance de reconstrucción. Allí eclosionó, como en otras naciones europeas, una "solución corporativa" nacida como alternativa al demo-liberalismo partidista e individualista, y como freno al colectivismo socialista o bolchevique. Para ello, esta "solución" tomaba como referente la renovada *teoría orgánica de la sociedad*, acogida en la Doctrina Social Católica (impulsada por el papa León XIII y la Encíclica *Rerum Novarum*), y desarrollada por el funcionalismo sociológico de Émile Durkheim (y de los posteriores solidaristas franceses), el gremialismo del historicismo alemán (con Otto von Gierke a la cabeza), el tradicionalismo católico (del carlismo español al legitimismo francés), o ciertas tendencias organicistas en el seno del mismo liberalismo (Bertrand de Jouvenel) o del socialismo (krausismo, sindicalismo).

* Departamento de Sociología y Política Social. Universidad de Murcia. serferi@um.es.

Sobre estas influencias, la Corporación se fue valorando, y convirtiendo progresivamente, en un instrumento para alcanzar una mediación eficaz entre las exigencias de lo político y lo económico (fin de la Política Social), pretendiendo desactivar la lucha de clases en el terreno de lo social. Así fue introducida, inicialmente, en el mundo de las relaciones socio-laborales (Tribunales de arbitraje, Comités paritarios); de manera posterior fue reconocida como entidad de Derecho Público susceptible de reconocimiento constitucional y participación parlamentaria; y finalmente alcanzó el rango de institución político-económica al servicio del Estado autoritario del *Interbellum* europeo[1].

Austria refleja, con matices, este breve itinerario histórico, mostrándonos el florecimiento doctrinal de sus inicios, sus progresivos intentos de institucionalización política integral y su polémico final, en su caso trágico, como encarnó la figura de su *Kanzler* Engerlbert Dollfuss (1892-1934)[2].

2. *La "solución corporativa" en la Europa de entreguerras*

El siglo XIX contempló la génesis y el ocaso de la "democracia social". Convertida en una vía auto-organizativa de la Política Social, el Corporativismo se convirtió en un medio de configurar la realidad social sin la realidad del Estado y sin la necesidad del Mercado. Pero los sucesos de la Comuna de París (1871) acabaron con los sueños de Henri de Saint-Simon (el parlamento profesional) y de Louis Blanc (la república de trabajadores)[3]. Desde ese momento histórico, los corporativistas fueron asumiendo la necesidad de la "ética de Estado" (*Staatethik*) para hacer realidad la pluralidad organizada corporativamente. Pese a la persistencia de un Corporativismo asociativo residual (solidarismo, tradicionalismo, guildismo), este instrumento se orientó a la integración, bajo la égida de la forma política estatal, de la reivindicación, participación y movilización de los grupos sociales, clasistas o profesionales. Se pretendía, como señala Pierre Rosanvallon, una "démocratie substantialiste"[4].

Tras el final de la Primera Guerra Mundial, el constitucionalismo reformista de los años veinte, impactado por los actos e ideas del "movimiento sindical" francés (G. Sorel), suministró innumerables recetas corporativizadas para la racionalización de la desordenada vida parlamentaria del *Interbellum*[5]. Junto a propuestas sobre sistemas representativos bicamerales (Adolfo González Posada) y Comisiones técnicas (Georg Jellinek), se sucedieron la creación de un régimen de sindicatos y profesiones que directamente destruía toda noción de Estado Soberano (Léon Duguit), de un régimen

[1] Reconstrucción histórica realizada, sistemáticamente, por Gonzalo Fernández de la Mora, *Los teóricos izquierdistas de la Democracia orgánica*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985.

[2] Engelbert Dollfuss nació en la localidad de Texing (Baja Austria) en 1892, en el entorno de una familia campesina y de gran religiosidad. Realizó estudios de Derecho y Economía en Viena y en Berlín, y cuando estalló la Primera Guerra Mundial se enroló en el cuerpo alpino de montaña del ejército Austro-húngaro. Después de la guerra se afilió al partido socialcristiano, siendo el secretario de la federación campesina de su región natal. Falleció el 25 de julio de 1934, como consecuencia de sus diferencias con los nazis.

[3] Sergio Fernández Riquelme, "Sobre los orígenes de la Democracia social: Henri de Saint-Simon y Louis Blanc. Corporativismo y política social en el siglo XIX", en *Anales de Historia contemporánea*, n.º 25 (2008), pp. 389-406.

[4] Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Éditions Gallimard, Paris, 1998, pp. 221-222.

[5] El trabajo organizado podía y debía adquirir representación política específica. Socialistas, liberales o democristianos lo postulaban Comisiones técnicas, Organismos paritarios, Parlamentos industriales o Senados de representación corporativa, que se sucedían sin que la III República francesa y la República de Weimar alemana (o más tarde la II República española) fueran más allá de un limitado Corporativismo de Estado. Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, pp. 224-245.

político fundado en la idea de "Democracia orgánica" (Salvador de Madariaga)[6], de un Estado corporativizado de confesionalidad católica o de un Estado centralizado corporativamente donde el nacionalismo autoritario fundía Sociedad y Nación[7].

Así se configuraba el *pluralisticher Staat* o Estado pluralista de la vía constitucional, bifurcado en dos direcciones: de un lado, se postulaba un régimen sindicalista que negaba totalmente la soberanía estatal (Léon Duguit[8], Cole, Léon Bourgueois); de otro, propuestas de reconocimiento constitucional de la representación política profesional y sindical o la creación de organismos laborales paritarios (Harold Laski, Fernando de los Ríos, Julián Besteiro, Georg Jellinek)[9]. Dentro de la primera corriente, G. D. H. Cole defendía la necesidad del desplazamiento de las estructuras demo-liberales hacia un sistema basado en la consideración de los gremios como los únicos organismos con capacidad administrativa y representativa[10]. La organización política del futuro se fundamentaría, según Cole, en las "uniones gremiales" o poderes independientes reconocidos por un Estado, visto no como el centro de la organización social, sino como una de sus tantas instituciones; estas uniones representarían las múltiples formas asociativas e institucionales de la compleja comunidad extraparlamentaria (frente a las concepciones simplificadas del parlamentarismo democrático)[11].

De esta manera, ante un Corporativismo encerrado en los viejos esquemas auto-organizativos *(solidarismo*, guildismo), la corriente propiamente constitucionalista buscará mecanismos para conciliar la realidad de democracia parlamentaria y la aspiración a la democracia profesional, económica u orgánica. Sobre ciertas diferencias doctrinales existía un objetivo común: el reconocimiento de los espacios de autonomía de los grupos socioeconómicos y el establecimiento de mecanismos concretos de representación corporativa (segunda cámara "del trabajo", Consejos Económicos con representación corporativa, Comisiones con funciones técnicas consultivas)[12]. Laski señalaba al respecto que a cada "unidad social" (sindical, religiosa, profesional) podría otorgarse un Derecho propio dentro de "un sistema político de solidaridad"; con ello se completaba la democracia política institucional con la democracia social y económica desplegada por grupos e individuos. Mientras, Adolfo González Posada compartía la necesidad de la integración corporativa del nuevo pluralismo surgido directamente de la movilización económica de la guerra y de la presión auto-organizada del movimiento obrero, pero reformando y no transformando el viejo sistema constitucional y su Derecho Político. Con su "teoría de las funciones" del Estado fundamentaba la "reconstitución de la soberanía del Estado", mediante la combinación de democracia parlamentaria y la legitimidad representativa del pluralismo socioeconómico (tal como se planteó en Weimar). Para Posada resultaba una necesidad técnica introducir la representación y participación corporativa[13]; una "federación de organizaciones específicas" de naturaleza social y económica ayudaría a la renovación del Estado al asumir funciones descentralizadas[14].

[6] Jerónimo Molina, *La Política social en la historia*, Isabor, Murcia, 2004*,* pp. 44 y 45.
[7] Fenómeno universal anunciado por el filósofo español Ortega. Véase José Ortega y Gasset, *La rebelión de las masas*, RBC, Barcelona, 2004.
[8] Léon Duguit, *La transformación del Estado*, Francisco Beltrán ed., Madrid, 1909, p. 185.
[9] Carl Schmitt, "Staatethik und pluralistischer Staat", en *Positionen und Begriffe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1940, pp. 153-165.
[10] G.D.H. Cole, *La organización política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 57-58.
[11] Sergio Fernández Riquelme, "La era del Corporativismo. La representación jurídico-política del Trabajo en la Europa del siglo XX", en *Revista de Estudios histórico-jurídicos,* n.º 31 (2009), pp. 399-425.
[12] Mariano García Canales, *La teoría de la representación en la España del siglo XX*, Publicaciones del Departamento de Derecho Público, Universidad de Murcia, Murcia, 1977, pp. 40-42.
[13] Adolfo G. Posada, *La teoría de las funciones del Estado*, Boletín del Instituto Libre de Enseñanza, Madrid, 1891, pp. 378-384.
[14] José Luis Monereo, *Adolfo Posada, la Reforma social en España*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2005.

A medio camino entre las fórmulas auto-organizativas y las estatistas, advino la fase constitucionalista del Corporativismo. Tras la *Gran Guerra,* la solución corporativa se convirtió en uno de los instrumentos del constitucionalismo en su objetivo de "racionalización de la vida parlamentaria". Los "Consejos técnicos" (previstos constitucionalmente en Weimar), el "Senado corporativo" (como el valorado en el anteproyecto español de 1931) e incluso la teoría de la "democracia orgánica" –proyecto del jurista político y doctrinario socialista Fernando de los Ríos (1879-1949)– son algunos de los testimonios de esta segunda etapa.

Pero el *Interbellum* barrió del constitucionalismo europeo los restos de la "legitimidad monárquica" como eje superior y neutral en el ordenamiento jurídico-político y mostró empero la debilidad paralela del *Rechtsstaat* ante las crisis económicas o las amenazas colectivistas[15]. Ante esta situación, «frente a una democracia no sólo técnica, sino también, en un sentido vital, directa –escribía Carl Schmitt– el parlamento, generado a partir de un encadenamiento de ideas liberales, parece como una maquinaria artificial, mientras que los métodos dictatoriales y cesaristas no sólo pueden ser mantenidos por la *acclamatio* del pueblo, sino que, asimismo, pueden ser la expresión directa de la sustancia y la fuerza democrática. Con reprimir el bolchevismo y mantener alejado el fascismo no se ha superado en lo más mínimo la crisis del parlamentarismo actual, puesto que ésta no ha surgido como una consecuencia de la aparición de sus dos enemigos; antes de ellos y perdurará después de ellos. Su origen se halla en las consecuencias de la moderna democracia de masas y, fundamentalmente, en la contradicción entre un individualismo liberal mantenido por el patetismo moral y un sentimiento de Estado democrático esencialmente dominado por ideales políticos». A este diagnóstico respondía el Corporativismo como integración sindical (Fernando de los Ríos Urruti), como integración constitucional (A. G. Posada), como radical "sociedad sindical" (L. Duguit[16]) y, finalmente, como instrumento al servicio de la estatización autoritaria y orgánica de la nación.

2.1. *La integración política del hecho sindical*

La proclamada "crisis del Estado liberal" de Derecho ante la "movilización de masas" y la "unidad total" experimentada durante la primera fase de la "Guerra civil europea" (advertida por Ernst Nolte[17]), hizo del *hecho sindical* un fenómeno de actualidad política. El triunfo bolchevique en Rusia y el subsiguiente experimento fascista, abierto desde 1922, provocó el intento de constitucionalización corporativa del pluralismo económico y social. Fernando de los Ríos advirtió esta necesidad de integrar el sindicalismo en las estructuras políticas del *Rechtsstaat*. En su obra *La crisis actual de la democracia*, 1917[18], expuso este ideal corporativo como "democracia orgánica": ataque a la disfuncional y "vacua estructura actual del órgano legislativo" demo-liberal; necesidad de un modelo constitucional basado en "una organización del Estado" competente y profesional, basado en la "sofocracia" o "gobierno de los capaces"; articulación de este proyecto, con la integración de los intereses socio-profesionales en una segunda cámara parlamentaria o "Parlamento del trabajo"; realidad de la base organicista y funcional de este modelo, la "armonización de dos principios, democracia orgánica y competencia"[19].

[15] Manuel García Pelayo, *Burocracia y tecnocracia*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 203 y 204.
[16] Léon Duguit, *La transformación del Estado*, Francisco Beltrán ed., Madrid, 1909.
[17] Ernst Nolte, *La Guerra civil europea, 1917-1945*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
[18] Fernando de los Ríos, *La crisis actual de la democracia. Discurso inaugural del año académico 1917-1918*, Universidad de Granada, Granada, 1917, pp. 32-34.
[19] *Ídem,* pp. 37-38.

2.2. *La vía constitucional del Corporativismo*

Mientras el sindicalismo reclamaba su espacio político, era integrado corporativamente en la Administración pública o pretendía fundar un nuevo régimen paraestatal, la crisis del Estado, en su modalidad demo-liberal, se trasladaba al campo de la ciencia y del Derecho político que lo sustentaba. Nuevas fuerzas y nuevas ideas (en puridad el "trabajo organizado") convergían en la necesidad de reconstitución de la forma política estatal, una "readaptación de sus estructuras, de sus funciones", como proclamaría A. G. Posada[20]. La introducción de las realidades económicas era la clave y la tecnificación de la política una posible solución. La crisis del Estado moderno que profetizaban tanto Carl Schmitt como L. Duguit se definía ahora en términos de crisis de una "fase histórica" del Estado: el Estado demo-liberal. Sus partidos políticos entraban en descomposición (en especial los liberales) ante problemas sociales "derivados de las nuevas condiciones de la vida racional, económicas y éticas"; paralelamente se transformaban sus programas partidistas ante "la fuerza invasora del socialismo organizado"[21]. Se cuestionaban, en primer lugar, la esencia misma de la acción de gobierno, y en segundo lugar, la estructura o forma política de la civilización europea.

2.3. *La estatización del Corporativismo*

En los años centrales de la "Guerra civil europea", el desarrollo del *Totalen Staat* situó a la corporación como instrumento estatal de administración de las relaciones socio-laborales; transitó así, en numerosas naciones europeas, de *solución constitucional* a *solución autoritaria*, de un pluralismo sin Estado o dentro de un Estado liberal, a una pluralidad organizada sometida a la "unidad de mando". En este contexto, el Corporativismo se vinculó en muchos aspectos a la naciente contrarrevolución nacionalista, que lo contaminó, en la historiografía y en la ideología, como "solución fascista". Así, tras el fin de la Primera Guerra Mundial, y de manera paralela a la vía constitucional, se gestó la estatización del Corporativismo por el influjo de cierta interpretación del idealismo hegeliano, la nacionalización de una parte del socialismo y una renovación puntual del tradicionalismo. En Austria, Italia, España, Francia (Vichy) o Portugal se fueron desplegando proyectos de "reconstitución" nacional sobre un sistema corporativo que pondría, en mayor o menor medida, la pluralidad socio-económica al servicio de una concepción unitaria y jerárquica de la Nación, ajena a las formas superadas de pluralismo político y sindical. Con notables diferencias, en estos países se asistirá al intento de conciliación de la "subsidiariedad" de los grupos sociales (profesionales, tradiciones, burgueses, clases medias) y la "unidad de mando" del Estado, con suerte desigual. A este respecto, el papel político del Corporativismo respecto a la forma estatal fue ambivalente: instrumento de integración política de la sociedad orgánica, modificando o suprimiendo el artificio del Estado; o instrumento estatal de integración de dicha sociedad, vinculándola a una Nación unitaria y jerárquicamente articulada[22].

[20] «El Estado parece descomponerse, desintegrarse ante nuevos fermentos con nuevas fuerzas»; esta realidad, para Posada, abría el campo para la «misión positiva del Estado». Según el profesor ovetense, «la crisis de la ciencia política, de la vida política y del Estado» era consecuencia de una más amplia fase de «transformación permanente», con causas con «lejano abolengo» y soluciones que pasaban por «descubrir las nuevas fuerzas históricas» que actuaban en la actual transformación del Estado. Adolfo G. Posada, *op.cit*., pp. 19-21.

[21] *Ídem*, pp. 30 y 31.

[22] Ugo Spirito defendía en su conferencia "Corporativismo e libertà" (presentada en 1935 en el *Convegno italo-francese di studi corporativi* de Roma), la "*collaborazione gerarchica*" entre Estado y Corporación para generar el fundamento de la "*nuova società*": «para poder vencer al capitalismo se necesita vencerlo técnica y espiritualmente, no con la violencia del número, sino con la superioridad técnica de una jerarquía totalitaria». Véase Ugo Spirito, *II Corporativismo*, Sansoni, Firenze, 1970, pp. 356.

En todo caso, y como apunta Ch. S. Maier (n. 1939), su identidad antiliberal y anticapitalista fue parcial y temporal, derivada de la "contaminación fascista" antes señalada[23]. Nacía una "solución estatal", autoritaria o totalitaria, de control del pluralismo social y económico, proclamando la "muerte del Estado liberal y la amenaza del Estado socialista". En esta línea aparece la estatificación del corporativismo, a través de fórmulas sindicalistas verticales (nacionalsindicalismo español, legionarismo rumano e incluso en los Soviets rusos) y en organizaciones tendentes a la integración de socialismo y nacionalismo (véanse los orígenes del fascismo italiano). Fórmulas denostadas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, solo supervivientes en los países ibéricos (la España de Franco y el Portugal de Salazar) y, paradójicamente recuperadas de manera tecnocrática o de institucionalización sindical, en formas llamadas neo-corporativas, en los grandes pactos sociales y laborales de las democracias occidentales[24]. Ahora bien, en este punto es ineludible señalar la construcción de Estados parcialmente corporativos fuera de Europa, especialmente en Hispanoamérica[25]; el justicialismo argentino, el gremialismo chileno[26] y el Partido Revolucionario Institucional mexicano pueden ser claros ejemplos al respecto[27].

3. *La experiencia austriaca: de la armonía a la tragedia*

El punto de partida del Corporativismo moderno en Austria se sitúa en la figura de Karl von Vogelsang (1818-1890) y su periódico *Das Vaterland* (1875). Este terrateniente protestante convertido al catolicismo, reactualizó la tradición organicista y católica austriaca (Karl Adam Müller, Johann Rodbertus, Adolf Wagner, el obispo Wilhelm Emmanuel von Ketteler y Albert Schäffle), asumiendo las tesis corporativas del papa León XIII y sus encíclica *Libertas Praestantissimum* y especialmente *Rerum novarum*, ante la nueva expansión industrial y la necesidad de una democracia fundamentada en la armonía interclasista, en una autoridad de origen divino y una finalidad centrada en el bienestar común[28]. Su sistema corporativo era el medio para articular la ligazón entre el

[23] Charles S. Maier, *La refundación de la Europa burguesa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, pp. 26-27.

[24] Tesis demostrada por Gonzalo Fernández de la Mora, "Neocorporativismo y representación política", en *Revista política*, n.º 9 (1986), pp. 9-49.

[25] La literatura hispanoamericana sobre el tema no es muy abundante, aunque destaca sobremanera en México y, en cierta medida, en Argentina, Venezuela o Perú. Ejemplos los tenemos en J. E. Bustamante, *La República corporativa*, Emecé, Buenos Aires, 1988; o Guillermo Campero y José Valenzuela, *El movimiento sindical chileno en el capitalismo autoritario*, ILET, Santiago, 1981. Además podemos señalar obras genéricas sobre el Corporativismo sudamericano como la de G. O'Donnell, *Acerca del corporativismo y la cuestión del Estado*, CEDES, Buenos Aires, 1975; Renato de Boschi (ed.), *Corporativismo e Desigualdade*, IUPERJ, Río de Janeiro, 1991; Jorge Lanzaro, *El fin del siglo del corporativismo*, Nueva Sociedad Editorial, Venezuela, 1998.

[26] Véase José Díaz Nieva, "Corporativismo en Chile", en Varios autores, *Razonalismo: homenaje a Fernández de la Mora*, 1995, pp. 281-282. Cf. Pablo Rubio Apiolaza, "Jaime Guzmán Errazuriz y el gremialismo: la refundición de la derecha chilena (1964-1970)", en *Revista de historia*, Vol. 13-14, n.os 1-2 (2003-2004), pp. 111-126.

[27] El Corporativismo instaurado desde 1917 por el PRI ha sido y es todavía objeto de numerosos estudios. Así podemos señalar las obras de Ilán Bizberg, *Estado y sindicalismo en México*, El Colegio de México, México, 1990; Nora Rabotnikof, "Corporativismo y democracia", en Matilde Luna y Ricardo Pozas (ed.), *Relaciones corporativas en un periodo de transición*, UNAM, México, 1992*;* Arnaldo Córdova, "El corporativismo mexicano hoy", en Francisco López Cámara (coord.), *Sociedad, desarrollo y sistema político en México*, UNAM, México, 1989; Rigoberto Ocampo Alcántara (comp.), *La teoría neocorporatista. Ensayos de Philippe Schmitter*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1992.

[28] Vogelsang reclamó de manera continua en sus publicaciones un nuevo orden social o "sociedad orgánica" donde los principios de la ética cristiana determinaran el saber y la actividad de la economía. Así, propugnaba el amor y la justicia para el obrero, un salario según el principio de la equivalencia, la limitación

Estado y la Iglesia, movilizando a los católicos ante la crisis del *Grundzeit* (1867-1874), y frente a la legislación anticlerical de los socialistas y los liberales.

Frente a un Estado liberal que había devenido en una "democracia jacobina" que violaba los presupuestos de la justicia social más básica, Vogelsang proponía una "monarquía social" de base corporativa, altamente centralizada y jerarquizada en su poder ejecutivo, pero limitada por sus bases gremiales o *ständisch*. El desorden presente, a su juicio, en la sociedad austriaca era producto de la hegemonización de los derechos individuales y la eliminación de los derechos de las corporaciones de oficios o *ständisch*. Por ello, Vogelsang llamaba a la movilización de los obreros y artesanos de los gremios para conseguir que la legislación reconociese sus necesidades colectivas, y no solo las leyes de la oferta y la demanda. Estas últimas leyes partían, a su juicio, de un falso concepto de igualdad y libertad, que destruía la "natural diferenciación de la familia y el gremio". Ahora el gremio mostraba cómo fue posible la unión entre patronos y obreros para establecer unas condiciones aceptables y sanas de trabajo, y limitar la libre actuación de los capitalistas que "usaban su fuerza de trabajo contra el débil en detrimento de la sociedad".

Vogelsang anunciaba, pues, la *Sozialreform* o teoría social que rompía con la sociedad liberal-capitalista y fundaba una restauración del orden político-social orgánico de origen medieval y gremial, en el seno del viejo Imperio de los Habsburgo. Hasta la Primera Guerra Mundial, sus discípulos Alois Liechtenstein (1869-1968) y Franz Martin Schindler (1847-1922) siguieron propugnando la vinculación entre el ideal monárquico y la solución del problema obrero, intentando atraer a esta fórmula a campesinos y artesanos, pequeños burgueses y sectores católicos[29]. Así nació el Partido Socialcristiano (1890), primer partido de masas en Austria de orientación corporativa, centrado en eliminar legal y doctrinalmente la "lucha de clases", conseguir la confesionalidad católica del Estado, y defender la pequeña propiedad privada y controlar las grandes empresas capitalistas; es decir, limitar el liberalismo y desactivar el socialismo. Karl Lueger (1844-1910) se convirtió en su cabeza política más visible, convocando a las clases comerciales de las grandes ciudades y a los católicos de lengua germana en la corrección del sistema liberal introducido por el emperador Francisco José. Como alcalde de Viena en 1897, Lueger se comprometió a la defensa de los intereses corporativos de los gremios urbanos frente al incipiente proceso industrializador (aunque también es considerado como padre del nacionalismo etnicista austriaco).

Sobre esta tradición emergió el ideal del Estado orgánico en Austria, donde destacó el "wahre Staat" de Othmar Spann (1878-1950)[30]. Dentro de las coordenadas del pensamiento anti-economicista y anti-utilitarista europeo (en especial frente a Adam Smith)[31], Spann llegó a ser ampliamente conocido en Italia gracias a Julius Evola (1898-

de los privilegios de los grandes empresarios como contrapeso al capitalismo, una organización corporativa o sistema gremial adaptado a la situación moderna, y basado en la cooperación y la dignidad del trabajador. Gracias a la labor de sus colaboradores (Kuesfstein, Fruchwirt, Weiss, Blome, etc.), sus ideas se extendieron por todo el catolicismo de habla alemana e incluso llegando a la Francia de René la Tour du Pin.

[29] Andrew Whiteside, "Austria", en H. Rogger y E. Weber, *La derecha europea*, Luis de Caralt ed., Barcelona, 1971, pp. 217- 260.

[30] Escritos recogidos en Othmar Spann y Heinrich Walter, *Lo Stato organico*, Settimo Sigillo, Roma, 1996.

[31] Crítica condensada en un estudio específico sobre la teoría del inglés Adam Smith (1723-1790), fundador de la escuela clásica liberal. Este texto, introducido por Giuliano Borghi, está tomado de una edición italiana anterior más voluminosa del pensador austriaco, publicada por la editorial Sansoni en 1936 y titulada *Breve historia de la teoría económica*, que merecería publicarse en su totalidad. Véase Giovanni Monastra, "El pensamiento de Othmar Spann", en http://www.uam.mx/difusion/revista/abr2004/monastra.html y en http://lataberna.new-forum.net/t1027p120-un-filosofo-por-dia. Cit. Othmar Spann, *Smith*, Settimo Sigillo, Roma, 2000.

1974), quien le invitó a escribir en su Diorama filosófico (la página cultural que aparecía en el diario que dirigía Farinacci, *Régimen Fascista*, y en la revista *Lo Stato*, dirigida por el jurista Carlo Costamagna). Considerado erróneamente el miembro católico y austriaco de la *Konservative Revolution* pangermánica[32], en 1919 fue llamado a la cátedra de Economía Política y Ciencias Sociales en la Facultad de Leyes de la Universidad de Viena, convirtiéndose durante los años veinte en el principal teórico de las posiciones nacional-conservadoras católicas en el mundo de habla alemana[33], contando con seguidores de la talla de Eric Voegelin (1901-1985) y Walter Heinrich (1902-1983), y con promotores como el mismo canciller Dollfuss.

La doctrina "neorromántica" del "verdadero Estado" de Spann (*Der Wahre Staat*), retomada de Adam Müller, surgía como enemiga declarada de las "utilitaristas" ideologías marxista y demoliberal[34]. Frente a ellas, Spann colocaba la Corporación al servicio de una concepción "universalista" de la Política Social, definida como "holista y organicista" (*Ganzheit*), que se traducía en la forma política del *Ständestaa*t. Spann fundaba así una versión particular del *Estado corporativo*, enemiga del "centralismo devorador", caracterizada por la importancia fundamental que desempeñaba la "totalidad social" respecto de las partes integrantes (frente al Estado burocrático desentrañado por Weber), y vinculada a una concepción de la naturaleza radicalmente comunitaria e integral del ser humano, entendida en un sentido integral[35]. Pero esta "totalidad orgánica" necesitaba de articulación política, de una macro-comunidad nacional que integrase todos los aspectos de la vida humana, y dónde el Estado se justificaba histórica y funcionalmente en función de la necesidad humana de vivir comunitariamente (y no del temor hobbesiano del *homo hominis lupus* o de la conveniencia de tipo contractual). En el punto central de su ordenamiento comunitario, se situaba una estructura estatal concebida como corporación subordinada, dependiente jerárquicamente del resto, especialmente de la primada corporación de "sabios" liberados interiormente de los condicionamientos materiales. Este ideal organizativo, radicalmente anti-individualista y sumido en una fuerte tensión espiritual, se alejaba tanto de la Economía política manchesteriana y de la misma *Sozialpolitik*; para ello acudía a la idea tradicional y un poco idealizada del *Imperium*, a la

[32] Hijo de un pequeño empresario, estudió Economía y Sociología en Viena, Zurich y Tubinga, donde se graduó en 1903 en Ciencias del Estado. De 1909 a 1918 enseñó en la Universidad de Brünn, que tuvo que dejar después de la derrota del Imperio Austro-húngaro. Véase Matthias Vereno, "El pensamiento jurídico de Othmar Spann", en *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 42 (1972), pp. 745-752.

[33] Eric Voegelin, en su memorial autobiográfico, al recordar sus años de estudiante en la Universidad de Viena, entre 1919 y 1922, observaba que, aparte de Hans Kelsen, los jóvenes se sentían atraídos por la figura del economista y sociólogo Othmar Spann, debido a lo fascinante de su pensamiento, que trascendió, es su opinión, los límites y la aridez de las concepciones *utilitaristas*, muy en boga entonces.

[34] Es significativo recordar que Friedrich A. Hayek, quien siguió las lecciones de Spann, fue expulsado de su seminario. Igualmente es muy conocida la oposición de L. von Mises y de W. Röpke a las ideas de Spann (y también de Werner Sombart), a quien acusaban de "irracionalista" y de ser enemigo de la cultura y la civilización occidental.

[35] El organicismo social de Spann se desarrolló, principalmente, a través de las siguientes obras: *El Estado verdadero* [*Der wahre Staat*], Quelle & Mener, Leipzig, 1923 y *Filosofía de la sociedad* [*Gesellschafts philosophie*], Druck und Verlag von R. Oldenbourg, Munich y Berlín, 1928, todas ellas revisadas y reeditadas. De la última se realizó una traducción al español por encargo de Ortega y Gasset (ed. Revista de Occidente, 1933). Rechazó tanto el individualismo roussoniano como el estatismo marxista y formuló una teoría orgánica de la sociedad que sirvió de apoyo doctrinal a los corporativismos del periodo de entreguerras. Sus Obras completas se publicaron en veintidós volúmenes a partir de 1958 bajo la dirección de su discípulo W. Heinrich, autor, entre otros, de las obras siguientes: *Führung und Führer in der Gesellschaft. Zur psychologischen und soziologischen Theorie der Führung*, Universität Wien, 1925, tesis doctoral, y *Die Staats- und Wirtschaftsverfassung des Faschismus*, Verlag für Nationalwirtschaft und Werksgemeinschaft, Berlin, 1929.

especulación escolástica medieval y, especialmente, a la teoría del filósofo romántico Müller, amigo y colaborador del príncipe Clement Von Metternich (1773-1859).

De esta manera, frente a una concepción abstracta de la economía (Smith), opuesta a los demás elementos de la sociedad y de la vida humana (Estado, política, moral o religión), Spann contrapuso un sistema político-social que representara «el orden de perfecta interrelación de los fenómenos económicos, fenómenos morales, religiosos, éticos, políticos»[36]. Retomando la dialéctica "individualismo-universalismo", cuestionaba la nueva naturaleza "mecánica" de la sociedad en pos de una orden social orgánicamente constituido; además, su "universalismo católico" situaba a "dios conocido como la autoridad constituyente", desdeñando las mezcolanzas doctrinales entre liberalismo y catolicismo.

Estas tesis de Spann, así como las de su colaborador Heinrich, fueron los ascendentes de la difusión del Corporativismo católico en Austria, realizada por el Partido socialcristiano y la *Heimwehr* (milicia de excombatientes de la Gran Guerra). Tras la derrota en la Primera Guerra Mundial, ambas formaciones coincidieron en la formulación de un nuevo régimen político antiparlamentario, superando las enseñanzas democristianas del Monseñor Ignaz Seipel (1876-1932). Los cancilleres socialcristianos de los años veinte (Mayr, Seipel, Rameck y Streeruwitz) ampliaron los derechos de los organismos corporativos a nivel local y provincial, aunque todavía sin llegar a una verdadera articulación corporativa del Estado nacional. Pero la entrada de los socialcristianos Kurt Schuschnigg (1897-1977) y E. Dollfuss en el gobierno de 1931 llevó a la política nacional, definitivamente, hacia un ideal del Estado corporativo, antimarxista, alemán y «socialmente organizado sobre bases corporativas y bajo una dirección fuerte y autoritaria»[37]. Tras la desaparición de la vieja generación de Seipel y Schobel, finalizaba la defensa de las tradiciones de la extinguida Austria imperial.

Engelbert Dollfuss se convirtió en *Kanzler* en 1932, rechazando el sistema democrático inorgánico y propugnado un Estado corporativo católico siguiendo el concepto de *Stand* planteado por Spann. Frente a la *Schutzbund* socialista y la penetración nacionalsocialista alemana, Dollfuss defendió la instauración del Estado corporativo en 1933 y lo hizo realidad el primero de mayo de 1934, tras sofocar el violento levantamiento revolucionario de los socialdemócratas austriacos. Dicho día se promulgó la Constitución corporativa de Austria, que con el apoyo de los sindicatos libres y las organizaciones agrarias, diseñaba un Estado ordenado sobre siete corporaciones: industrial, agricultura y explotación forestal, comercio y administraciones, comercio y comunicaciones, profesionales liberales, banca y seguros, y servicios públicos. Pero la diversidad de apoyos al gobierno de Dollfuss fue paralela a la diversidad en la interpretación del Corporativismo: los dirigentes del *Heimwehr* consideraban la idea de *Stände* como arma intelectual frente al marxismo y el liberalismo; los miembros del Frente patriótico buscaban conciliar la libre empresa y el control estatal. Además, los paralelismos entre el Corporativismo austriaco y el español no tardaron en llegar. Desde el mismo año 1934, Gil Robles y otros miembros de la coalición electoral católica y conservadora española CEDA no ocultaron la admiración por las realizaciones de Dollfuss[38], mientras el ala revolucionaria de Largo Caballero y el sindicato socialista UGT vieron en los sucesos austriacos la próxima "profecía fascista" en España, así como la excusa perfecta para la intentona revolucionaria de octubre de 1934 contra el gobierno radical-conservador de la Segunda República española.

[36] Véase Othmar Spann, *Der wahre Staat. Vorlesungen über Abbruch und Reubau der Gesellschaft*, Quelle & Mener, Leipzig, 1923, pp. 21-23.
[37] Como recogía P. J. M. Granero, "Engellbert Dollfuss", en *Razón y Fe*, n.º 104 (1934), Madrid, pp. 21-26.
[38] G. Martínez de Espronceda, *Dolfuss en la prensa de la II República española*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1988.

Tras el fracasado *Putsch* nazi del 25 de julio de 1934 y el asesinato de Dollfuss, Schuschnigg fue nombrado canciller y se encargó de desarrollar la estructura corporativa en las instituciones públicas y privadas. En la industria privada se formaron asociaciones voluntarias bajo control estatal, con el objetivo de estimular la actividad económica y negociar con los representantes del único sindicato oficial. Las corporaciones de funcionarios del Estado, los empleados de banca, los agricultores y los trabajadores de comunicaciones y negocios quedaron englobados en un Estatuto de corporaciones, sancionado el 5 de junio de 1935. Asimismo, las Dietas provinciales se reorganizaron sobre bases corporativas y los ayuntamientos aprobaron disposiciones de organización política-administrativa similares. Pero este proyecto socialcristiano, el sueño de un Estado corporativo integral y armónico, fue suprimido, como la propia independencia nacional, tras al *Anschluss* nacionalsocialista del 13 de marzo de 1938.

Recibido el 10 de enero de 2011, corregido del 4 al 6 de julio de 2011 y del 23 al 26 de agosto y aceptado el 29 de agosto de 2011.

SOCIAL POLICY/*ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE* AND HISTORY, WITH SPECIAL REFERENCE TO XIXTH CENTURY FRENCH AND BELGIAN DOCTRINE, PART ONE: CONTINENTAL EUROPE

María del Carmen AMAYA GALVÁN*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

María del Carmen Amaya Galván (2011): "Social Policy/*Économie Sociale et Solidaire* and History, with special reference to XIXth century French and Belgian doctrine, Part One: Continental Europe", en *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, n.º 3 (noviembre 2011), pp. 58-75. En línea: www.eumed.net/rev/historia/02/mcag.html.

ABSTRACT: The aim of this article is to share with English-speaking readers a number of considerations regarding the definition of Social Policy, essentially, within XIXth century French doctrine, where it was firstly known as *Économie sociale* and, secondly, as *Économie sociale et solidaire*. We turn to Th. Villard's writings, among which a very interesting book from a conceptual viewpoint can be consulted to approach the main notions of Social Policy. Moreover, some of Pierre-Joseph Proudhon's ideas on the division of labour and on what he calls sociantism have been explored, together with the story of the birth of cooperatives in France and Flanders through P. Hubert-Valleroux. The distinction between Political Economy and Social Economy is a matter that gave rise to various comments by Camille Rambaud, although we believe her work is very willful, that is, goodwill, but its scientific conceptual results are clearly unsuccessful. On the contrary, Baron Colins did achieve noticeable results in his work devoted to the study of Political Economy as the source of revolutions and utopias that may have been called Socialist. A significant step, from a terminological standpoint and scientifically speaking, was provided by Pierre-Guillaume-Frédéric Le Play (1806-1882), who has undoubtedly contributed enormously to the construction of Social Policy science. There are also some interesting comments by the legal scholar Raymond Saleilles, and by Jules Pollen, A. Saléta, and even Ludwik Gumplowicz. Our last considerations refer to two current examples of two NGOs which carry out Social Solidarity activities in Latin American and in French-speaking countries in Africa. One of them is the Spanish Cooperación Internacional and the other one is the Belgian ACTEC, which was founded in Brussels by the Catalan Andrés Garrigó and, currently, thanks to its chief executive officer (CEO), Daniel Turiel, and to Guy Caeymaex, Cécile Bourgeois and Laetitia Gilot is managing to apply, in Haiti, Democratic Republic of the Congo and Ivory Coast, real social policies, according to, mainly, Frédéric Le Play, von Ketteler and John Paul II's doctrines. Turiel, ACTEC's ideologist and CEO, does not share Pierre-Joseph Proudhon, Louis Blanc or Auguste Blanqui's social ideas, but neither does he adhere to Jean-Guillaume-César-Alexandre-Hippolyte de Colins, Baron Colins's, who coincidentally was born in Brussels in 1783, where ACTEC is headquartered.

KEY WORDS: Social Policy, *Économie sociale et solidaire*, ACTEC, Women's Work, Cooperatives, Cooperación Internacional, Georges Sorel, P. Hubert-Valleroux, Charles Gide, Charles Fourier, Camille Rambaud, Auguste Barbet, Évelyne Pisier,

Sara Brimo, Agathon De Potter, Jules Michel, Frédéric Le Play, Raymond Saleilles, Jean-Guillaume-César-Alexandre-Hippolyte de Colins.

RESUMEN: Con el presente artículo tratamos de poner al corriente de los lectores del mundo de la anglofonía de una serie de consideraciones sobre lo que, fundamentalmente, dentro de la doctrina francesa del siglo XIX, se ha considerado que es la Política Social, así conocida terminológicamente primero como *Économie sociale* y, en un segundo momento doctrinal, como *Économie sociale et solidaire*. Acudimos a los escritos de Th. Villard, que cuenta con una obra conceptualmente muy interesante para acercarse a lo que son las nociones principales de la Política Social. Igualmente, algunas ideas de Piérre-Joseph Proudhon sobre la división del trabajo y lo que denomina el sociantismo. La historia del nacimiento del cooperativismo en Francia y en Flandes la seguimos a través de P. Hubert-Valleroux. La distinción entre Economía Política y Economía Social es una cuestión que dio origen a variados comentarios de Camille Rambaud, aunque a nuestro juicio su obra tiene mucho de voluntarismo, es decir, de buena voluntad, y es de un resultado conceptual científico claramente infructuoso. El barón de Colins sí que obtuvo unos resultados notorios en su obra dedicada al estudio de la Economía Política como fuente de las revoluciones y origen de las utopías que han podido denominarse socialistas. Un escalón significativo, desde la óptica terminológica científicamente hablando, lo proporcionó Pierre-Guillaume-Frédéric Le Play (1806-1882), quien sin duda ha contribuido extraordinariamente a la construcción de la ciencia de la Política Social. No faltan tampoco algunas interesantes observaciones hechas por el jurista Raymond Saleilles y otras salidas de la mente y de la pluma de Jules Polen, de A. Saléta e incluso de Ludwik Gumplowicz. Completamos nuestras observaciones con dos ejemplos actuales de dos ONG que desarrollan actividades de Solidaridad Social en el mundo latinoamericano y en el África francófona. Una es la española Cooperación Internacional y la otra la belga ACTEC, que fue fundada en Bruselas por el catalán Andrés Garrigó y que, actualmente, gracias a su director ejecutivo, Daniel Turiel, y a Guy Caeymaex, Cécile Bourgeois y Laetitia Gilot está logrando aplicar en Haití, República Democrática del Congo y Costa de Marfil verdaderas políticas sociales, conforme a las doctrinas de Frédéric Le Play, de von Ketteler y de Juan Pablo II, fundamentalmente. Turiel, ideólogo y principal responsable ejecutivo de ACTEC, no comparte las ideas sociales de Pierre-Joseph Proudhon, ni de Louis Blanc, ni de Auguste Blanqui, pero tampoco se adhiere a las de Jean-Guillaume-César-Alexandre-Hippolyte de Colins, el barón de Colins, que precisamente nació en Bruselas en 1783, donde tiene su sede central ACTEC.

PALABRAS CLAVE: Política Social, *Économie sociale et solidaire*, ACTEC, Trabajo de la mujer, Cooperativas, Cooperación Internacional, Georges Sorel, P. Hubert-Valleroux, Charles Gide, Charles Fourier, Camille Rambaud, Auguste Barbet, Évelyne Pisier, Sara Brimo, Agathon De Potter, Jules Michel, Frédéric Le Play, Raymond Saleilles, Jean-Guillaume-César-Alexandre-Hippolyte de Colins.

The Spanish technical term for Social Policy is *Política Social*, whereas in French the concept partially changes and the term used is *Économie sociale*, which has a long-standing scientific tradition. In Italian *Politica Sociale* is used, which seems to be closer to Sociology and is taught as a subject in Political Science faculties.

Teaching tradition in French universities has resulted in classical authors defining the main concepts in *Économie Sociale*, that is to say Social Policy. Therefore, it has

been defined as: «The science which observes, classifies, compares and combines all phenomena in social life, that is living together.»[1] As for the aim of Social Policy, Th. Villard states it is «achieving man's best conditions regarding health, nutrition, education and labour so that he can carry out all activities he is capable of.»[2] Moreover, Social Policy main function or role should be taken into account, which has been identified as «defending people and their rights, and allocating higher salaries to the best labourers» but, at the same time, three other functions have been pointed out: i) supplying «the emerging industry with the means to develop itself»; ii) obtaining «an occupation for the unfortunate» and for those who need it; and, iii) providing «protection and assistance» to «the poor and the ill.»[3] Consequently, Social Policy's «principle is human will» so as to «meet our aspirations for justice and the search for practical means to provide people with welfare and material comfort[4]. Social Policy «points out to society, in the name of solidarity, the efforts needed to mitigate and provide aid against misery, just as an army on the march would take care of the wounded it has left behind.»[5]

There is not much information on Social Policy in the Middle Ages given the lack of a conceptualization of what social policies were back then, although pauperism was given a special treatment. Eugène de Girard[6] has written about it.

Hence the importance of solidarity in connection with Social Policy becomes quite clear and, not least, that of cooperation, through a model of cooperatives. It is known that the first cooperative in France dates back to 1834, although it was not called a cooperative but a workers' association[7]. Nevertheless, the origins of workers' associations were not directly related to either business or workers but to a school of thought created by a bourgeois, J. P. Buchez, who, being aware of «the disorder in the world of work by 1830», tried to find a solution, since «as a witness of a time of great material prosperity» he had noted it was due to the capitalist profit at the expense of the proletariat's sweat. He developed his ideas through the monthly journal *National*[8]. The idea of cooperation is defined with remarkable clarity by Th. Villard as «working together for mutual benefit.»[9] Hence «cooperation is a type of association which aims at eliminating intermediaries and establishing a direct relationship between producers and consumers.»[10]

---

* Translation and Interpreting Department. University of Malaga. mag@uma.es.

** Unless otherwise stated, English translations of quotations are ours.

[1] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, Armand Colin et Cie, Éditeurs, Paris, 1896, pp. 5-6, No. 4. Social Policy differs from Political Science since the latter «deals with the relationship between states, governments, citizens» whereas «Social Policy attends to men's relationships with one another within the functions of social life» (p. 6, No. 9). However, for many decades, Political Science lecturers have been researching on specific contents of Social Policy thus exceeding the limits of their original field of study.

[2] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 6, No. 6.

[3] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 6, No. 9.

[4] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 6-7, No. 10.

[5] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 29, No. 122.

[6] *Histoire de l'économie sociale jusqu'à la fin du XVe siècle. Antiquité, moyen âge, renaissance, réforme*, V. Giard and E. Brière, Paris, 1900.

[7] P. Hubert-Valleroux, *Économie sociale. La Coopération*, Librairie Victor Lécoffre, Paris, 1904, p. 1.

[8] P. Hubert-Valleroux, *Économie sociale. La Coopération*, pp. 2-3.

[9] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 50, No. 234.

[10] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 50, No. 235. On the other hand, the lawyer before the Court of Appeals in Paris, P. Hubert-Valleroux, states something similar when he specifies that «the aim of cooperation is to avoid intermediaries ... A genuine cooperative is an association formed to buy in bulk or semi bulk consumption goods and, then, distributes them among its members.» (*La Coopération*, pp. 120-121). The reason is clear, labourers in the first half of the XIXth

But, naturally, one thing is the cooperative society founded in the XIXth century and something different is the idea of cooperation which has medieval origins[11]. The cooperative movement has been one of the most significant instruments for the implementation of social policies. We will not dwell on so vast a field of study, but will outline its origins. The most primeval ideas, from a scientific point of view, regarding the system of cooperatives can be traced back to Charles Fourier (1772-1837) and his phalansteries[12]. There are those who deny that Fourier was the father of cooperatives, who, the same as Pierre-Joseph Proudhon, was born in Besançon, and there are others who believe that his system, the phalansteries, and his conception of industrial anarchy, his division of work, his profit sharing, the socialization of life, which he refers to as "sociantism" [*sociantisme* in French] and the proletarian organization he proposes are completely absurd ideas, although they will influence the system of cooperatives and the journal *La Démocratie pacifique*. In any case Fourier is an important benchmark in so-called cooperative production[13] and workers' associations[14]. However, many point out that cooperative societies were known, under this name, in England before 1840, while, in France, they will not appear before 1863[15], and, besides, the model was imported to the Continent from England and Scotland. Nevertheless, Hubert Valleroux states that the first French cooperative society was from 1843, although the term used to call it was workers' association, and only after 1863 the term cooperative society[16] would start being used in that country. He adds that J. P. Bouchez started the initiative of workers' associations on French soil. The political change following the 2nd December 1851 coup d'etat was terrible from every point of view for workers' associations in France. The difference between the English and the French cooperative movements, in the first half of the XIXth century, was that the English workers' associations are consumer companies, while the French are production companies[17]. In Belgium, in

century in France were truly chained to their employers, as regards their wages, their dignity. Incomprehensibly, when reading a classic author like Franz Kafka (1883-1924), we find that the author stresses that «it is better to be chained than free.» See Kafka, *The Trial*, Spanish edition of his *Obras completas*, Galaxia Gutemberg, translated by Miguel Sáenz, Barcelone, 1999, Vol. I, p. 626. However, in this case, this complex writer's assertion was commented by the editors by saying that it could come from a diary belonging to the author where the reference «having the feeling of being bound, and, at the same time, the feeling that, if being unbound, it would be harder» (p. 1,046) can be found. Others interpret it differently since in *The Trial*, Kafka reflects his personal situation regarding an engagement which bound him to Felice Bauer (p. 1,406).

[11] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 51, Nos. 241 and 242. In any case, Villard concludes that Social Policy allows us to «learn that the child, who would later become a soldier in life, should carry the best weapons to overcome difficulties; by realising and understanding the conditions of the social context in which s/he is set to live, the study of Social Policy will provide the means to pave her/his way throughout her/his existence and to enable her/him to victoriously march through life.» (p. 66, No. 315).

[12] See Charles Fourier, especially, his *Traité de l'association domestique-agricole*, Bossange Père, Paris, 1822. An important classical work on Fourier's thought is Charles Pellarin, *Charles Fourier: sa vie et sa théorie*, Librairie de l'École sociétaire, Paris, 1843. See also the annotated summary written by Abel Transon, *Théorie sociétaire de Charles Fourier ou art d'établir en tout pays des associations domestiques-agricoles de quatre à cinq cents familles*, Bureau du Phalanstère, Paris, 1832.

[13] Charles Gide, *Fourier, précurseur de la coopération*, Association pour l'enseignement de la Coopération, Paris, 1924.

[14] Edmond Coutard proved this in his PhD thesis, submitted on 21st March 1900 in the Law Faculty of the University of Paris, *La production coopérative pas les associations ouvrières*, published by Éd. Arthur Rousseau, Paris, 1900.

[15] P. Hubert-Valleroux, *La Coopération*, Lib. Victor Lecoffré, Paris, 1904, p. 1.

[16] P. Hubert-Valleroux, *La Coopération*, p. 1.

[17] P. Hubert-Valleroux, *La Coopération*, p. 13.

Flemish territory, there is a paradigmatic historical example, the *Voornit* in Ghent, which served as a model for other socialist cooperatives and was founded in 1881, in the historic city where Emperor Charles V had been born. The *Voornit* was the origins of many socialist associations of the same type in Belgium[18]. The socialist cooperative in Austria, *Vorwaerts*, used the *Voornit* in Ghent[19] as a model.

Auguste Barbet had already written on Social Policy in France, in 1848, in times of high revolutionary tension[20]. This political pamphlet, which is full of social demands, is worth dwelling on[21]. Constantin Pequeur (1801-1887) is the author of one of the first studies on Social Policy with his book *Économie sociale. Des intérêts du commerce, de l'industrie et de l'agriculture, et de la civilisation en général, sous influence des applications machines fixes, chemins de fer, bateaux à vapeur*, Édit. Desessart, Paris, 1839. This book received an award by the French Academy of Moral and Political Sciences in 1838. A study on begging and another study on war prisoners' moral regeneration, along with some other examples of Social Policy considerations are what Auguste Barbet (1792-1872) includes in his *Mélanges d'économie sociale*, published by Impr. D. Brière, from Rouen, in 1832.

A lawyer from Perpignan, A. Saléta, stated in an essay on Social Policy[22] , in 1849, that he had been able to find a solution to the problem posed by industry and agriculture, and he had located it in a journal, *Démocratie sociale*, according to which «it is a question of finding institutions which, while preserving and subsidiarily enhancing the current regime in industry, ensure, equitably to all, the right to work.»[23] But Saléta also pointed out, on his own account, leaving aside those considerations by *Démocratie sociale*, that «this right entailed the moral necessity of carrying out some work and to provide a price or salary for it; it will become a bilateral contract between the owner and the labourer»[24] and the compensation must be proportional to life real needs and to the type of work performed. However, according to this conception, formulated in such a significant moment as 1849, after the revolution of the previous year, for Saléta «the right to work cannot be absolute.»[25]. But he opts for the mentality by which work is «a source of comfort for everyone», where it may establish itself as «one of the great laws of social harmony.»[26]. Jules Polen explained, in 1871, a moment of paramount importance because of the Paris Commune[27], that one of the major problems of Social Policy in France at the time, in

[18] P. Hubert-Valleroux, *La Coopération*, pp. 175-187.
[19] P. Hubert-Valleroux, *La Coopération*, p. 196.
[20] Auguste Barbet, *Au peuple. État de l'Économie politique et social de la France*, Imp. Schneider, Au Bureau du Peuple Constituant, Paris, 1848, 31 pp.
[21] See Pierre-Simeon Lelong, "Économie sociale. Essai pour parvenir à la solution de la plus grave question qui puisse préocuper les amis de l'ordre et de l'humanité, amélioration du sort des travailleurs", in *Revue de Rouen et de Normandie*, September 1848, 1-24 of the offprint.
[22] A. Saléta, *Essai sur l'économie sociale*, Imprimerie de Jean Baptiste Alzine, Perpignan, 1849.
[23] A. Saléta, *Essai sur l'économie sociale*, p. 31.
[24] A. Saléta, *Essai sur l'économie sociale*, p. 31.
[25] A. Saléta, *Essai sur l'économie sociale*, p. 32.
[26] A. Saléta, *Essai sur l'économie sociale*, p. 32.
[27] But what became of some of them? The Parisian Eugène-François Bestetti, born on 14th April 1817, was regarded as «an old bonze of democracy» on the occasion of the Commune, who was exiled and had to return to Paris when amnesty was granted to revolutionaries, was a delegate in the Marseille and Le Havre Workers' Congress (p. 72). Alphonse Humbert eventually became an editor for *Petit Parisien* (p. 89). Joffrin was a significant case of evolution. In 1869, he would shout «Long live the Republic!», in 1971, «Long live the Commune!», and, in 1885, «Long live the community!» (p. 92). Joffrin proposed among other things: i) «The on-the-spot struggle of social classes and the creation of a purely workers' party, as opposed to other parties which were merely political, and this included the radical socialist party, which was also suspected of being bourgeois»; ii) «The conquest of elective

order to achieve social balance, was the remuneration of labor, i. e. trying to find a balance between the labourers and employers' interests[28]. Polen correctly picked up Rossi's idea, according to which the salary is intended as remuneration for work; in the implementation of Social Policy emerging ideas one should refer to it with the term compensation. Thus, he noted that «from a philosophical point of view, *remuneration* means the integral, accurate, payment for the service rendered; on the contrary, *compensation* differs from the term remuneration in the fact that it is not an exact reflection of the resulting service, or, in other words, *compensation* is not an absolute but a conventional payment which may not completely satisfy the service provider.»[29] For Pollen it was clear that labourers performed their work but earned little, while the factory owners became extremely rich, and benefits were multiplied according to the number of products.

Polen also defended, as a Social Policy measure, that the education offered by the Republic included a second degree of vocational studies which would allow a deeper understanding of the various professions. In fact, this is an idea which had already been put forward by Condorcet[30]. The more varied the labourer's knowledge is, the easier it will be for her/him to find a job and become a part of the production system, when faced with an economic crisis in various productive sectors. In short, «the capitalist and the labourer are united when it comes to producing wealth, but the antagonism begins at the time of sharing out.»[31].

Camille Rambaud distinguished in 1887 between Political Economy and Social Policy, and she did so in a book which was considered extensive[32] at the time when it was published. She believed that Social Policy is the science of life. She defined social policy as «the in-depth study of everything that constitutes what is called the country, the State, the nation, or to put in one word, the mother country»[33] or, put another way, Social Policy «is precisely the only science that can provide these essential concepts and reasoned knowledge of countless concepts and institutions, thanks to which we are civilized people and not barbarians or savages.»[34] However, she clearly indicates the diversity there is, on the one hand, between the natural progression of things and, on the other, in the unlimited duration of social peace[35]. The endless improvement of means of production has generated social inequalities and poverty.

offices» taking them away from the State and the municipalities so as to achieve iii) «the socialization of the instruments of labour» (p. 99). See Charles Chincholle, *Les survivants de la Commune*, Éditeur L. Boulanger, Paris, 1885, who also deals with the Commune major resistant survivors, such as Louise Michel (pp. 131-245) and Leonie Rouzade (pp. 247-249), among the most significant ones.

[28] Jules Polen, *Économie sociale du salaire*, Imprimerie Nouguiès et Carayol, de Albi, Paris, 1871, p. 7.

[29] Jules Polen, *Économie sociale du salaire*, p. 9.

[30] Jules Polen, *Économie sociale du salaire*, p. 11.

[31] Jules Polen, *Économie sociale du salaire*, p. 13.

[32] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique ou science de la vie*, Eds. Vitte Perrussel et Victor Lecoffre, Lyon-Paris, 1887, 359 pp.

[33] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, p. 1.

[34] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, p. 3. However, before him, Jean-Baptiste-Ambroise-Marcellin Jobard (1792-1861) in his book, *Nouvelle économie sociale, ou Monautopole industriel, artistique, commercial et littéraire, fondé sur la pérennité del brevets d'invention, dessins, modèles et marques de fabrique*, Imp. Mathias, Paris, 1844, stated that «no progress is possible without the guarantee of the works of intelligence» (p. 16). Jobard was director of the Belgian Industry Museum.

[35] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, pp. 129-131.

Camille Rambaud condemns working on Sundays based upon ancient principles which existed in all civilizations and led to a day of the week devoted to rest[36]. Her considerations reach a point of believing that working on Sundays destroys the balance between production and consumption[37]. C. Rambaud regarded foreign labour, 124 years ago, as beneficial to enrich a country[38].

Moreover, she notes that women's work resulted in the lowering of men's wages[39], in the second half of the XIXth century, which had also been highlighted by Gustav Schmoller. This fact did not prevent Rambaud from admitting in 1887 that «women have the same rights as men, and this is unquestionable.»[40] Which does not mean to say that, in French Law during the last third of the XIXth century, the above statement was not true, as it could be implied by the numerous inequalities for the female gender since the 1804 Civil Code, as Évelyne Pisier and Sara Brimo[41] had highlighted. We will not refer to marriage, motherhood, sexist insults, divorcees' rights, etc., but to purely social rights in the last third of the XIXth century. Then, Jules Ferry promoted the Law, dated 28/29th March 1882, which established compulsory primary education for boys and girls from six to thirteen[42]. Another Law, dated 9th August 1879, established that all departments in France should have a school for governesses[43]. A later decree, dated 14th January 1882, organized women's secondary education in five years[44]. However, certain professions were banned for women, such as law practising. Only a Law, dated 1st December 1900, allowed women who held a bachelor's degree in Law could practice Law[45]. Women's social protection was included in the Law, dated 19th May 1874, prohibiting night work for women, aged 16 to 21 years, in factories and workshops[46]. This is the picture that the last third of the XIXth century in a country as significant as France, with its Third Republic, offers in terms of gender social policies, in which radical Socialists obstinately opposed to women's, both active and passive, suffrage.

An author who has undoubtedly contributed to lay the foundations of Social Policy was Jean-Guillaume-Alexandre-César-Hippolyte de Colins, Baron Colins, who was born in Brussels on 24th December 1783 and died in Paris on 12th November 1859[47]. From 1833, he devoted himself to the scientific study of several various fields of knowledge, thanks to his diversified training and multidisciplinary studies. In 1835, he

[36] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique ou science de la vie*, pp. 241-244, No. LXXVIII.
[37] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique ou science de la vie*, pp. 244-246.
[38] «It should be noted [this was written in 1887] that foreign workers usually perform strenuous and arduous work, or with a low economic reward, which the French do not want or cannot perform. In this regard foreign labourers provide a real service» (Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, p. 263, No. LXXXV).
[39] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique ou science de la vie*, pp. 229-233, No. LXXV.
[40] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique ou science de la vie*, p. 235, No. LXXV.
[41] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, Imp. La Tipografica, Varese y ed., Dalloz, Paris, 2007. Évelyne Pisier has been a professor and, then, a professor emeritus in the Faculty of Law of the University of Paris I-Sorbonne. The collective work by Elinor A. Accampo, Rachel G. Fuchs, Mary Lynn Stewart, Linda L. Clark, Theresa McBride and Judith F. Stone, *Gender and the Politics of Social Reforms in France, 1870-1914*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1995, 241 pp. is also a well documented book but not as clear and precise as that of Evelyne Pisier and Sara Brimo's.
[42] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 104.
[43] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 105
[44] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 108.
[45] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 109.
[46] Évelyne Pisier y Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 130.
[47] See Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, Imprimerie Monnom, Bruxelles, 1912, p. 2, who provides many Colins' biographical data. It is an different edition from the summary offered by De Potter in *Revue du Socialisme rationnel*, No. 355 (February 1912).

published in Paris a book entitled *Problème social*, where he defended collective land ownership[48]. In 1850 he would start a major piece of work, in several volumes, entitled *Qu'est-ce que la science sociale?* In addition, Colins has managed to go down as a very remarkable author in Social Policy with his work *L'Économie politique, source des révolutions et des utopies prétendues socialistes*. In 1835, another of his books, *Du pacte social et de la liberté politique*, had been published, which was unexperienced but significant, although the greatest achievement of Baron Colins's social theories was his monumental work *La science sociale*.

Colins starts from his rejection of the Aristotelian concept by which society must distinguish people «from slaves and other animals»[49], which, in the XIXth century, had been replaced by the idea of «the proletariat and other animals.» To this purpose, Colins suggests an absolute distinction between human beings and things. Another key aspect in his thought is the distinction drawn between wages and capital, depending on their destination, for, even though both of them are the result of labour, wages «are used for the upkeep and development of intellectual and physical life», while capital is «accrued wages» and it is related to «production, wealth, and property», unlike wages, which are intended for «consumption, labour, and mankind.»[50]

On the other hand, Baron Colins notes that «individual land ownership is the source of incipient poverty which is simultaneous to the development of widespread wealth.»[51]. At the time, Colins suggested various measures, which have been assumed today by Social Policy, in different countries. One such measure would be that «society should be in charge of the general education and tuition of children until their coming of age.»[52] In addition, he created the concept of social endowment, according to which children should have a social endowment provided to each of them by society itself before joining the «grown-ups' society»[53]. How could such an endowment be established? The solution he proposed is through a mechanism of «socialization of a certain amount of movable wealth that allows society to provide each child, before their coming of age, with an endowment that allows them to avoid, from the beginning, any type of domestic exploitation of labour.»[54] Jean-Guillaume-Alexandre-César-Hippolyte de Colins, being aware of the reality of his time, stated that society should change, from a model «where its organization, as a whole, favours wealth and wealth holders, while the individual labourer is exploited both domestically and socially» to a future society, in which, in accordance with other approaches and other realities, «on the contrary, the individual labourer will not be exploited either domestically or socially, and workers' associations will be allowed and protected.»[55] With the latter he refers to what will later become class unions. Logically, in this line of thought, some of the measures proposed by Colins are suspiciously socializing, as the social protection of labour cannot lead to «the land and capital being available to everyone», nor is it acceptable «prohibiting companies with limited liability and only allowing workers' associations»[56], or measures as

[48] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 3, note 1.
[49] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 6.
[50] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, pp. 8-9.
[51] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 9.
[52] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 13.
[53] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 13.
[54] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 14.
[55] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 17.
[56] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 23.

radical as «limiting capitalists-merchants' profits.»[57] Nevertheless, the argument regarding the monopoly of culture and science development not being monopolized by wealth[58], as it used to be, to a large extent, in the first half of the XIXth century, is undoubtedly a success as far as Social Policy is concerned.

A particular doctrinal sector within social thought[59] started talking about Utopian Socialism as opposed to Scientific Socialism[60], which are now universally recognized doctrinal categories, but there are also those who have frequently used the notion of Rational Socialism. Specifically, Baron Colins[61] would be part of this rational socialism which would involve three principles: i) The distribution of land; ii) The abolition of individual private property; and, iii) The abolition of inheritance[62].

In this regard, «collective land ownership by the human race is rigorously logical, but practically impossible»[63], which would mean that something can «be true in theory and false in practice.»[64] Gabriel Bonnot de Mably (1709-1785) had already taken a similar stand, considering that the distribution of land as destroyed equality would be a task full of «insurmountable obstacles», but François Boissel (1728-1807) extended his principles of social equality not only to religion and marriage but also to land ownership, being convinced of a utopian universal regeneration of society[65]. Another conclusion which may be reached by the implementation of the so-called Rational Socialism would be «transforming income into a tax, by attributing income to the State.»[66]

The issue of land distribution in the society of the future would admit two varieties, according to Rational Socialism, either a universalized system of private property, which some call democratized property, or collective and communal property which is periodically shared[67].

De Potter's conclusion, glossing Baron Colins, is that «demanding the universalization of individual property is the same as requesting something impossible, absurd, because the elements are contradictory.»[68] Universality is

[57] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 23.
[58] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 23.
[59] On the nature of Real Socialism's social thought, Régis Jolivet wrote: «Men noemt het sociale vraagstukken, die betrekking hebben up de sociale ongehjkheid, de arbeidsregeling, en it het bijzonder op de betrekkingen tussen kapitaal en arbeid» (*Beknopt Handboek der Wijsbegeerte*, Utrecht-Nijmegen, 1948, p. 339).
[60] Something else can be added as a summary about the relationship between capital and labour in the theory of Scientific Socialism, by Regis Jolivet: «Hed kapitaal en de arbeid zijn twee factoren van de productie. Het kapitaal Kan men bepalen als een werkelijk economisch goed, onverschilling van welke aard, waarop de productie gericht is (een steengroeve, een eikenbor, een wijngaard enz.) of alle rijkdom, welke opeengehoopt is en voordeel (huur, rente) oplevert aan zijn ligenaar. De arbeid is de menselijke werkzaamheid, die aan het kapitaal een nieuwe economische waarde geeft, (de wijngaardenier, die de wijngaard bewerkt, verhoogt de waarde van de wijngaard bewerkt, verhoogt de waarde van de winjgaard; de arbeider in de steengroeve geeft door zijn arbeid meer waarde aan de strenen, enz.)» (*Beknopt Handbock der Wijsbegeerte*, Utrecht-Nijmegen, 1948, p. 340).
[61] See Jean-Guillaume-César-Alexandre-Hippolyte Colins, *Socialisme rationnel ou Association universelle des amis de l'humanité, du droit dominant la force, de la paix, du bien être général pour l'abolition du prolétariat et des révolutions*, Imp. Preve et Cie., Paris, 1849.
[62] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 25.
[63] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 25.
[64] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 26.
[65] See Philiphe Delaigne, "Droit naturel et transformations sociales: le naturalisme de François Boissel (1728-1807?)", in *Un dialogue juridico-politique: le droit naturel, le législateur et le juge*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, pp. 185-198, *ad casum*, p. 187.
[66] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 26.
[67] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 28.
[68] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 30.

contradictory to individuality. In addition, all such proposals of Rational Socialism would mean going back many centuries to social models characteristic of early civilizations, which have not provided positive solutions worthy of being imitated in XIXth and XXth century models.

Baron Colins[69] also condemned those situations in which labourers suffered not only material but also intellectual exploitation, which also involved personal, hereditary, domestic, and social exploitation[70].

The Société internationale del études pratiques d'Économie social was founded in 1856 by Frédéric Le Play (1806-1882)[71]. Its articles of association were drafted on 11th April 1856. It was declared as an institution of public interest and usefulness[72] thanks to an Imperial Decree of His Majesty Napoleon III, dated 5th May 1869. In 1886 this institution became the owner of the journal *La Réforme sociale*, which had been founded by Le Play in 1881, and which changed its title to a larger one, *La Réforme sociale. Bulletin de la Société d'Économie sociale et des Unions de la paix sociale*. In addition, this institution promoted the publication of numerous books on Social Policy by authors such as Claudio Jannet[73], P. Hubert-Valleroux[74], Jules Michel[75], apart from many other authors on topics such as domestic work, workers' demands in France, consequences of collectivism, corporatism in Germany, influence of alcoholism in the working class, charity in France prior to 1789, and so on.

Réforme sociale was extremely interesting as far as Social Policy is concerned. From a doctrinal point of view, it proposed numerous reforms applicable to society, with the aim of protecting the lower social classes. In its pages, memorable articles were written by authors such as Maurice Vanleer, Paul Leroy-Beaulieu, Clément Juglar, Ernest Dubois, Arthur Desjardins, J. Imbart de la Tour, Paul Deloynes, among many others. *La Réforme sociale* echoed the XXth Annual Conference of the Société d'Économie sociale et l'Union des Ecoles de la paix sociale, held in Paris from 30th May to 6th June 1901[76]. There were four main sections in this conference: The first section was devoted to women's economic status; the second, to women's moral status; the third, to women's intellectual status and to all kinds of initiatives in the field of female education regarding English women's coeducation, university, artistic, professional and social education. As for the first group of papers, they addressed topics as interesting as women's wages in French agriculture; women's work in industry; married women's work in the great German industry; women's professional association; or, women's domestic work. In the chapter including papers dedicated to

[69] A summary by several authors regarding Baron Colins's ideas and his doctrinal followers is provided in Ivo Rens, William Ossipow, Michel Brélaz y Ivan Muller, *Histoire d'un autre socialisme. L'École colinsienne, 1840-1940*, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 1979, 207 pp. Long before, Gabriel Parent had devoted his doctoral thesis to *Socialisme de Colins*, Université de Paris, Paris, 1912, 85 pp., and if we go back further in time, Jules Noël had written *Un philosophe belge, Colins*, Éditions de la Société Nouvelle, Paris, 1909, 85 pp., and A. Hugentlober had published *Dialogues des morts entre Proudhon et Colins*, Guillaume et Cie., Neuchâtel, 1867, 290 pp.

[70] Agathon De Potter, *Résumé de l'Économie sociale d'après les idées de Colins*, p. 22.

[71] See Frédéric Le Play, *Économie sociale*, Imp. Guillaumin et Cie., Paris, 1891, 252 pp.

[72] See extensive information about it in the book *Société Internationale del études pratiques d'Économie sociale, Historique, Liste de Membres, Travaux de la société, Publications*, Secrétariat de la Société d'Économie Sociale, Paris, 1896, p. 4.

[73] Claudio Jannet, *Le Socialisme d'État et la Réforme sociale*, Second Ed., Paris, 1895.

[74] P. Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, Imp. Rousseau, Paris, 1895.

[75] Jules Michel, *Manuel d'Économie sociale*, Paris, 1895, revised and enlarged fourth edition.

[76] See *La Réforme sociale*, No. 1, July 1901, 144 pp., which mainly includes conclusions and some papers, but, later, No. 16, November 1901, adds more papers and communications.

women's moral status, we would like to emphasize the attention paid to the impact of divorce on women, since divorce had been restored in France in 1884 as a result of the secularism policy in the radical Republican and radical Socialist political parties, as well as the attention paid to women and the fight against alcoholism, in a paper presented by Ms. Keelhof, general secretary of the Belgian Women Union against Alcoholism.

But the most interesting papers in this XXth Conference were those included in the fourth group, which focused on women's legal status and examined issues related to Christian women and Natural Law; Belgian Law published before 1901 on married women's protection; the marriage contract and marital property system; the husband's power in the management of the marital community assets; women's political constituency (it should be born in mind not only that, at this time in France, women had not been recognized either active or passive suffrage, but also the great open debate on proportional representation[77]); French women's vote in municipal elections, and so on. In this section, the paper by the outstanding universal legal scholar Raymond Saleilles (1855-1912) on women's status in the *Bürgerliches Gesetzbuch* (*BGB*)[78] should be highlighted. Although some feminists in Germany were sympathetic to the Code, which came into force on 1st January 1900, then, in practice, it did not recognize many women's rights in certain areas. It established gender equality and it stated that women would have no special incapacity because of her gender. Pursuant to the *BGB* (we refer to 1896 version, not to later reforms of its articles), «compensation for moral damage in a special case», in the case of promise of marriage, the Code authorized «early cohabitation», but the breakdown of the relationship resulted in financial compensation[79].

The multifaceted legal scholar Raymond Saleilles[80], when he studied the *BGB*, noted that in marriage, being considered as a «two people partnership», a third party had been included in perpetuity, i. e. justice, «which has the right to decide on all matters corresponding to living together.»[81] All previous bills to the Code's final text reversed the usual historical order by which the family was considered to be gathered around the mother in order to attribute this power to the husband. German feminists in the late XIXth century firmly fought this solution when the text was being drafted, to the extent that they partly achieved their purpose; thus a situation of equality between spouses was established since any explicit pronouncement in favour of men was removed[82]. Marital power, understood as man's abuse of power[83], was also

[77] See Thomas Martin, "Le droit mobilisé: les conditions d'impossibilité d'une connaissance juridique des modes de scrutin", in *La République et son droit (1870-1930)*, Presses universitaires du Franche-Comté, Besançon, 2011, pp. 281-297.

[78] See Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", published in *La Réforme sociale*, 16 November 1901. We have consulted a reprint published in Paris, 1901, 28 pp. This paper was presented at the conference mentioned above on 6th June 1901. About, There is an extraordinary book about Saleilles, which contains part of his PhD thesis by Alfons Aragoneses, *Recht im "Fin de siècle". Briefe von Raymond Saleilles an Eugen Hüber (1895-1911)*, Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, 2007, 216 pp.

[79] Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", pp. 2-3 of the offprint.

[80] Raymond Saleilles lectured in Legal History in Dijon, in Criminal Law in Paris, in Civil Law also in Paris, and, later, he became a Comparative Law lecturer, which was then understood as a comparison of legislations.

[81] Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", p. 9.

[82] Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", p. 9.

[83] Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", p. 10.

abolished. On the other hand, the historical right of women's power within the family, known as «the power of the keys», suffered a substantial reduction in the *BGB*, too. Women's business activity was very limited since the husband's authorization was needed, according to the 1807 French Commercial Code. The German Commercial Code also held this view, which was modified in the German Code, according to the reform introduced in the *BGB*, which meant the disappearance of a restriction to women's rights[84]. All these reforms can be considered as Social Policy measures. It seem curious that in France, where a woman, Marie Curie-Skłodowska, had been the first one to receive a Nobel Prize in 1903, in collaboration with her husband, Pierre Curie, and, then, in 1911, on her own, during the Vichy government, a Law, dated 11th October 1940, prohibited «the hiring of married women in administrative jobs or State services, departments, municipalities, public institutions, colonies, protectorate countries or [France's] mandated territories, general or local railway networks, and subsidized sea or air navigation.»[85] This law, incomprehensible from so many points of view, was abolished by another legislative provision, dated 12th September 1942.

On the other hand, a significant dimension of Social Policy is children and women's work. Children's work is regarded as an intolerable form of human exploitation by the Catholic Church's social doctrine, according to Leo XIII and John Paul II's writings, even though it has also admitted that certain part-time jobs performed by children can help increase the family budget and cover basic needs. Nevertheless, generally speaking, the Church's social doctrine has reported the fact that certain forms of child labour exploitation[86], which can be considered as are a real type of slavery, still exist today, and this is not something that happened during the second half of the XIXth century and the years prior to 1939.

Luis Olariaga Pujana's (1885-1976) PhD thesis, who had studied in Germany with Adolf Wagner and Franz Oppenheimer, was submitted in 1916 in the Faculty of Law of the Central University in Madrid, and was entitled *En torno al problema agrario* but was not very long (it only had 77 pages). However, it included interesting ideas from the German social doctrine applied to the world of agriculture. Olariaga was the first Social Policy professor in Spain. His approach is completely different from other PhD thesis models such as Mariano Ruiz-Funes García's thesis (1889-1953), which was devoted to Common Law in Murcia's farmland, and was submitted in 1912 in the Faculty of Law of the Central University in Madrid, which is a type of memory that follows the model of thesis dedicated to Common Law and Popular Economy that were very fashionable then.

Rafael Campalans, a Catalan Socialist politician and a businessman, was the author of two books, one devoted to Socialism and Catalonia, which was published in 1923, and another one on the meaning of Politics when considered as Pedagogy,

[84] Raymond Saleilles, "La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand", p. 12.

[85] Évelyne Pisier and Sara Brimo, *Le droit des femmes*, p. 115.

[86] «Kinderarbeid, in zijn onduldbare vormen, is een soort van geweld die minder zichtbaar is dan andere, maar die daarom niet afschuwelijk is [...] Zelfs in het bewustzijn dat, tenminste op dit moment, de bijdrage van de kinderarbeid tot het gezinsinkomen en de nationale economie in verschillende landen anontbeerlijk is, en dat hoe dan ook bepaalde vormen van deeltijdse arbeid voordelig voor de kinderen zelf kan zijn, veroordeelt de sociale leer van de kerk de toename van "de uitbuiting van kinderen op de arbeidsmarkt gepaard met toestanden van onmiskenbare slavernij" (Johannes Paulus II, 1998). Deze uitbuiting is een ernstige schending van de menselijke waarddigheid waarvan elk individu, "hoe klein of hoe ogenschijnlijk onbelangnjk hij vanuit utilitair perspectief ook mag zijn (Johannes Paulus II, 20 september 1900), de drager is» (Paulselijke Raad voor Rechtvaardigheid en Vrede, *Compendium van de Sociale Leer van de kerk*, Libreria Editrice Vaticana, Brussel, 2008, pp.177-178, No. 296).

from 1933, which were positively valued in Catalonia at the time but have not had any doctrinal impact in the field of Socialist doctrines or Social Policies.

His criteria when considering Socialism were as follows: «If Socialism were a closed and final system, I would not be a Socialist. I understand Socialism as a, clearly improvable, method to achieve the consolidation of individual emancipation.»[87]

Pere Font i Puig (1888-1959) is one of the most curious Catalan intellectuals with a very broad training and production, in which it must also be specified some contributions in the field of Social Policy, on the occasion of his PhD thesis on Ludwik Gumplowicz (1838-1909). Pere Font i Puig focused on the French version of a book by the Polish legal scholar and sociologist Gumplowicz, who was professor at the Austrian University of Graz. Font i Puig's thesis was entitled *Estudios de las cuestiones principales de la "Sociologie et Politique" de Gumplowicz*, and was submitted in the Faculty of Law of the Central University in Madrid, on 20th June 1913. *Sociologie et Politique* is a translation from the German original version by Gumplowicz, which was published in Paris in 1898, by V. Giard and E. Brière publishing house, and has a preface by René Worms. Other books by this Polish author were also translated into French language[88].

The now deceased Civil Law professor, Amadeo de Fuenmayor Champín (1915-2005), reflected on many topics throughout his life. On the occasion of his competitive examination to become a professor in 1942, he wrote a dissertation, *Memoria sobre el Concepto, Método y Fuentes del Derecho civil español, común y foral*, which remains unpublished, where he addressed such significant issues as Social Law and its contents, conceiving it in its different varieties and concepts, and reviewing Huig de Groot, George Gurvitch, Nettelbladt, Ickstadt, Hoffbauer, Pierre-Joseph Proudhon (an author whose ideas he regarded as "sloppy"), Ahrens, Maurice Hauriou, Santi Romano and many others[89].

[87] Rafael Campalans i Puig, *Política vol dir Pedagogia*, Biblioteca d'Estudis Socials, Barcelone, 1923, p. 33.

[88] Ludwik Gumplowicz, *Aperçus sociologiques*, French translation by Léon Didier, Lyon-Paris, 1900, 244 pp.; *Précis de sociologie*, translated by Charles Baye, Paris, 1896; *La lutte de races: recherches sociologiques*, translated by Charles Baye, Paris, 1893, 381 pp.

[89] In 1942, Amadeo de Fuenmayor pointed out what follows, which is particularly relevant for being unpublished: «In our opinion, this third category, Social Law, is of great importance, which is aimed at building a bridge between Public and Private Law, in these last few years of compromise solutions, and reconciling such antithetical trends as individualism and collectivism./ However, this new category presents no fixity character thus making it difficult to describe it accurately, mainly because of the ambiguity of the term 'social' which is given to it. On the other hand, the absolute novelty of the doctrine cannot be affirmed, since its background can be identified without much effort in authors from centuries ago, who, even though they did not raise this issue – as could be expected – in the same terms as modern scholars do, they based their constructs on a pluralism which is worth to be taken into account. Because of Gurvitch, a 'Natural Social Law' school has been mentioned, which was headed by Huig de Groot and Leibnitz, and counted among its ranks with distinguished representatives from the XVIIth and XVIIIth centuries. Groot, in his efforts to secularize Law free from Theology, tried to find new concepts to replace fundamental ones in scholasticism. Thus, he spoke about 'societas' (also 'communitas' or 'universitas') instead of 'corpus mysticum', as a 'whole' ground composed exclusively of human beings, in order to defend, by ending medieval monism, a pluralism which is a combination of individualism and universalism, and which recognises a 'ius naturale sive sociale' within each social group's actual empirical 'whole'./ These ideas are picked up by Leibnitz, who rejected the Roman classification of Public and Private Law, and substituted it for that of 'ius proprietatis' and 'ius societatis' or 'ius sociale', subordinating the former to the latter; 'ius proprietatis est infimus juris gradus' [we would like to point out that Fuenmayor used the term *propietas*, all the time, instead *proprietas*, which is how 'property' is said in Latin; we have taken the liberty to correct these mistakes in this professor and academician's Latin]./ Following earlier doctrines, Wolf,

Nettelbladt, Ickstadt and Davies evolved the notion of a 'Natural Social Law', and Koehler, Höpfner y Hoffbauer, albeit with an eclectic approach, also mentioned it./ Physiocrats, although based on different grounds – against mercantilists' individualism –, also recognized the existence of a Natural Social Law, as an independent Economic Law, as an International Law above the States, as an autonomous Law emanating from regional groups./ Proudhon's Economic Law, which was strongly influenced by the Physiocrats, the French revolutionaries and the Socialists Saint-Simon and Fourier's ideas, marked a new stage; but his doctrine was not systematic and was only interesting as a background of Duguit and Hauriou's formulations./ Krause clearly used the term Social Law (*Gesellschaftsrecht*), who conceived it as emanating from every 'social organisation', every 'association', without exception, to govern its inner life and directly involve it as a whole in legal relationships, without fully separating it from its members./ Using Puchta and Savigny's notions, which were left either incomplete or timidly developed, especially the notion of Popular Law (*Völksrecht*), Germanists spoke of Social Law with a changing meaning./ Thus, Beseler turned to the idea of statutory compliance, recognizing the autonomy of organized associations' Law as opposed to State Law: "The statutes are the laws that exist in partnerships (*Genossenschaften*) autonomously. The setting up of each *Genossenschaft* should be interpreted according to its own statutes and under the 'Observanz' (the association's particular custom)." In the same vein, Maurer, trying to reconcile Fichte and Krause's systems with the Historical School's conclusions, put Social Law on an equal footing with Statutory Law, since he opposed the "mechanical centralization of legal life effected by the monopoly of Law"./ Bähr also talks about Social Law, but with a different meaning, for, in order to justify the Rule of Law he considered it as a very broad category that includes Public Law./ By applying Krause's doctrine, Ahrens complained about the assimilation of State and Society, and defended Social Law, as emanating from every organized social group; Social Law, which, in his opinion, is a proof of "the usual division of Law into Public and Private, made by Roman Law, is not fundamental", because Private Law may contain important areas of Social Law, and "Public Law, in the broadest sense, includes not only State Public Law but also all communities or social institutions' Law." Another German author, more of an economist than a legal consultant, in the same vein as Ahrens, opposed 'Social Law' (*Soziales Recht*) to State Law (*Regales Recht*) but maintained the distinction between Public and Private Law./ Mohl declared himself against the dichotomy between Public Law and Private Law, and introduced a third term called Social Law (*Gessellschaftsrecht*), which was not dependent upon the State's will and emanated from an organized society which was independent from the State./ Stahl dialectically defined Social Law as State Law aimed at combating social inequality, and, in that sense, it is made up by Public Law and Private Law rules./ Gierke's doctrine is singularly relevant since he opposed Individual Law to Corporate Law, which emanated from legal entities with a collective will, as a result of being real entities; but he considered – and this is important – that the distinction between Social and Individual Law, and between Public and Private Law did not coincide at all. Public and Private Law classification is purely formal; it does not dependent on the internal structure of Law, but solely on the State's will, according to which, and at its discretion, certain areas of Law are risen to the level of Public Law and others are relegated to the status of Private Law. And while Public Law is the purest expression of Social Law, Private Law is made up of partly Individual and partly Social Law./ It is worth mentioning the contrast between Gierke's system and Bourgeois's solidarist doctrine, who, by means of the idea of a quasi-contract, attacks and dissolves the Public Law-Private Law antithesis. In his view, Public Law is reduced to a series of pure Private Law relationships.» (Amadeo de Fuenmayor, *Memoria sobre el Concepto, Método y Fuentes del Derecho civil español, común y foral*, Madrid, June 1942, unpublished manuscript, pp. 127-137). Then, Fuenmayor reviews Social Law definitions prior to 1942, with Maurice Hauriou, among others, and Santi Romano and Hans Kelsen. Amadeo de Fuenmayor concludes: «Democratic style Social Law represents a desperate formula to reconcile individualism with collectivism, by creating the concept of social solidarity, which limits Individual Law for social interest reasons. Some results of it are those doctrines on the abuse of Law, certain types of contracts, etc./ Pluralism professed by fascists, without realizing it, bases its construct on the same idea ofdemocracy, which is barely renovated with organic attempts; as for social interest, as the sum or average of individual interests, it is changed to the concept of social interest as a complex of category interests, represented by aggregates of economic utility, which are corporately designed. And this leads to the drawing up of collective labour contracts, standard contracts and cartel contracts.» (Fuenmayor, *Memoria*, pp. 142-143). On Maurice Hauriou see a paper recently published by Jean-Louis Clément, "La théorie juridique de Maurice Hauriou: l'adhésion de la démocratie chrétienne 1919-1930", in *La République et son droit (1870-1930)*, cit., pp. 147-163.

Luxury has a raison d'être and it is not a useless profession for those who work in this production sector, but a complementary profession to agricultural, industrial and commercial labour; it is not a consumption of useless objects, and a consequence of the fact that if «labour is absolutely necessary for humanity's moral life, and labour should be provided to everyone», this will logically entail that luxury professionals are entitled to it and their work must exist[90]. The implication is clear: «an object is not a luxury in itself; it is or it is not, depending on the social status of whoever uses it.»[91] Nevertheless, luxury can lead to ruin[92].

NGO International Cooperation is a Social Policy partnership model, which was declared of public usefulness on 8th January 1999, whose headquarters are in Madrid and which has been awarded significant distinctions in the world of Social Solidarity. It has been promoting among young people «a culture of solidarity, integration and a desire to excel» for twelve years. It has implemented projects in developed countries but also in other countries with very low income and a low Gross Domestic Product such as the Ivory Coast, Haiti, Paraguay, Nicaragua, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Peru and Uganda. As regards Development Cooperation, it has worked with the Ecuadorian immigrant population in the Valencian community, with the aid received from Conservative Valencia Government. It has also fostered the development of the productive fabric in the province of Bolivar, specifically with the financial support of the progressive government then ruling in Aragon. Moreover, it has promoted fostered social and educational activities in Suchitepéquez and Solola in Guatemala; Cooperación Internacional has a food safety programme in Tacaba (El Salvador). They have supported and funded a School of Public Management to train civil servants in Peru and Ecuador. In Paraguay, they have promoted a values training program in school settings. There are other examples of their work in the field of international cooperation, but we think it is also significant Cooperación Internacional's task in the field of so-called corporate social responsibility, with the support of the Labour Relations Chair at IESE Business School, and the financial sponsorship of companies such as Iberdrola, Repsol and the Fundación Antena 3.

Many examples of private initiatives in the sphere of Social Policy can be given, but we are going to focus our attention in one non-Spanish example, which is paradigmatic of its kind, the Association for Cultural, Technical and Educational Cooperation, better known as ACTEC. In 1982, a Catalan journalist, Andrés Garrigó, who was forced into exile to Belgium, in the late sixties of the XXth century, after having had several clashes with Franco's censorship, with kidnappings, closings and fines to the publication *Gaceta Universitaria*, of which he was editor-in-chief, he had the idea of promoting development cooperation as an initiative from the heart of Europe aimed at Third World countries. He knew how to surround himself with a series of influential professionals and, after explaining what the project was about, ACTEC was set up. In the beginning, it was run by the lawyer, Benoît de Montpellier; the university professor, Jacques De Cuyper; the architect, Jan Frateur; an entrepreneur, Baron Bracht; a doctor, Antoine de Brabant; and, several other professionals from various sectors of the world of economy and finance in Brussels, which had a sense of subsidiarity, that is, to ensure social welfare in poor countries with financial aid from First World countries, through funds coordinated by private associations which were supported by individuals and state and municipal institutions, and even the European Community, later called European Union. The

[90] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, pp. 306-311.
[91] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, p. 311.
[92] Camille Rambaud, *Économie sociale et politique on science de la vie*, pp. 311-318.

idea of a social and solidarity entrepreneurship, which proposed effective action with the help of public authorities to achieve its ends, comes in line with the Church's social doctrine in the sense that civil society, by means of structures or intermediate bodies, may contribute to the common welfare and cooperation with developing countries in a collaborative and complementary relationship with the market and the State[93]. We believe that some of ACTEC's ideological premises, which are embedded within Christian social thought, are not far from some recent statements which can be read in an extremely significant pastoral letter: «the Second Vatican Council recommends the lay faithful to hold in the highest regard "the virtues relating to social customs, namely, honesty, justice, sincerity, kindness, and courage, without which no true Christian life can exist." (Second Vatican Council, Decree *Apostolicam Actuositatem*, 4). A solid personality is built on the family, the school, the workplace, friendships, and the various situations of human existence. One needs, besides, to learn to conduct oneself nobly and uprightly. In this way, character is improved as a basis for strengthening the faith in the face of internal and external difficulties […]. Currently it has become more necessary to rediscover the value and necessity of human virtues, since some regard them as opposed to freedom, spontaneity, and to what they wrongly think is "authentic" in man. They forget, perhaps, that those habitual perfections of intellect and will make it easy to act well and honestly, and make living together in society just, peaceful and pleasant.»[94] Social Policy cannot be understood without peace or charity or justice, and these expressions of international cooperation in the social sphere such as ACTEC and Cooperación Internacional, among several others, can be seen, as realities of solidarity which «are contributing towards establishing justice and peace on earth and bringing to tens of thousands of people "the strong and soothing balm of love" (*Christ is Passing By*, No. 183).»[95].

The result is that in 1984, according ACTEC's own data, 90 people benefited from aid, and, in 1992, the number had increased to 24,060 beneficiaries, and, in 2010, it reached 115,327. An important moment for ACTEC was when the Spanish Daniel Turiel, who had studied Economics in a special school in Brussels, started working for this association, where reached the top position as managing director of the staff and chief executive officer of the Board. In 2011, the chairman of the Board of directors is Guy Caeymaex, and Turiel himself, Bernard Michelet, Julien Nagore and Ms. Véronique de Béthune are also part of the Council. One of its most amazing features as compared to other similar organizations' is the limited staff that runs everything, which is composed of seven persons: Daniel Turiel; Michel Garcia, who is director of projects; Roman Poniatowski and Julien Gerard, who are project managers; the friendly agronomist, Laetitia Gilot, who is in charge of awareness, which is so important in non-governmental organizations; and, Cecile Bourgeois, who is responsible for secretarial services and everything related to the education sector. The result of all this activity between 1982 and 2010 is that 903,877 people have benefited from ACTEC's solidarity action in various countries.

[93] «De burgerlijke maatschappij, georganiseerd in haar intermediaire groepen, kan bijdragen tot de realisatie van het algemeen welzijn door zichzelf in een relatie van samenwevking en effectiene complementariteit te plaasten ten opzichte van de staat en van de markt» (Pauselijke Raad voor Rechtvaardigheid en Vrede, *Compendium van de Sociale leer van de Kerk*, Brussels, 2008, p. 211, No. 356).

[94] Bishop Javier Echevarría, *Pastoral letter*, 2nd October 2011, No. 6. Original version in Spanish. The translation into English is not ours. In No. 34 he insists on the convenience of a profound knowledge and the application of «bioethics, justice and charity in labour relations.»

[95] Bishop Javier Echevarría, *Pastoral letter*, 2nd October 2011, No. 34 *ad finem*. The translation into English is not ours.

In a country as poor as devastated by the horrific 12th January 2010 earthquake as Haiti, ACTEC has supported schooling programmes, from which nearly four thousand children have benefited. Furthermore, five grants were awarded to technical schools in Port-au-Prince, Les Cayes and Dory. In Guatemala and El Salvador aid has been substantial. Due to the particular historical relationship between the Democratic Republic of the Congo and Belgium, ACTEC has launched several projects, channeling financial support for Monkole Hospital Centre, in Kinshasa, as well as sent medicines and medical equipment. Monkole has also been recipient of numerous grants from the Spanish Government, thanks to José Luis Rodríguez Zapatero's social policies. In the Democratic Republic of the Congo itself, ACTEC has provided financial help to the Center for Support and Health Training whose aim is training doctors, nurses and other health professionals in that country.

Continuing with the Democratic Republic of the Congo, and referring now not to what has been accomplished but to what needs to be done, ACTEC has a three-year programme that will cover the current year and the upcoming 2012 and 2013, to try and develop training in medical research of both laboratory techniques and new technologies in the Salama Technical Institute, located in the south of the Democratic Republic of the Congo, in the province of Katanga, in the city of Lubumbashi, near the border with Zambia. This institution is run by the Congregation of the Salesian Fathers. Its technical equipment and computers, in particular, are completely outdated. ACTEC's first objective will be to modernize them. They are also in need of a replacement of the instruments used in the printing and all the mechanical section in this Institute of Technology. There will also be volunteers from the Don Bosco Institute, in Brussels, for the training of technical studies lecturers.

ACTEC has paid particular attention to the Higher Institute of Nursing Science (ISSI, Institut Supérieur in Science Infirmières), although it will not continue its aid to ISSI in its three-year programme, from 2011 to 2013, since ISSI has diversified its scope to develop other activities. However, ACTEC has spent years providing scholarships for nursing students who lack financial resources. ISSI provides medical personnel to institutions such as Monkole Hospital Centre. ISSI is located in the city of Mont Ngafula, in Kinshasa.

ACTEC also collaborates with Saint Michel School of Medicine, which is located in the province of Ruyigi, in Burundi. ACTEC's involvement includes technical assistance, training in family planning, infant feeding, hygiene and AIDS prevention. Alongside this, ACTEC has participated in the construction of a 1,939 m^2 building, and the implementation of a four-year secondary technical training programme in Health Sciences and Nursing Techniques.

Within French-speaking countries, ACTEC helped to create the Association Cameroun Entreprises Développement, in Cameroon, in 2001, which is aimed at the training of small entrepreneurs, who are taught marketing techniques, management, sales, trade, development, and so on. This programme has been implemented in cities such as Yaoundé, Donala, Mbalmayo and Ebolowa. ACTEC spent 415,320 euros in this initiave, in the period 2008-2010.

In the 2011 to 2013 three-year period, ACTEC will continue with the projects being carried out so far in Burundi and Cameroon, as well as its initiatives in Haiti. Even though the information provided is incomplete, we have consciously referred to the French-speaking African world and excluded other activities in the Spanish-speaking and Portuguese-speaking countries, such as Guatemala, El Salvador, Colombia, Peru, Venezuela and Brazil (in the latter country ACTEC has contributed financially to the "Alleança de Misericordia", whose headquartered are in São Paulo). ACTEC

practices genuine solidarity in order to defend the dignity of both the person and the family, taking into account that, according to what Th. Villard wrote in 1896, solidarity allows for «an invisible bond among all members of the great human family. It manifests itself from man to man, from people to people; solidarity should help ensure that wars and dissensions among men are less frequent» and «if the ideas of solidarity are not increasingly developed, civilization will disappear and humanity will be doomed to struggle and destruction.»[96] If we imitated Émile Zola, we could say that *maintenant, en plein ciel de la République Démocratique du Congo, le soleil d'ACTEC rayonnait dans sa gloire, échauffant la terre de l'Afrique francophone qui enfantait*.

Recibido el 25 de septiembre de 2011, corregido del 27 de septiembre al 15 de octubre de 2011 y aceptado el 1 de noviembre de 2011.

[96] Th. Villard, *Premières notions d'Économie sociale*, p. 8, Nos. 20 y 21.

Françoise Battagliola, *Historie du travail des femmes*, Éditions La Découverte, Imprimerie Europe Media Duplication de Lassay-les-Châteaux, Paris, 2011, Third ed., 121 pp.

ABSTRACT: This a summary book by Françoise Battagliola on the history of women's work in France during the XIXth and XXth centuries, which virtually focuses on the third, fourth and fifth Republics. The author's approach is mainly sociological. She believes French women's schooling and, then, their access to almost all university studies has led to a noticeable change in women's intellectual work. However, she thinks there are still essentially feminine professions while others are mostly male.

KEY WORDS: Women's Work, Family Life, Working Population, Feminist Policies, Pierre Joseph Proudhon, Olympe de Gouges, Inequality, University Women, Social Catholicism, Feminization of Employment, Feminist Unionism.

This book by the French sociologist Françoise Battagliola is included in the "Repères" summary collection, where a large number of books on Labour Sociology, Social Policy, History of Feminism, Gender Violence, and other related topics have been published.

Its title does not relate entirely to the book contents since we are faced with a study on women's work evolution in France from the beginning of the second half of the XIXth century until the beginning of the XXIst century, even though very elementary previous historical comments can be found in pp. 8-12. Since 1984, the author has been conducting research on women's work, the relations between the sexes, the difference between the wife's housework and that of the concubine's, and women's career path throughout history. Battagliola always focuses on contemporary history[1].

Nevertheless, it is surprising how Françoise Battagliola, as opposed to other French scholars, not only follows (even though she mainly does) her country's doctrine but she also echoes research on gender carried out in England and the United States, while, at the same time, she does not mention any Italian, German or Spanish researchers.

Battagliola's main criticism towards women's work is the fact that historiography is a science written by men and, consequently, this has led to an underestimation of the jobs performed by women.

Françoise Battagliola forgets such an outstanding character in the feminine world as Olympe de Gouges (1748-1793)[2], who is the author of a Declaration of the Rights of Woman and the Female Citizen, of which articles six, ten and thirteen provide for equal labour rights between men and women.

Neither does she mention Pierre Joseph Proudhon (1809-1865), a man with a more orderly life than what could be believed on first impression[3], who is the father of French Anarchism and his conception of women, which was particularly developed in his work *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*[4], is undoubtedly full

[1] See some of her books and those she has coordinated together with Marie-Agnès Barrère-Maurisson and Alice Barthez, or with Elizabeth Brown and Maryse Jaspard.

[2] See Sophie Mousset, *Olympe de Gouges et les droits de la femme*, Le Félin, Paris, 2003.

[3] Pierre-Joseph Proudhon, *Mémoires sur ma vie*, Maspero, Paris, 1983, which includes a selection and classification of texts effected by Bernard Voyenne.

[4] This book was published in Paris in 1875 but it had been written before then since Proudhon had died in 1865. See assessment on its contents by J. P. Deschodt, "Proudhon et la querelle feministe",

of assertions that clash with today's defense of gender interests. He questions physical, intellectual and moral equality between men and women, because, in 1858, it would entail equality between them in the family, economy, government, the judiciary and the war[5], which in fact did not exist. He, then, digresses about male physical strength, female beauty, men's ability for certain job types and women's for other. He also questions the fact that the weaker sex was tyrannized at his time although he largely admits that it was degraded. He notes that, since 1791, in France, sixty thousand patents had been taken out by men and only half a dozen by women, all the latter referring to fashion-related products[6]. Then he goes on to weild classical and very outdated arguments regarding the size and shape of the female brain, which have been greatly surpassed in the second half of the XXth century in terms of professional and labour equality between the sexes. Pierre Joseph Proudhon questions, among other things, women's access to the judiciary, and denies them the possibility of accessing because of their lack of moral strength[7]. This claim from mid XIXth century differs from today's reality in some countries like Spain, where there is a growing presence of women in the judiciary, magistracy and prosecution, and mostly women have been successful in competitive examinations in the last twenty years, but their presence at the top of the Spanish justice is still limited.

According to P. J. Proudhon, men's ratio of power and influence with respect to women's is 27 to 8. Men correspond to the 3x3x3 formula, while women are reduced by Proudhon to 2x2x2. On the other hand, women beat men regarding the optimum expression of the ideals of life. Hence, it would be absurd to proclaim gender equality[8]. The trend towards the lewd, naturally according to this French Anarchism prince, is more deeply-rooted in women than in men, including animality inclinations. Proudhon clearly proves this trend with actual facts: firstly, young girls' early flirtatious attitude as compared to young boys' shyness; secondly, both prostitution and pimping are more rooted among women than among men[9]; thirdly, historically there are almost no records of polyandry whereas there have been many cases of polygyny, which has been accepted by many civilizations and still remains very widespread in some countries[10], not only at the time when Proudhon wrote his book, but in the XXIst century; and, lastly, Proudhon pinpoints a rooted trend «in some women to reduce marriage to the level of concubinage because of the predominance of love over the law.»[11] However, afterwards, Proudhon will state that «the holiness of the home is the result of women's work; from this holiness of the family will emerge» the spirit and republican virtues[12]. Proudhon's conclusion is surprising: «Men primarily have a power of *action*; whereas women have a power of *fascination*.

---

in *L'identité sexuelle. Contumace et défaut criminel*, Paris, 2008, pp. 129-139, and by Paul Gourgues, "Proudhon et la famille", in *Pierre Joseph Proudhon. L'ordre dans la anarchie*, which includes the proceedings of a symposium held on 7th May 2009 in the Centre de Recherches Hannah Arendt and was published by Éditions Cujas, Paris, 2009, pp. 105-133. We have not considered this assessment and, instead, have studied Proudhon's book, which is as surprising as the rest of his work.

[5] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 5. See also Pierre-Joseph Proudhon, *Amour et mariage*, A. Lacroix, Paris, 1876, which includes sharp reflections.

[6] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 26.

[7] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, pp.38-39.

[8] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 35.

[9] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 41.

[10] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 41.

[11] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, pp. 41-42. Unless otherwise stated, English translations of quotations are ours.

[12] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 42.

From the diversity of their natures derives their diversity of qualities, functions, destinations.»[13] Men provide work and its corresponding income to the family, but Proudhon does not value women's work since he believes women only provide their beauty, «charm, grace, love, idealism, all their body, soul and spirit seductions.»[14] The anarchist Joseph Proudhon concludes with an extremely shocking idea nowadays: «A woman cannot educate her children when her spirit, imagination and heart are concerned with politics, society and literature matters.»[15] Proudhon recommends marital fidelity and considers free love as a type of tyranny[16].

In a 1876 census in France, the difference between male and female workers in agriculture, industry, trade, transport, and in liberal professions showed a remarkable inequality in number in favor of men, while, in the case of people living solely on their income, there was a slight majority of women.

F. Battagliola then revises: union hostility against women working in factories; Auclert Hubertine's participation in the Third French Labour National Conference, held in Marseille in 1879, in defense of women's freedom against humiliation and discrimination; 2nd November 1892 Law on children and women's work in industrial premises; the long battle for maternity leave; and, women's action in industry and trade on the occasion of the First World War.

At the end of the war, and before the beginning of the next one, in September 1939, women in France start working massively in service sector professions, while, at the same time, significantly increase their presence in primary education. This presence would grow reaching 66% in 1932.

Moreover, in the twenties and thirties of the XXth century, the presence of Catholic feminist unionism and the impact of both *Rerum novarum* and *Quadragesimo anno* (p. 71) can be felt in France.

The Republic of Vichy brought about some ideological changes in which women's vocation for reproduction prevailed, and legal restrictions on female labour, primarily as regards married women, were introduced.

In the period 1945 to 1975, France witnesses how women's working reality in many professional activities improves and a consolidation of professional equality and their access to certain studies, such as Engineering, in which there used to be a complete minority of women before then.

In neighboring Belgium, Marie Popelin (1846-1913) enrolled at the Law Faculty of the Université libre de Bruxelles in 1882. She was admitted and managed to earn a degree and a doctorate in Law. However, when trying to join the bar association she was not allowed the exercise of the profession. Popelin became a feminist icon. In France, Jeanne Chauvin (1862-1923) was the first woman who was sworn in as a lawyer. Popelin also had much to do with the philosophy of coeducation in the Francophone world.

The conclusion that may be reached at the end of Françoise Battagliola's book is that women's working life in France, during the XIXth and XXth centuries, has been full of frequent inequality, contradictions and paradoxes while, at the same time, there has been considerable progress in terms of women's social and professional dignity. [*Recibida el 6 de septiembre de 2011*].

Manuel J. Peláez
María del Carmen Amaya Galván

[13] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 44.
[14] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 48.
[15] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 170.
[16] P. J. Proudhon, *La pornocratie ou les femmes dans les temps modernes*, p. 208.

Federico Fernández-Crehuet López und Antonio Manuel Hespanha (Hg.), *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Band 234; Das Europa der Diktatur, Band 15), 752 S.

ABSTRACT: Der Franquismus wird in diesem Buch unter der Überschrift „Recht als nützliche Fiktion", der Salazarismus unter „schwache Diktatur oder scheinrechtlicher Staat?" betrachtet. Es stellt sich heraus, dass der portugiesische *Estado Novo* und das Franco-Regime zwei ungleiche Diktaturen waren. Beide Regime verband indes der Antikommunismus. Herausgearbeitet wird im Sammelband, dass das Sozialrecht eine der größten Fiktionen des Franquismus gewesen war, welches ab Mitte der 1950er Jahre durch das Verwaltungsrecht ersetzt wurde. Bemerkenswert ist, dass im Gegensatz zum Zivil-, Wirtschafts- oder Strafrecht das Sozialrecht nicht in ein Gesetzbuch aufgenommen wurde. Schließlich beinhaltete das Sozialrecht nicht nur Rechte, sondern auch Verpflichtungen, die im Ziel des Schutzes von Gemeingut neu definiert wurden. Das „neue" Sozialrecht sollte sogar die Grenzen von Privat- und öffentlichem Recht überwinden.

STICHWORTE: Franquismus, Salazarismus, Arbeitsrecht, Sozialrecht.

Fast 30 Autoren gehen in dieser Aufsatzsammlung der Frage nach der Legitimation durch Diktatur im Franquismus sowie im Salazarismus auf den Grund. Dabei wird der Franquismus unter der Überschrift „Recht als nützliche Fiktion", der Salazarismus unter „schwache Diktatur oder scheinrechtlicher Staat?" betrachtet. Es stellt sich heraus, dass der portugiesische *Estado Novo* und das Franco-Regime zwei ungleiche Diktaturen waren. Beide Regime verband indes der Antikommunismus. Das Bündnis zwischen Portugal und Spanien hatte überdies die Verhinderung eines möglichen Einmarsches der amerikanischen Truppen in Portugal zum Hintergrund. Denn die iberische Halbinsel galt als vorrangiger Stützpunkt der Vereinigten Staaten im Kampf gegen den Kommunismus.

Sowohl in Spanien als auch in Portugal spielte die Armee eine wichtige Rolle. Während sich in Portugal ihr Einsatz eher auf Gebiete außerhalb Portugals, d.h. auf die Kolonien, konzentrierte, war das spanische Militär im Land selbst präsent. Der heutige Umgang mit den Opfern der beiden Regime ist sehr umstritten. Während in Portugal das Datenmaterial zwar einsehbar, aber noch keine Auseinandersetzung mit den Akten des portugiesischen Militärs und der Polizei erfolgt ist, diskutiert die spanische Justiz und Öffentlichkeit, ob und wie die Verbrechen der Franco-Zeit zu verfolgen sind. Der spanische Untersuchungsrichter Baltasar Garzón verfolgt Anklagen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die bekanntlich nicht verjähren. Wie in lateinamerikanischen Militärdiktaturen ließ auch Franco seine politischen Gegner entführen und verschwinden, weswegen noch heute unklar ist, wo diese toten Gegner verbleiben sind[1]. In beiden Ländern erfolgte „juristische Rationalisierung", d.h. eine Trennung von Politik und Justiz. Das Verwaltungsrecht stütze sich nicht auf ein verfassungsgemäßes Handeln, und das Prinzip der Legalität wurde nicht in allen Bereichen des Rechts eingehalten. Insbesondere auf den

[1] Vgl. etwa als Resümee in der deutschen Presse: Paul Ingendaay, Nach uns die Inquisition. Soll Spanien die Verbrechen der Franco-Zeit verfolgen?, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ), vom 23 (Oktober 2008), S. 35.

unteren Ebenen der beiden Systeme herrschte, stets unter dem Vorwand verwaltungstechnischer Rationalisierung, eine breite Unterdrückung.

Herausgearbeitet wird im Sammelband ebenfalls, dass das Sozialrecht eine der größten Fiktionen des Franquismus gewesen war, welches ab Mitte der 1950er Jahre durch das Verwaltungsrecht ersetzt wurde. Das Sozialrecht entstand mit der nationalen Bewegung (Movimiento Nacional) seit der Machtübernahme Francos. Bemerkenswert ist, dass im Gegensatz zum Zivil-, Wirtschafts- oder Strafrecht das Sozialrecht nicht in ein Gesetzbuch aufgenommen wurde. Schließlich beinhaltete das Sozialrecht nicht nur Rechte, sondern auch Verpflichtungen, die im Ziel des Schutzes von Gemeingut neu definiert wurden. Dazu Franco selbst[2]: „Und was ist das Gemeingut? Aus welchen Klassen von Gütern setzt es sich zusammen? Es gibt drei Güterklassen: Die spirituelle, die nationale und die soziale. Aber diese drei Klassen widersprechen sich nicht gegenseitig, sondern im Gegenteil, sie verbinden und ergänzen sich. Und dies ist unserem *Movimiento Nacional* zu verdanken: Denn es hat diese spirituellen, patriotischen und sozialen Prinzipien unter den Menschen und Ländern Spaniens verbreitet."

Es ist sinnvoll, den Wiederaufbau des Rechtssystems nach dem Bürgerkrieg bis zum Tod Francos und der Phase des Übergangs zur Demokratie (transición) in mehrere Abschnitte einzuteilen. Der erste Abschnitt ist die Periode vom Ende des Bürgerkriegs bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs. Danach folgt, von 1945-1951, eine Zeit der internationalen Ausgrenzung. Von 1951-1956 traten erste intellektuelle Freiheiten und kritisches Demokratiebewusstsein zu Tage. In der Phase von 1952-1962 spielte die intellektuelle Jugend die Hauptrolle als eindeutige Opposition zur Technokratie, in die sich die Diktatur unterdessen gewandelt hatte. Zwischen 1962 und 1969 wurde sowohl in Spanien als auch im Ausland viel über den schwierigen Wiederaufbau des Rechtssystems veröffentlicht. In den letzten Jahren zwischen 1969 und 1975 verschärfte sich die Unterdrückung des Franco-Regimes. Gerade in dieser Zeit erstarkte die Opposition, welcher in der Zeit des Übergangs (transición) das Rechtssystem demokratisch gestaltete.

Das Personal in der Justiz wurde ständig überwacht, Beförderungen jedes Angestellten setzten Tauglichkeitsgutachten voraus. Die juristischen Fakultäten wurden gesäubert[3]. Die Vorstellung eines vereinten spanischen Vaterlandes, das mit dem Stichwort der Hispanidad (Spaniertum) verbunden war, führte zur Zurückdrängung, ja sogar zur Verneinung der Existenz anderer Nationen oder Kulturen innerhalb des spanischen Staatsgebietes. Francos Politik negierte jegliche Art an Darstellung baskischer, katalanischer, galicischer und anderer Kulturen; allein das Kastilische war als spanische Landessprache anerkannt[4]. Neben den Themen Franco-Regime und Kirche sowie Verfassung beschäftigen sich die Beiträge des vorliegenden Bandes mit dem Zusammenhang von Franco-Regime und Arbeit. Die von der Regierung gewährten Rechte galten der Integration der Arbeiter in die nationale Gemeinschaft, die in den Anfangsjahren des Regimes als Arbeitergemeinschaft aufgefasst wurde. Dadurch war ermöglicht, alle spanischen Bürger gleichzustellen, aber auch Hierarchien zu schaffen, die je nach

[2] Francisco Franco und A. Cisneros, *Pensamiento pólitico de Franco*, 1964, S. 78.

[3] Hierzu bereits grundlegend: Patricia Zambrana Moral; Elena Martínez Barrios, *Depuración política universitaria en el primer franquismo: algunos catedráticos de Derecho*, Barcelona, 2001, 71 S. Vgl. unsere Rezension: Thomas Gergen, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (= ZRG) *German. Abt.*, 121 (2004), S. 895-898.

[4] Thomas Gergen, *Sprachengesetzgebung in Katalonien*, Tübingen 2000, sowie ders., Sprachengesetzgebung in Katalonien in Geschichte und jüngster Gegenwart, in *Revista de Llengua i Dret*, 49 (2008), S. 143-178.

Tätigkeitsbereich der Beschäftigten zugrunde gelegt wurden. Die sozialen Rechte wurden so angepasst, dass sie einer politischen, patriarchalischen und autoritären Diktatur nützlich waren und sich vor allem der bestimmenden sozialen Hierarchie anpassten.

Im Sammelband findet sich ein Artikel zur spanischen Rechtsphilosophie während des Bürgerkrieges und des Franco-Regimes (1936-1975) sowie über Aufzeichnungen zum Gesetz der spanischen Aktiengesellschaften von 1951, mit dem sehr zaghaft das spanische Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht modernisiert wurde. Das „neue" Sozialrecht sollte die Grenzen von Privat- und öffentlichem Recht überwinden. Es kam zu weiten Überlagerungen des Sozialrechts mit dem Zivil-, Handels- und Arbeitsrecht. Der Staat sah sich aus Gründen des Gemeinwohls nicht nur berechtigt, äußerlich auf den Produktionsprozess Einfluss zu nehmen, sondern obendrein auf die innere Vertragssphäre der Parteien. Obwohl das zivilrechtliche Konzept des Arbeitsvertrages nicht aufgehoben wurde, d. h. dass es grundsätzlich weiterhin auf den schuldrechtlichen Bindungen zwischen Unternehmer und Bediensteten basierte, schlossen Patron und Angestellte einen Vertrag, der auf gegenseitiger Loyalität „im Dienste der Nation" gründete. So lag dem neuen Inhalt des Arbeitsvertrages die Vorstellung des Unternehmens als natürlicher Gemeinschaft von Patron und Personal zugrunde. Ähnlich wie im Familienverband sollte der Patron als Oberhaupt an der Spitze der Hierarchie stehen. Die franquistische Industriepolitik war darüber hinaus gekennzeichnet durch staatlichen Interventionismus, detaillierte Regelungen sowie rigorosen Dirigismus. Insofern war die wirtschaftliche Ordnung Spaniens, ähnlich wie der italienische Faschismus, dem „mediterranen Totalitarismus" eingeschrieben.

Im Abschnitt über den Salazarismus in Portugal kann man als politische Denkweise Salazars zunächst die Kriterien von Thomas von Aquin zur Gründung des Staates im allgemeinen Interesse ablesen. Nach Salazar sollte Portugal über einen nationalistischen Grundcharakter verfügen mit den Attributen Ordnung, Autorität und Hierarchie sowie Anti-Individualismus, der gegen eine aufkeimende Parteienpolitik gerichtet war. Historische Strukturelemente der portugiesischen Nation wurden wieder belebt, ein starker, moralischer Traditionalismus war präsent sowie eine Tendenz zur staatlichen Bevormundung. Salazar stützte sich fest auf die kirchliche Soziallehre und den kooperativen Staat, der in der Verfassung von 1933 explizit auftaucht. Dabei ist zu beobachten, dass Salazar auch eine überseeische Berufung proklamierte und die Wichtigkeit der militärischen Einrichtungen betonte. Gott, Vaterland, Freiheit und Familie waren die Grundprinzipien des *Estado Novo*. Der Rechtsstaat hatte - wie im übrigen Europa auch – in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts stets Probleme mit den sozialen Errungenschaften sowie der sozialen Lage der Arbeiterschaft. Die portugiesische Verfassung von 1933, die auf dem Naturrecht und der kirchlichen Soziallehre basierte, rief mit dem nationalen Arbeits-Statut eine nationale, kooperative Wirtschaft ins Leben, die zwar kapitalistisch grundgeprägt war, sich indes durch die Prinzipien der Solidarität eingeschränkt sah. Vorgesehen waren ein „Solidaritätspakt" zwischen Arbeitern und Unternehmern, wofür die soziale Funktion des Besitzes sowie die Verbote von Klassenkampf und Aussperrung sprachen. Um die Solidarität zwischen beiden Gruppen zu fördern, wurden kollektive Vertragsabschlüsse anerkannt sowie Syndikate als Elemente der kooperativen Organisation. Nicht zuletzt entwickelten sich eine besondere Rechtsprechung und der spezielle Arbeitsgerichtsprozess.

Erwähnenswert ist noch ein Beitrag zu den Grundlagen des „Luso-Tropikalismus". Damit ist die Ideologie von Gilberto Freyre gemeint über die Anpassung der

Portugiesen an die Tropen, nicht etwa aus wirtschaftlichen oder politischen Interessen, sondern aufgrund ihrer angeborenen Empathie. Diese Theorie war besonders für den *Estado Novo* ausgesprochen nützlich, denn es ging darum, zwischen Portugal und seinen Kolonien bzw. der portugiesisch-sprachigen Welt eine Kultur- und Migrationspolitik zu fördern. Dieses Integrationskonzept, in dem sich die Portugiesen mit dem Rest der „Tropen" durch geographische, biologische, kulturelle und andere Gründe eins fühlen sollten, berief sich sogar auf das portugiesische 15. Jahrhundert. Der Luso-Tropikalismus wurde sogar schließlich zum Hispano-Tropikalismus erweitert und drückte die Verbundenheit zwischen den Mutterländern Portugal und Spanien und ihren Kolonien und der iberoamerikanischen und iberoafrikanischen Welt aus. Interessanterweise wurde in den Anfangsjahren des *Estado Novo* die Idee von Freyre zurückgewiesen, da dieser eine „Rassenmischung" befürwortete. Die einzige Idee, die akzeptiert wurde, war die besondere Anpassungsfähigkeit der Portugiesen, in den „Tropen" zu leben, d. h. ihre natürliche Bestimmung für die Kolonialisierung in Übersee. Ab 1959 wurden die verschiedenen Werke von Freyre durch die Botschaften, Konsulate und portugiesischen Behörden verteilt, ja sogar ins Französische übersetzt. Salazar kam es darauf an, die Unterschiede zwischen Mutterland und Kolonie zu verwischen. Allerdings wurde den Einwohnern von Angola, Mozambique und Guinea stets die portugiesische Staatsangehörigkeit verweigert.

Die vorliegenden Beiträge betreten in der Forschung von Franquismus und Salazarismus und ihrer Beurteilung als autoritäre Regime bzw. Diktaturen Neuland, indem sie nicht nur die Verfassungswirklichkeit, Rechtsprechung und Ausbildung der Juristen, sondern gleichzeitig auch die Medienwelt (Presse, Rundfunk, Kino) als Stützen der Macht von Franco und Salazar untersuchen. Daher bilden sie ein zeitnahes Spiegelbild für die spanische und portugiesische Zeit- und Rechtsgeschichte, ja sogar für die großräumig angelegte Diktaturforschung. [*Recibida el 5 de agosto de 2011*].

Thomas Gergen

Agata Fijalkowski, *From Old Times to New Europe: The Polish Struggle for Democracy and Constitutionalism*, Ashgate Publishing Ltd., Farnham, 2010, 204 pp.

ABSTRACT: The book examines the relationship between law and politics in twentieth-century Poland. The author pays attention to the political and legal aspects of the legitimacy of power in Poland during the last century. The author focuses on the role of law and the judiciary in shaping the political order and civil society rules in Poland after the collapse of Communism. The book is divided into six chapters on the Assumption of independent statehood (1), Second Polish Republic (2), World War II (Soviet and Nazi Regimes) (3), Communist Dictatorship (People's Republic of Poland) (4), Rule of Law after 1989 (5), and Final Remarks (6).

KEY WORDS: History of Poland, Constitutionalism, Totalitarianism, Social History, World War II, Communism, Sovereignty, Independence, Solidarity, Iron Curtain.

Problematyka oddziaływania przestrzeni prawa i polityki w dwudziestowiecznej historii Polski wydaje się zagadnieniem stosunkowo dobrze opracowanym w rodzimym piśmiennictwie naukowym. Do niedawna brakowało jednak pozycji w

przystępny i syntetyczny sposób prezentującej wspomniane zagadnienie odbiorcy zachodniemu. Wydaną w 2010 roku książkę Dr Agaty Fijalkowski, pomimo niewielkiej objętości uznać można za niezwykle interesujące, monograficzne opracowanie wspomnianego zagadnienia. Obok pogłębionej analizy prawnej, książka stanowi także przegląd uwarunkowań historii politycznej i społecznej naszego kraju od czasu odzyskania niepodległości (a nawet połowy dziewiętnastego stulecia), aż po obserwowane obecnie następstwa transformacji ustrojowej.

Recenzowana praca podzielona została na pięć okresów historycznych, pokrywających się z przyjętym podziałem historii politycznej Polski ubiegłego stulecia. W każdym z nich instytucje prawne zdawały się pełnić zdecydowanie odmienne funkcje. Rozwiązania polskiego międzywojnia miały przede wszystkim za zadanie stabilizację nowo powstałego państwa i rozwijanie instrumentarium bezpieczeństwa w coraz trudniejszej sytuacji geopolitycznej. Obowiązujące w latach 1939-1945 rozwiązania prawne wydają się, w mniejszym lub większym zakresie, próbą organicznej eksterminacji (przy zachowaniu pewnych instytucjonalnych pozorów- w rodzaju utworzenia Generalnego Gubernatorstwa). Ustrój i rozwiązania prawne lat 1945-1989 cechuje mniej lub bardziej ograniczona suwerenność i klientelizm, apogeum którego stała się pamiętna nowelizacja konstytucji PRL w dekadzie lat siedemdziesiątych. Rozwiązania prawne okresu transformacji cechuje dążenie do stabilizacji, modernizacji oraz europeizacji przyjętych standardów prawnych.

Podjęte przez autorkę rozważania nie ograniczają się jedynie do kwestii teoretycznych i prawnych. Książka stanowi także świetnie napisane i przystępne dla zagranicznego czytelnika studium historii społecznej naszego kraju. Pomimo ograniczonej objętości charakter podjętych w opracowaniu rozważań uznać należy za niezwykle szczegółowy i trafny.

Prezentowana książka łączy w sobie cechy zaawansowanej i metodologicznie spójnej monografii naukowej z najbardziej pozytywnymi właściwościami książki o charakterze popularnonaukowym. Pomimo funkcjonowania na anglojęzycznym rynku wydawniczym wielu pozycji z zakresu historii politycznej XX stulecia, pewien mankament wydanych dotychczas opracowań stanowi trudny język oraz brak właściwego wprowadzenia merytorycznego i odpowiedniej gradacji prezentowanych faktów. Wiele tłumaczonych z języka polskiego opracowań w żaden sposób nie przystaje także do standardów przeciętnego odbiorcy zachodniego, nie dysponującego zazwyczaj ugruntowaną akademicką wiedzą z zakresu uwarunkowań historii politycznej Polski. Prezentowana książka stanowi zaś typowy przykład opracowania autora anglojęzycznego, przeznaczonego dla odbiorcy z tamtego kręgu kulturowego. Mam nadzieję, że wyeksponowane powyżej właściwości pracy skłonią potencjalnego czytelnika do zapoznania się z treścią tego niezwykle interesującego opracowania. Wart podkreślenia wydaje się także fakt wzrostu ilości akademickich, anglojęzycznych opracowań naukowych, dotyczących historii Polski, w okresie poprzedzającym prezydencję naszego państwa w Radzie Unii Europejskiej (świadczy to bowiem o rosnącym zainteresowaniu historią Polski w szerszych niż dotychczas kręgach). [*Recibida el 31 de julio de 2011*].

Bogumil Terminski

Leon Fink (ed.), *Workers Across the Americas: The Transnational Turn in Labor History*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 480 pp.

ABSTRACT: The aim of this book is to show selected problems of labor history across the American States. Topics range from a comprehensive transnational perspective and provide us with the best way to understand the complicated nature of labor history in American countries. The contributors devote much attention to the theoretical framework of the concept of transnational labor history. The book seems to be particularly useful and extremely important for researchers from other parts of the world dealing with the issue of labor history. In addition to the pioneering nature of the book, the study of social and political changes occurring in the region during the XIXth and XXth centuries is also extremely interesting. The authors draw attention to the more general discussion of legal, political and social issues. T*he book devotes* a considerable number of pages to issues such as: labor politics, immigration control mechanisms, the concepts of empire and internationalism in labor history across the Americas, feminist approaches to labor, and indigenous people and labor systems relations.

KEY WORDS: Labor History, Labor Recruitment, Labor Politics, Internationalism, Translocal and Transnational History, Immigration, Workers, Transnational Perspective, Labor Law, Labor Systems.

Proces globalizacji skutecznie odmienił percepcję problemów zatrudnienia. Walnie przyczynił się także do rozwoju wielu marginalizowanych dotychczas nurtów badań z zakresu historii społecznej, dziejów gospodarczych czy ewolucji wzorców zatrudnienia. Prowadzone do niedawna badania w tym zakresie koncentrowały się zazwyczaj na analizie historycznej ewolucji problemów zatrudnienia w przestrzeni krajowej, bądź na bardziej ogólnych rozważaniach globalnych. Słabość uniwersalnych mechanizmów regulacji zatrudnienia (MOP), połączona z szybkimi zmianami wzorców pracy w przestrzeni krajowej doprowadziły do wzrostu znaczenia trzeciej istotnej płaszczyzny badań: perspektywy transnarodowej. Analiza porównawcza ewolucji wzorców zatrudnienia w ramach poszczególnych państw wydaje się zatem szczególnie istotnym i potrzebnym nurtem studiów.

Wydane nakładem Oxford University Press opracowanie zbiorowe *Workers Across the Americas: The Transnational Turn in Labor History* spełnia dwie podstawowe funkcje. Obok zdecydowanie udanej konceptualizacji nurtu transnarodowych badań porównawczych nad historią zatrudnienia (część I) ukazuje także wybrane aspekty historii społecznej i problemów pracy w państwach zachodniej hemisfery (część. II-VII). Analizy teoretyczne stanowią zatem wstęp do szczegółowych rozważań nad genezą i problemami zatrudnienia w wybranych państwach regionu.

Jak zauważa J.D. French transnarodowe ujęcie historii zatrudnienia wydaje się najlepszą drogą interpretacji wielu, obserwowanych, także i dzisiaj, problemów. Widoczne gołym okiem zmiany wzorców produkcji czy form zatrudnienia nie są zjawiskiem oderwanym od szerokiego kontekstu społecznego. Ewolucja sektora zatrudnienia nie stanowi zatem prostej pochodnej wytycznych ekonomicznej racjonalności.

Do podstawowych walorów prezentowanego przez autorów pracy podejścia metodologicznego zaliczyć możemy: 1. traktowanie problematyki zatrudnienia jako szerokiego konstruktu, „uwikłanego" w inne procesy o charakterze społecznym i

politycznym, 2. analityczne, nie zaś typowo deskryptywne, ukierunkowanie badań, 3. dużo szersze możliwości studiów porównawczych na innych poziomach (na przykład w zakresie analizy historycznych problemów zatrudnienia na innych kontynentach).

Prezentowane opracowanie uzupełnia zatem silnie utrwalone państwowocentryczne schematy badań w zakresie zatrudnienia o płaszczyznę analiz zdecydowanie lepiej przystającą do wymogów współczesności. Uwarunkowania krajowe odgrywają oczywiście rolę decydującej siły sprawczej ewolucji określonych standardów pracy. Pamiętajmy jednak, że w ramach każdego kontynentu wyróżnić możemy wiele wspólnych czynników sprawczych, wpływających na kształt krajowej przestrzeni zatrudnienia. Standardy pracy i problemy napotykane przez dziewiętnastowiecznych robotników wielkoprzemysłowych odbiegały zapewne od charakteru i problematyki zatrudnienia w nowo powstałych państwach zachodniej hemisfery. Dopiero procesy globalizacji skutecznie przemieszały ze sobą ramy prawne (rozwój międzynarodowych standardów pracy i praw człowieka) i ekonomiczne (mobilność kapitału, zmiana modelu zatrudnienia, rozwój sektora usług), wyznaczające uwarunkowania współczesnej polityki zatrudnienia. Także dzisiaj możemy jednak mówić o silnej dywersyfikacji regionalnych problemów zatrudnienia w poszczególnych regionach świata (stanowiącej pochodną generalnego podziału gospodarczego świata na społeczności preindustrialne, industrialne i postindustrialne a także bardziej „miękkich" uwarunkowań społecznych czy kulturowych.

Znaczący fragment pracy poświęcony został historycznej analizie stosowanych w regionie mechanizmów kontroli migracji. Napływ ludności europejskiej na obszary słabo zaludnionych, *stricte* imigracyjnych państw stał się bowiem podstawową przesłanką 1. ich politycznej legitymizacji, 2. rozwoju gospodarczego i związanej z tym procesem polityki zatrudnienia. Zaprezentowane w rozdziale rozważania okazują się szczególnie interesującym poznawczo fragmentem pracy, zwłaszcza w kontekście podejmującej podobne zagadnienie, wydanej w ostatnim czasie pracy pod redakcją E. Guild i S. Mantu *(Constructing and Imagining. Labour Migration. Perspectives of Control from Five Continents*, Ashgate, 2011). Skoncentrowane transnarodowo studia porównawcze stają się zatem coraz istotniejszym nurtem badawczym w wielu dziedzinach nauk społecznych. Fakt ten ukazuje nam przede wszystkim słabość globalnych mechanizmów regulacyjnych (w tym przypadku tzw. global migration governance, aktywności IOM czy MOP), rosnące znaczenie regionalnych struktur współpracy, oraz erozję suwerenności władz państwowych jako realnego ośrodka sterowania migracjami ekonomicznymi.

Do najważniejszych czynników kształtujących regionalną problematykę zatrudnienia w ciągu ostatnich dwóch stuleci autorzy opracowania zaliczyli: 1. Dziedzictwo imperializmu (część II), 2. Problemy rasizmu, dyskryminację ludności tubylczej i czynniki etniczne (część III), 3. Czynniki ideologiczne (zwłaszcza oddziaływanie dwudziestowiecznych ideologii feminizmu na sektor zatrudnienia- por. część IV), 4. Imigrację (część V), 5. Przesłanki międzynarodowe, polityczne i prawa związkowe (część VI), 6. Oddziaływanie instytucji międzynarodowych (część VII). [*Recibida el 31 de julio de 2011*].

Bogumil Terminski

Geneviève Gavignaud-Fontaine, *Les catholiques et l'économie-sociale en France XIXème-XXème siècles*, Les Indes Savantes, Paris, 2011, 210 págs.

RESUME: Mme la professeur Gavignaud-Fontaine décrit sur une durée de deux siècle les lignes forces du catholicisme social et de l'économie-sociale en France. En évitant les simplifications, elle met à la portée du public la connaissance d'idées qui se dirent catholiques et qui furent un temps fécondes.

MOTS CLES: France, Histoire XIXème et XXème siècles, Histoire religieuse et histoire politique, Catholicisme social.

Il faut rendre hommage à Geneviève Gavignaud-Fontaine d'avoir réussi le pari difficile de résumer, sans sombrer dans la caricature, les lignes de force des différentes théories d'économie politique qui se succèdent ou rivalisent en France depuis le XVIIIème siècle. L'honnête homme, s'il existe encore car, depuis quarante ans, les *"esprits ornés"* – pour reprendre la formule d'Alain Peyrefitte (1925-1999) – ne sont plus légions, goûtera l'exposition claire des doctrines qui, progressivement, ont mis l'État au service de l'expansion économique, le détournant du service du Bien commun. Avec finesse, l'auteur souligne combien la quête de la justice sociale par l'apologie du marché autorégulateur, autrement dit l'ordo libéralisme, ne peut être assimilé à la justice économique.

Les fidèles des religions chrétiennes sont très attachés à cette dernière. Les chrétiens sociaux pour les Églises issues de la Réforme ou les catholiques sociaux pour les fidèles de l'Église romaine sont nés, comme tous les socialismes, aux lendemains de la Révolution française. La vitalité de ces mouvements qui ont cherché à promouvoir une économie-sociale chrétienne, fut grande au XIXème siècle et dans la première partie du XXème siècle. Sur ce point, l'auteur, en orientant son analyse vers les questions strictement économiques et sociales, donne une bonne synthèse des travaux de Jean-Baptiste Duroselle, d'Émile Poulat, de Philippe Levillain et de bien d'autres. Force est à l'auteur de constater l'assèchement actuel de ce courant politique, en dépit des efforts faits par certains hommes politiques pour le remettre à flot. La résurrection des Semaines Sociales de France est l'exemple type de ces tentatives.

Ce livre bien construit et documenté ne rend pas assez compte de l'impuissance croissante de la religion chrétienne à modeler un monde économique et social compatible avec sa conception non de l'homme – le mot est galvaudé – mais de la personne comprise dans la définition de la doctrine sociale de l'Église. Tout un travail demeure à accomplir sur les principes théologiques qui forment le socle de la foi des fondateurs du catholicisme social. On sait depuis des lustres qu'ils sont les héritiers spirituels de Maistre et Bonald, sans jamais souligner combien ces deux théoriciens sont mus par une conception janséniste de la faute originelle et de la personne. Ce pessimisme étant admis comme la Tradition de l'Église, il est facile de franchir le pas de la révélation du social et de lui attribuer, à l'instar de Bonald, une logique de développement propre qui ne saurait se confondre avec celle de la personne « aux volontés dépravées » (Bonald). La théologie d'Alphonse de Liguori et des rédemptoristes n'a pas eu de prise sur les catholiques sociaux qui cherchèrent les voies de la rénovation sociales dans les sciences humaines plutôt que dans la théologie morale.

Car c'est un des grands mérites de ce livre que d'ouvrir à une réflexion et à une recherche renouvelée sur les liens entre le temporel et le spirituel dans la France

post révolutionnaire pour comprendre l'évanouissement des valeurs chrétiennes dans la vie civique et sociale. [*Recibida el 21 de octubre de 2011*].

Jean-Louis Clément

Pierre Gendron, *La Modernité religieuse dans la pensée sociologique. Ernst Troeltsch et Max Weber*, Les Presses de l'Université Laval, Collection Pensée allemande et européenne, Québec, 2006, 107 págs.

RESUMEN: La Universidad Laval, de la mano de Bjarne Melkevik, está consiguiendo unos niveles científicos muy reconocidos internacionalmente en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Sociología jurídica y política. Un buen ejemplo lo tenemos con esta monografía de Pierre Gendron, que nos presenta una resumen de su segunda tesis doctoral defendida en la Universidad McGill, en su Facultad de Ciencias de la Religión, en la que pasa revista al pensamiento de Ernest Troeltsch y de Max Weber en relación con la Sociología de las religiones.

PALABRAS CLAVE: Modernidad, Pensamiento social, Max Weber, Ernst Troeltsch, Sociología, Laicidad.

Junto al complejo problema de la postmodernidad enraizado en algunas sociedades y la crisis de la cultura occidental, la obra de Pierre Gendron, no deja de resultar una aportación de primer nivel. Gendron, filósofo de manifiesto interés por las cuestiones epistemológicas, ha realizado una parte de sus estudios en Francia. Más tarde, en la Universidad de Montreal, llevó a cabo investigaciones que le permitieron la obtención de un doctorado en filosofía, que apareció luego recogido en un volumen sobre Claude Barnard. El libro del que actualmente comentamos en la presente recensión se ocupa de su segunda memoria doctoral.

Ante todo, permítasenos argumentar de forma preliminar, que la Modernidad supuso no sólo el imperio de la Razón sobre todo lo demás; sino también, y en lo fundamental, la separación de Dios y lo trascendente de nuestro mundo, para ser gobernado a partir de entonces, por la ley positiva. Del mismo modo, apartó la concepción histórica del Cristianismo e inició un proceso de secularización filosófica. Dicho lo cual, mostramos al lector la conveniencia del presente estudio, por cuanto en él, las figuras más representativas de la Sociología alemana de la religión, testimonian la pertinencia de la Religión en el contexto racionalista de la Modernidad en Occidente. Del mismo modo, en un entorno de debate suscitado por la tibieza que, por entonces mostró la Convención Europea, en su intento de soslayar del Preámbulo de la Constitución Europea la innegable aportación cultural y humanitaria del cristianismo para la construcción de Europa; el prefacio realizado por Guy Rocher, señala dos cuestiones importantes: de un lado, el modo como Occidente asiste aturdido a la vitalidad del sentimiento religioso del Islam y al correlativo declive de las iglesias católica, luterana y anglicana. La relación entre Modernidad y Religión que parece estar olvidada en Occidente, se encuentra viva entre los intelectuales que profesan la religión del Islam. De otra parte, gracias a la corriente interdisciplinar, y de la mano de las Facultades de Teología, asistimos en las últimas décadas a la aparición en las universidades norteamericanas de gran número de investigaciones cuyo interés se centra en el hecho religioso y en la importancia que el mismo tiene para la vida del hombre. Es en esta generación de investigadores

donde se sitúa el autor de la presente obra, quien, a la postre, nos nutre de una rica reflexión sobre la modernidad religiosa en nuestro tiempo, confiriéndole un estilo contemporáneo y universal. La introducción de la obra define el objeto de su estudio, que no es otro que dar respuesta a la cuestión planteada acerca del significado de la Modernidad religiosa. Si el problema social constituye con el método histórico y la racionalidad científica uno de los principales factores que ponen en causa la religión durante el siglo XIX; el presente ensayo, toma como referencia la búsqueda llevada a cabo por Ernst Troeltsch (1865-1923) y Max Weber (1864-1920) de una mediación entre el discurso teológico y la Modernidad, desde la perspectiva de la ciencia sociológica. Respecto a la estructura y contenido, el libro se divide en cuatro capítulos, subdividido a su vez en secciones. El análisis comparativo del pensamiento sociológico de Ernst Troeltsch y Max Weber constituye el núcleo central del primer capítulo. Asimismo, se aborda el punto de vista de Max Weber ante la dificultad de definir la noción de *modernidad religiosa*, y se lleva a cabo una profunda reflexión en torno al significado y la dimensión que adopta la sociología de las religiones, fundada por Troeltsch y Weber respectivamente, con el propósito de comprender el alcance de la cultura moderna de Occidente, de su visión del mundo y de la conducta de vida que le es propia. Al tiempo, se insiste en la necesidad de una crítica social seria, que permita abordar en su justo término la cuestión de la Modernidad religiosa. Por su parte Ernst Troeltsch, desde su formación como teólogo y su pertenencia a la Escuela de la historia de las religiones, persistirá en sus esfuerzos para adaptar el contenido del Cristianismo a los problemas sociales de la Modernidad. En un ulterior capítulo, es el movimiento filosófico alemán conocido como *historicismo*, el objeto de examen. El tercer capítulo se centra fundamentalmente en examinar el fenómeno de la secularización y sus efectos sobre el Cristianismo. Mientras Weber alude al término "*désenchantement du monde*", para Troeltsch, la secularización lejos de ser una progresiva e inevitable desaparición de la religión, es percibida como la transformación del papel social y cultural de aquella. En conexión con el fenómeno secular, el término de "*déprivatisation*" es utilizado en referencia al papel de la religión en el espacio público. Gendron, toma en consideración la obra *Public Religions in the Modern World* de José Casanova, en la que, a pesar del deseo de confinamiento, se evidencia cómo «el sueño de las Luces no se ha realizado y las religiones parecen que vuelven a jugar un papel activo en la construcción del mundo moderno» (pág. 64). El capítulo final de esta interesante obra hace referencia al hecho religioso dentro de la cultura. Comienza analizando la teología liberal y los movimientos sociales, para luego centrarse en el papel de la Iglesia, el Estado y la sociedad civil. Habida cuenta del significado que otrora tuvo la ciencia, constituyendo para algunos el único modelo de pensamiento riguroso y eficaz, la etapa de la Escuela de la historia de las religiones tiene el gran mérito de haberse negado constantemente a aislar el universo del cristianismo de su ambiente histórico y cultural. Por otra parte, para situar a Troeltsch y Weber uno en relación a otro, pone luego atención el autor en la solución que la sociología religiosa en Weber da al "problema de los valores". Así las cosas, culmina el capítulo en alusión a la separación Iglesia y Estado como una adquisición incontestable de la Modernidad, y, por consecuencia, al papel que los grupos e instituciones religiosas adoptan para ocupar su lugar en el seno del conjunto de las instituciones sociales. El contenido del libro culmina con unas conclusiones en las que se insiste sobre el tratamiento de la modernidad religiosa en base a dos presunciones fundamentales: de un lado la plena legitimidad de los Tiempos modernos y de otro la contrapartida de dicha legitimidad en la autonomía

real de una esfera religiosa. Se cierra con una selecta bibliografía. [*Recibida el 29 de septiembre de 2011*].

Elena Sáez Arjona

Donna T. Haverty-Stacke and Daniel J. Walkowitz (eds.)*, Rethinking U.S. Labor History: Essays on the Working-Class Experience, 1756-2009*, Continuum International Publishing Group, New York, 2010, 337 pp.

ABSTRACT: The aim of this work is a history of the development of the American Labor Movement. The book is one of the first attempts to analyze the relationship between business, employees and the government during such a long period of time (more than 250 years). Apart from political considerations the authors draw attention to the causal factors of the evolution of American Labor Law and Policy. The book also examines the evolution of American working class and its creative role in society. The book seems to be particularly valuable especially in the light of the current renaissance of the debate on the future of U.S. economy and the currently observed global unemployment crisis.

KEY WORDS: Donna T. Haverty-Stacke, Daniel J. Walkowitz, Labor Movement, U.S. Labor History, Working Class, Labor Relations, U.S. Labor Law, U.S. Social History, U.S. Market, The United States, Anti-Communism.

Obserwowany obecnie w Stanach Zjednoczonych kryzys gospodarczy zmusza do postawienia fundamentalnego pytania o przyszły charakter amerykańskiego sektora zatrudnienia. To sytuacja na rynku pracy w decydującym stopniu determinuje bowiem wskaźniki makroekonomiczne, przyczyniając się także do kształtowania nastrojów opinii publicznej. Ostatnia wielka debata w zakresie polityki ekonomicznej przypada w Stanach Zjednoczonych na początek lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Przypadająca na wspomniany okres Anglo-Amerykańska ekspansja polityki neoliberalnej odcisnęła decydujące piętno na problemach sektora pracy w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Widmo neoliberalnej krucjaty w dalszym ciągu wydaje się widoczne w amerykańskim sektorze zatrudnienia. Mniej lub bardziej asekuracyjne socjalnie działania administracji Clintona i Busha Juniora w niewielkim stopniu przyczyniły się do poprawy sytuacji finansowej amerykańskich zatrudnionych. Obserwowana w ostatnich dwóch latach rosnąca debata w zakresie problemów zatrudnienia wydaje się zatem oczywistą odpowiedzią zarówno na kryzys finansowy, jak i wieloletnie niedociągnięcia systemowe w zakresie rozwiązywania problemów amerykańskich pracowników. Niezwykle cenną wskazówką prowadzącą nas do zrozumienia czynników sprawczych kształtujących amerykański sektor pracy (tak w zakresie wzorców zatrudnienia, relacji trójstronnych czy kwestii aktywności związkowej) okazać się może pogłębiona analiza historyczna (oparta na krytycznej analizie źródeł nie zaś praktykowanym przez niektórych politologów konformistycznym dostosowywaniu własnych koncepcji dla doraźnych potrzeb elit władzy). Opublikowane w ostatnim czasie opracowanie zbiorowe pod redakcją Donny T. Haverty-Stacke i Daniela J. Walkowitza stanowi niezwykle cenne kompendium wiedzy, w syntetyczny sposób ukazujące społeczne uwarunkowania rozwoju amerykańskiego sektora zatrudnienia na przestrzeni ostatnich 250 lat.

Recenzowana książka stanowi pierwszą od prawie trzydziestu lat próbę kompleksowego spojrzenia na historyczne aspekty amerykańskiego sektora zatrudnienia. Spośród opublikowanych w latach wcześniejszych pozycji w tym zakresie warto przywołać choćby pochodzącą z 1983 roku publikację pod redakcją Michaela B. Frisha i Daniela J. Walkowitza *Working-Class in America. Essays on Labor Community and American Society*, a także mocno już archaiczne opracowania historyczne: *History of Labor in the United States* (pod redakcją Johna R. Commonsa) z 1918 roku, *A Theory of the Labor Movement* Seliga Perlmana (1928), czy istotną w kontekście komparatywnym pracę *The Making of the English Working Class*, wydaną w Wielkiej Brytanii w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia. Wszystkie spośród wspomnianych publikacji stanowią istotne świadectwo rozwoju badań nad społecznym wymiarem zatrudnienia oraz kształtowaniem się współczesnej klasy pracującej (także w kontekście zmian zachodzących w zhierarchizowanym porządku społecznym). Wydają się zatem cennym źródłem refleksji, nie tylko dla historyków ekonomii, lecz także specjalistów z zakresu prawa pracy (kierunki rozwoju prawodawstwa krajowego w tym zakresie w znaczącym stopniu stanowiły odpowiedź na związane z ewolucją modelu zatrudnienia transformacje społeczne), czy specjalistów polityki społecznej (każda ze wspomnianych prac stanowić może przyczynek do rozważań nad narodzinami współczesnych społeczeństw).

Pierwsza spośród dwóch części na które podzielona została praca ilustruje współczesne kierunki badań nad historycznymi aspektami zatrudnienia w Ameryce Północnej. Obok mniej znanych rozważań nad historią sektora pracy pierwszej połowy XIX stulecia odnosi się także do istotnych także współcześnie kwestii rasowych, oraz ich wpływu na dynamikę funkcjonowania niektórych ugrupowań i ruchów społecznych (por np. *Black Anticommunism*). Przedmiot drugiego fragmentu pracy stanowią bardziej współczesne nam problemy i wyzwania z zakresu amerykańskiej polityki zatrudnienia. Autorzy fragmentu analizują między innymi problemy z pogranicza związków kultury i zatrudnienia, normatywnych granic pracy czy płci jako jednej z najistotniejszych kategorii oddziałujących na relację praca-społeczeństwo.

Do podstawowych czynników przemawiających za kompleksowością zawartego w pracy wykładu, oraz jego oryginalnym charakterem na tle powstałych wcześniej opracowań (zarówno artykułów naukowych jak i opracowań monograficznych i prac zbiorowych) zaliczyć należy:

1. Wspomniana publikacja w rozszerzony sposób prezentuje mniej znane czytelnikowi aspekty kształtowania się amerykańskiej klasy pracującej. Szczególnie istotne wydają się w tym kontekście podjęte w pierwszej części opracowania rozważania nad rynkiem zatrudnienia w końcu XVIII i pierwszej połowie XIX wieku. Zagadnienie rozwoju wielkoprzemysłowej Ameryki w drugiej połowie XIX wieku (zwłaszcza zaś po 1880 roku), wraz ze wszystkimi społecznymi konsekwencjami tego procesu wydaje się bowiem stosunkowo dobrze omówione na kartach dostępnej w tym zakresie literatury przedmiotu.

2. Aktualność zawartych w pracy rozważań na tle prowadzonej obecnie aktywności politycznej i rozważań społecznych. Jak zauważają sami autorzy historia kształtowania się amerykańskiego wzorca zatrudnienia (wraz ze wszystkimi konsekwencjami tego procesu) przeżywa obecnie prawdziwy renesans zainteresowania. Wspomniane rozważania nie ograniczają się jednak wyłącznie do środowisk naukowych, angażując także przedstawicieli środowisk politycznych oraz

innych aktorów życia społecznego (związki zawodowe, organizacje pozarządowe, itp.). [*Recibida el 23 de mayo de 2011*].

Bogumil Terminski

Thorsten Lieb, *Privileg und Verwaltungsakt. Handlungsformen der öffentlichen Gewalt im 18. und 19. Jahrhundert* (= Rechtshistorische Reihe 280), Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005, 236 S.

ABSTRACT: Mit seiner rechtshistorischen Untersuchung zum weiten Feld der Handlungsformen der öffentlichen Gewalt im 18. und 19. Jahrhundert bildet die Studie eine gut zugängliche und sorgfältig bearbeitete Analyse, die weniger den Schwerpunkt auf den Verwaltungsakt, sondern auf das Privileg legt. Der Autor geht von der Hypothese aus, dass das Privileg als Rechtsinstitut in seinen Funktionen und in der konkreten Ausgestaltung einzelner Elemente der Privilegienlehre eine der wichtigsten Wurzeln für die Entwicklung des modernen Verwaltungsakts ist. Ferner stützt er sich darauf, dass das Privileg bis zum Ende des 19. Jahrhunderts ein bedeutendes Instrument staatlichen Handelns blieb.

STICHWORTE: Privileg, Verwaltungsakt, Gewerberecht, Öffentliche Gewalt.

„Die Demokratie des Grundgesetzes ist eine grundsätzlich privilegienfeindliche Demokratie“. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seinem Urteil vom 5. November 1975 in BVerfGE 40 (1976), Seite 317 für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland klargestellt, denn Privilegien widersprechen zum einen dem Gleichheitsgebot des Artikels 3 des Grundgesetzes und zum anderen dem Verbot der Einzelfallgesetzgebung im Hinblick auf die Einschränkung von Grundrechten gemäß Artikel 19 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz. Bereits vor dem Zweiten Weltkrieg war die Rechtsordnung Deutschlands praktisch von Privilegien befreit. Als im Jahr 1935 die „Schornsteinfeger-Realrechte“ und im Jahre 1939 die „Abdeckerei-Privilegien“ gemäß § 12 des Tierkörperbeseitigungsgesetzes vom 1. Februar 1939 aufgehoben waren, gehörte der Begriff des Privilegs der Rechtsgeschichte an.

Mit seiner rechtshistorischen Untersuchung zum weiten Feld der Handlungsformen der öffentlichen Gewalt im 18. und 19. Jahrhundert bildet diese in Bayreuth verteidigte Dissertation eine gut zugängliche und in der Literaturverarbeitung sorgfältig bearbeitete und quellenreiche Analyse. Sie ist neben der Arbeit von *Markus Engert*, Die historische Entwicklung des Rechtsinstituts Verwaltungsakt (= Europäische Hochschulschriften 2, 3479), Frankfurt am Main 2002, heranzuziehen; letztgenannte Studie widmet sich der Entwicklung der zentralen Rechtsfigur des kontinental-europäischen rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts des 19. und 20. Jahrhunderts und der entscheidenden Epoche der Entwicklung des Verwaltungsakts von 1850 bis 1914. Die Arbeit von *Lieb*, die weniger den Schwerpunkt auf den Verwaltungsakt, sondern auf das Privileg legt, ergänzt insbesondere die Forschungen von *Barbara Dölemeyer* und *Heinz Mohnhaupt*, verschriftlicht insbesondere in den beiden Bänden, die die beiden Autoren unter dem Titel „Das Privileg im europäischen Vergleich“ in den Jahren 1996 und 1999 herausgegeben haben.

Der Zeitraum, den sich Lieb vornimmt, ist einerseits festgelegt durch die Abschaffung der letzten Privilegien in den 1930er Jahren in Deutschland und andererseits durch das Ende des Ancien Régime und die Französische Revolution, in deren Folge die Privilegienordnung in Frankreich beseitigt wurde. Der Autor geht von der Hypothese aus, dass das Privileg als Rechtsinstitut in seinen Funktionen und in der konkreten Ausgestaltung einzelner Elemente der Privilegienlehre eine der wichtigsten Wurzeln für die Entwicklung des modernen Verwaltungsakts ist. Ferner stützt er sich darauf, dass das Privileg, obwohl es im Laufe des 19. Jahrhunderts umfassender Kritik ausgesetzt war, bis zum Ende des 19. Jahrhunderts ein bedeutendes Instrument staatlichen Handelns blieb. Diese Vermutungen kann *Lieb* in seiner Studie reichlich unterfüttern. Einer der wichtigsten Teilaspekte der Arbeit besteht nicht zuletzt in der in den Lehrbüchern und Monografien des Allgemeinen Staatsrechts ausgefochtenen Frage über die Recht- und Zweckmäßigkeit der Erteilung von Privilegien in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Aus den zahlreichen Quellen, die sich mit der Rechtfertigung der Erteilung von Privilegien in jener Zeit beschäftigten, schließt der Autor zurecht, dass die Privilegien in die Kritik geraten waren und unter erheblichem Rechtfertigungsdruck standen.

Lieb baut seine Arbeit in sechs Kapitel auf: Zunächst wird das Privileg als Rechtsinstitut am Ende des Ancien Régime behandelt, wozu auch die unmittelbaren Auswirkungen der Französischen Revolution auf das Privilegienrecht zählen. In einem zweiten Schritt nimmt er sich das Privilegienrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts im Hinblick auf seine Stellung zum Privilegienrecht des Ancien Régime vor, bevor er das Privileg als Rechtsbegriff in der Rechtswissenschaft der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts charakterisiert und sich auf diese Weise in eine interessante Auseinandersetzung mit dem Privileg im deutschen Naturrecht begibt. Die Entwicklung des Privilegs zwischen der Verfassung von 1849 einerseits und der Gründung des Norddeutschen Bundes sowie der Errichtung des Kaiserreiches von 1871 andererseits bildet den Gegenstand des vierten Kapitels. Das fünfte Kapitel widmet sich der Auseinandersetzung mit dem Privileg als Rechtsinstitut in der Zeit des Kaiserreiches. Im sechsten Kapitel beschließt der Autor kurz und ausblickartig die Abschaffung der letzten Privilegien im Rechtssinne und den Wandel des Privilegs zum politischen Begriff. Lobenswert sind der methodische Vorspann und die Bilanzierung der bisher erschienenen Literatur.

Liebs Studie schafft Ordnung in der Begriffsvielfalt um den Begriff „Privileg“, in dessen Umfeld auch Termini wie „Konzession“, „iura singularia“ oder „Verfügung“ erscheinen. Dank seines umfangreichen Quellenmaterials kann *Lieb* den Wandel des rechtlichen Inhalts des Privilegs über den gesamten Untersuchungszeitraum verständlich darstellen. In diesem Kontext konnte er natürlich die Forschungen von *Diethelm Klippel* (Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Paderborn 1976) und von *Louis Pahlow* (Justiz und Verwaltung. Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert, Goldbach 2000) zu Rate ziehen.

Im 19. Jahrhundert hatte das Privileg eine zentrale verfassungsrechtliche Bedeutung; es bestand nämlich dahingehend Einigkeit, dass die Privilegienhoheit ein Ausfluss der „potestas legislatoria“, also der gesetzgebenden Gewalt, war. Dabei zieht *Lieb* nicht nur die bekannten Werke von *Robert von Mohl*, *Ludwig von Rönne* oder *Paul Laband* heran, sondern berücksichtigt obendrein eine große Anzahl weniger bekannter Autoren. Da das Privileg im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts mehr und mehr in der sich entwickelnden Literatur des modernen Verwaltungsrechts Berücksichtigung fand, waren zudem Arbeiten von *Georg Meyer* und *Otto Mayer* zu

konsultieren. Unterdessen bleibt der Autor nicht allein beim öffentlichen Recht stehen, sondern widmet sich gleichermaßen den „privatrechtlichen" Privilegien, die infolge der Ausdehnung der Gesetzgebung auf den jeweils betroffenen Rechtsgebieten immer weiter eingeschränkt wurden. Um diese These zu stützen, bietet die Geschichte des Urheber-, des Patent- und des Immaterialgüterrechts einen großen Fundus an Beispielen. Gerade die Geschichte des Urheberrechts von den Privilegien gegen den Nachdruck hin zu den modernen Urheberschutzgesetzen wurde zum einen von *Elmar Wadle* (Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte II, München 2003. Aufsätze in den Kapiteln „Urheberschutz durch Privileg"; „Urheberschutz durch Gesetz") und zum anderen von *Ludwig Gieseke* (Vom Privileg zum Urheberrecht. Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845, Göttingen 1995) hinlänglich erforscht. Erstaunlich ist die Praxis im Königreich Württemberg, das trotz der preußischen Interventionen bei der Deutschen Bundesversammlung und dem Druck der anderen deutschen Staaten starr an seinem Privilegiensystem gegen den Nachdruck festhielt und auf diese Weise lange Zeit Autoren wie Verlegern jedwedes Urheberrecht an ihren Werken versagte (vgl. dazu die Habilitationsschrift von *Thomas Gergen*, Die Nachdruckprivilegienpraxis Württembergs im 19. Jahrhundert und ihre Bedeutung für das Urheberrecht im Deutschen Bund, Berlin 2007 sowie *ders.*, Das württembergische Privilegiensystem gegen den Büchernachdruck im 19. Jahrhundert und die Privilegien zugunsten der Schiller-Erben, in: UFITA (= Archiv für Urheber- und Medienrecht) 2006, S. 189-227). Die Erteilung von Privilegien gegen den Nachdruck fand in Württemberg erst durch die Gesetzgebung im Kaiserreich ihr Ende. Im Norddeutschen Bund hieß es vorab im Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870, § 71 Absatz 1 (BGBl Seite 330): „Die Ertheilung von Privilegien zum Schutze des Urheberrechts ist nicht mehr zulässig".

Wenn auch die „privatrechtlichen Privilegien", die oft zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht standen, nicht immer in aller Ausführlichkeit behandelt werden, so liefert *Lieb* gleichwohl eine stringent geschriebene Abhandlung, die rechtshistorisch den Weg vom Privileg zum Verwaltungsakt unter Ausschöpfung der einschlägigen und wichtigsten Quellen liefert. Außerdem krönt die Arbeit das Verdienst, die allgemeinen Lehren zum Privileg verständlich und kohärent aufgearbeitet zu haben, womit der Autor zweifelsohne Anlass zu zukünftigen Forschungen, vor allem zu Einzelgebieten, in denen Privilegien erteilt wurden, aufgibt. [*Recibida el 5 de agosto de 2011*].

Thomas Gergen

Flavio López de Oñate, *La certeza del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2007, XLVIII + 107 pp.

ABSTRACT: This is the republication of the translation into Spanish of the classical work by the legal philosopher Flavio López de Oñate, who criticizes government agencies behind which there are legal scholars and intellectuals who believe the State should legislate over a larger and larger number of subjects and realities. López de Oñate's book is too abstract, and the translation into Spanish of what Piero Calamandrei and López de Oñate himself wrote in Italian does not seem to have been done appropriately. We do not know whether José Luis Monereo revised the

translation but there are certain passages which make the book impossible to understand. Interesting reflections upon State Law and Community Law can be found, but they are completely different from similar concepts in Vladimir Ilyich Lenin's *The State and Revolution*.

KEY WORDS: Flavio López de Oñate, Giuseppe Capograssi, Piero Calamandrei, Widar Cesarini Sforza, Eduardo J. Couture, Certainty of Law, Legislator, Social Law, Social Justice.

Comares publishing house in Granada, again, gives us the opportunity to read a book to illuminate our reflection upon the certainty of Law, in a collection entitled "Art of Law", directed with outstanding intellectual rigor by José Luis Monereo, Labour Law and Social Security professor in the University of Granada. The author of the preface of the Spanish edition is Eduardo J. Couture (1904-1956)[1], a renowned litigator from Uruguay with many connections in Italy and, in particular, with Piero Calamandrei (1889-1956)[2]. In the Italian version of the book there was a magnificent and in-depth introduction by the brilliant Law philosopher and professor in Padua, Naples and Rome, Giuseppe Capograssi (1889-1956)[3]. The book's main idea is summarized by Capograssi as «the certainty of law is not abstract, general or schematic but rather particular, specific and correlative to the unique experiences and legal systems that make up the world of Law» (p. XXIV) [4].

Both Couture and Capograssi emphasize the reviewed book's usual merit in various specialized fields of legal science, such as the general doctrine of Law, Procedural Law or Canon Law.

The reader may notice that López de Oñate has organized the book in two parallel parts: the text itself, and a substantial body of literature both complementing and forming part of the text.

Moreover, this remarkable and systematic essay articulates a research line following this structure: firstly, the speculative conception of Law as a certainty, and, secondly, the establishing of current Law crisis as a crisis of certainty. Its contents reveal a concept of certainty as a specific ethics of Law. Thus, according to Flavio López de Oñate, justice becomes a certainty as a consequence of action and as a principle at the origins of Law. This certainty prevails the objectification of justice that stands as a constitutive and productive principle of legal experience.

Similarly, the contemporary world crisis, which López de Oñate complains about, is essentially a spiritual crisis, which accommodates despair, anguish, loneliness,

[1] See Alejandro Romero Seguel, "Eduardo J. Couture", in *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, Zaragoza-Barcelona, 2005, Vol. I, pp. 253-255, No. 248.

[2] See Faustino Cordón Moreno, "Piero Calamandrei (1889-1956)", in *Juristas Universales*, Madrid-Barcelona, 2004, Vol. IV, pp. 186-191.

[3] See Jesús Ballesteros, "Giuseppe Capograssi (1889-1956), *Juristas Universales*, Vol. IV, pp. 184-186. Ballesteros himself devoted a book to Capograssi, namely *La filosofía del Derecho de Giuseppe Capograssi*, Madrid, 1973. It should be pointed out that the first Spanish author who wrote on Capograssi was Amadeo de Fuenmayor, *de qua vid*. Manuel J. Peláez, "Amadeo de Fuenmayor Champín (1915-2005)", in *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos*, Zaragoza-Barcelona, 2005, Part 2, Vol. II (= Vol. III of the collection) pp. 365-371, No. 1,084, who, in his unpublished memoir on *Concepto, Método y Fuentes del Derecho Civil español, común y foral*, Madrid, June 1942, wrote about Giuseppe Capograssi's assessment on Antonio Rosmini Serbati's thought (1797-1855), who considered all types of Law as Private Law and, then, distinguished between Individual Law and Social Law (Fuenmayor, *Concepto*, p. 82).

[4] Unless otherwise stated, English translations of quotations are ours.

and the feeling of individual responsibility. López de Oñate's message is clear, in the sense that the problem of philosophy is that of certainty, as it had previously been that of truth, and that of reality in the Greek and Latin classical world. This amounts to saying that the problem of certainty is that of the individual. A logical consequence of this would be the crisis in Law itself, which, for López de Oñate, was understood and analyzed in all its separate elements by the great Law scholar Piero Calamandrei, who has just been mentioned above.

Once the above has been exposed, Flavio López de Oñate unveils, in the central chapters of his book, the basis of the certainty of Law. He manages to assemble an accurate argument and soundly defines his concept on the basis of the certainty of action and the possibility of action, and, then, reinforces it with legal and philosophical concepts provided to this purpose, among others, by Cicero, for whom «we all comply with the laws so that we can be free.» In order to understand the Law, as opposed to nowadays' legal hypertrophy, and as the individual's expression and will, which in turn provides the action with a future scope which will enable confidence in the protection of the individual's interests. Still, his opposition to the multiplicity and mutability of Law, to its gaps and lack of clarity, etc., which pose a profound threat to the certainty of Law and Justice guaranteeing it, becomes evident.

«The State as "a law-making device" –argues López de Oñate–, cannot be satisfied with changing the laws, that is, with replacing old laws by new ones; it constantly adds new laws to previous ones» (p. 39). And they all coexist at the same time. And López de Oñate adds: «The legislator wants to foresee everything and legislate on everything, incorrectly, believing that the endless multiplicity of laws is an adequate remedy» (p. 39).

Logically, Flavio López de Oñate differentiates between State Law and Community Law, and, following Höhn's doctrine, he considers the idea of the State, legally speaking, as a legal and institutional reality which is the opposite of popular community (p. 57). The reason is quite simple, since popular community is something specific and particular, while the State is completely abstract, even if it may materialize in a number of elements such as the territory, the population, the Constitution, national identities, and so on. It is in this sense that López de Oñate states that «society cannot be considered as something heterogeneous and different from the individuals and, therefore, its guardianship becomes effective through the individuals» (p. 69). Ultimately, society only exists within the human being considered as an individual (p. 71), which matches the concept of legal entity.

Against the certainty of Law, it is relevant to note Flavio López de Oñate's inner turmoil regarding those legal formulations which, in turn, certain doctrines, such as the National Socialist or the Soviet systems, expressed and their obstinate purpose of undermining every principle of legality.

In a subsequent chapter, López de Oñate analyses the fight against arbitrariness, where the process becomes a means towards certainty available to Law, where the legal experience is revealed in its fullness. López de Oñate emphasizes the fight for certainty, as Francis Bacon, Baron Verulam of Verulam (1561-1626), had already done at his time, by highlighting the contribution of the Science of Law to the elimination of such arbitrariness.

This masterly essay ends with a chapter entitled "Certainty as specific Law ethics" (pp. 101-107) which is a conclusive reflection on the book as a whole. In it, López de Oñate turns to Anatole-François Thibault (1844-1924), Giuseppe Capograssi and

Widar Cesarini Sforza (1886-1965)[5] and, in these final pages, he finds the solution not only to the alleged contradiction between Law and equity, but also to the opposition between the spirit and the contents of Law, or to the contradiction between Morals and Law[6]. Hence he manages to come to the realization that certainty involves specific Law ethics.

But much more can be found in this small book: the transcendence of rules to society, Law as the individual's guarantee, the value of legality and the ethical State. In short, we are faced with a piece of work whose central thesis is crucial: «The requirement of certainty of action is met by the presence of legality in equity, equality in diversity, of permanence in variation, which will act in the certainty of Law» (p. 105).

The sentence that introduces Flavio López de Oñate's work may serve as a culmination, which is an accurate reflection by Friedrich Carl von Savigny (1779-1861): «The certainty of Law, which makes laws so beneficial» (p. 1). [*Recibida el 6 de septiembre de 2011*].

María del Carmen Amaya Galván
Elena Sáez Arjona

Antonio Márquez Prieto, *Calidad ambiental de las Relaciones laborales. Ensayo interdisciplinar*, Comares, Granada, 2011, 96 págs.

RESUMEN: Presenta una serie de características que en el trabajo permite aumentar la calidad ambiental; no sólo se trata de tutelar mejor al trabajador, como parte de más débil de la relación contractual, o de inserir a los trabajadores en la empresa mediante la participación accionarial, sino de descubrir a la persona que hay detrás de cada trabajador, humanizar el trabajo y, mediante la Sociología relacional (en esto el autor sigue al catedrático de Sociología Pier Paolo Donati), incrementar la calidad ambiental llenando los vacíos de relacionalidad con una visión humana de las Relaciones Laborales, basada en una confianza estrecha en la cadena de mando, entre otras cosas.

[5] See José Calvo González, "Widar Cesarini Sforza (1886-1965)", in *Juristas Universales*, Vol. IV, pp. 145-148; Manuel J. Peláez, "El aristócrata Widar Cesarini Sforza (1886-1965), catedrático de las Facultades de Jurisprudencia de Pisa y de Roma: veneno fascista en el pensamiento jurídico del siglo XX", in *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, September 2008, pp. 1-26. [On line: http://www.eumed.net/rev/cccss/02/mjp.htm]; and, Carlo Lottieri, "Alle origini della teoría del diritto come pretesa individuale. Da Widar Cesarini Sforza a Bruno Leoni", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Year XLI, No. 1 (June 2011), pp. 63-89, who points out that during the fascist regime Cesarini Sforza was a moderate man (p. 78), thus clearly disagreeing with M. J. Peláez. Calvo González has translated into Spanish a book by Cesarini Sforza, which has been well received by the Spanish doctrine, but we do not know if his contribution on Count Cesarini's *Il diritto dei privati* has been valued among Italian Law philosophers.

[6] There is a good synthesis by Alfredo Rodríguez García, "Derecho y Moral", in *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, No. 19-20 (December 1996) [1997], pp. 5,191-195, 252, and Patricia Zambrana Moral's evaluative response on the relationship of Morals, Law and Ethics in her scientific review article "Antonio Millán-Puelles, Alfredo Rodríguez García y Leonardo Polo Barrena (*Derecho, Ética y Moral*)", in the same *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, No. 19-20 (1996) [1997], pp. 5,629-5,668, which includes a vast critical body of literature.

PALABRAS CLAVE: Relaciones Laborales, Calidad ambiental, Organización Internacional del Trabajo, Derecho social, Personalización del Derecho, Realismo relacional, Derecho del Trabajo, Solidaridad, Pier Paolo Donati.

Antonio Márquez Prieto es profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga, donde imparte entre otras materias la de Teoría de las Relaciones Laborales. Autor de numerosos trabajos, no debe considerarse como el menor el haber vertido a la lengua castellana, con extraordinaria elegancia, la impresionante y monumental obra *La idea del derecho social* de Georges Gurvitch (1894-1965), que dio a conocer la editorial Comares de Granada, que con tanto acierto promueve Miguel Ángel del Arco.

En esta ocasión vamos a ocuparnos de un libro reducido de Márquez Prieto, pero sumamente sugerente. Una de las notas caracterizadoras del trabajo objeto del Derecho del Trabajo es el elemento de subordinación o dependencia. Este elemento de dependencia ha sido muy criticado desde el ámbito de la justicia social, precisamente por la contradicción que supone, desde el punto de vista de la libertad y de la dignidad humana. Esa preocupación por la justicia social ha dado, desde un principio, al Derecho del Trabajo un determinado cariz, consistente en proporcionar tutela a la parte más débil de la relación contractual. En realidad, la descentralización no implica una disminución de la dependencia, puesto que los mecanismos de descentralización de empresas conllevan, normalmente, la idea de conservar una relación estable. En concreto, si la empresa principal desea conservar una posición de supremacía sobre la empresa proveedora o suministradora, posee instrumentos para ello (la fórmula del *franchising*, la participación accionarial u otros tipos de inversión estratégica). Márquez Prieto señala que habría que «reconocer que el contrato de trabajo subordinado y estable –es decir, a tiempo completo y de carácter indefinido– no es ya la figura central del Derecho del Trabajo» (p. 6). En realidad, en España tras la promulgación de la Ley 20/2007, de Estatuto del trabajo autónomo, se reconoce una figura intermedia entre el trabajador dependiente y el autónomo. Existe, por otro lado, una importante corriente que sugiere la existencia de una categoría intermedia entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, esto es, el llamado trabajo “parasubordinado” o “coordinado”. También constituye una categoría intermedia la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) creada por la Ley española 20/2007, de Estatuto del trabajador autónomo.

Tanto en los convenios mencionados como en el Programa específico de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el trabajo forzoso aparece claramente vinculado con la trata de personas, no debiendo perderse de vista que el trabajo en régimen de esclavitud ha estado históricamente unido a la trata y comercio de esclavos. Tal vez sea en la lucha contra la explotación laboral infantil donde la labor de la OIT esté logrando frutos más palpables, habiendo crecido la movilización internacional contra este tipo de trabajo. Por último, uno de los mayores esfuerzos de la OIT ha estado dedicado a la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo, lo cual se ha visto hasta ahora reflejado en la adopción de diversos convenios y en el impulso de un programa general al respecto que ha incluido la creación de la Oficina para la Igualdad de Género (convenio núm. 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración y convenio núm. 183 de 2000 sobre la protección de la maternidad). La principal función del Derecho del Trabajo ha sido el intento de desmercantilización. En la actualidad, el tejido económico hace que la actividad productiva se caracterice, más

que por la producción de bienes, por la producción de un valor económico diferencial (criterio del alto valor).

En referencia al Derecho del Trabajo existe ciertamente un marcado proceso de fragmentación, como ya viene siendo denunciado por la doctrina. Adquiere una gran relevancia la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, que constituye la tercera gran declaración de principios y políticas desde la Constitución de la OIT en 1919. Dicha Declaración propone una estrategia de actuaciones interrelacionadas. Así, como reflejo de un contexto mundial de interdependencia, propone una actuación de solidaridad y cooperación que permita elaborar una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente, con unos objetivos interrelacionados, inseparables, que se refuerzan entre sí. En la actualidad se constata la exigencia de una mayor autonomía y personalización en la relación de trabajo subordinado respecto de la organización del trabajo, el tiempo o el salario. Por otro lado, las nuevas formas organizativas del trabajo han acentuado de forma notable la autonomía del trabajador en la gestión y en la organización interna de los modos y de los resultados de la prestación laboral (pp. 44-45). Márquez Prieto señala que hoy es «la personalización –y no la individualización–, el efecto emergente» (p. 46). El fenómeno de humanización del Derecho del Trabajo está directamente conectado con la necesidad de dar entrada a los derechos fundamentales en el propio contenido del contrato de trabajo. Este proceso de humanización está directamente relacionado con el fenómeno consistente en el incremento de la personalización y de la autonomía en la relación laboral. Dicho incremento genera, como consecuencia, una tensión entre igualdad y libertad.

El ambiente relacional de calidad en el contexto empresarial se refiere a una calidad propiamente humana, un alto nivel de bienestar subjetivo recíproco, un clima de confianza. La calidad ambiental depende, por otro lado, de forma determinante, de la respuesta que la propia relación ofrezca. En realidad pueden darse situaciones de injusticia relacional, de ausencia de calidad ambiental, debido a la existencia de vacíos de relacionalidad. Entre los distintos vacíos de relacionalidad posibles, que impiden que la justicia relacional fructifique, pueden mencionarse entre otros los siguientes: la ausencia de las normas e instituciones indispensables; la ausencia en la empresa del pluralismo, o la falta de cooperación en la justicia. El estudio de la teoría relacional del catedrático de Sociología de la Universidad de Bolonia Pier Paolo Donati[1] le ha permitido a Antonio Márquez hacer una construcción sumamente

[1] Ver las publicaciones del catedrático de Sociología y presidente que fue de la Asociación Italiana de Sociología, aparecidas en España, en lo que se denomina la primera recepción de su pensamiento en la Península Ibérica: Pier Paolo Donati, "Gli ordinamenti storici del welfare state e i suoi dilemmi odierni", en *Una oferta científica iushistórica internacional al doctor J. M. Font i Rius por sus ocho lustros de docencia universitaria*, Barcelona, 1985, pp. 137-160; "Dal concetto di *benessere* a quello di *qualità di vita*: alienazioni storiche e welfare state", en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, n.º 4-5 (1987), pp. 553-577; "La qualità di vita come referente simbolico e normativo della pace: un approccio relazionale", en *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. III, *Raíces y aspectos iushistóricos, filosófico-políticos y sociológico-sanitarios*, Barcelona, 1987, pp. 957-976 y vol. IV, Barcelona, 1987, p. LXXVI; "La famiglia in Europa e il pensiero sociale della Chiesa: prospettive sociologiche sul presente e sul futuro", en *La familia y el futuro de Europa*, Barcelona, 1987, pp. 65-93. Por otro lado, esta última publicación suya aquí indicada fue recensionadas, entre otros, por Ernest Caparrós, en *Revue générale de droit*, Ottawa, 18 (1987), p. 993 y Javier Cremades García, en *Annals of the Archive of "Ferran Valls i Taberner's Library": Studies in the History of Political Thought, Political & Moral Philosophy, Business & Medical Ethics, Public Health and Juridical Literature*, Barcelona, n.º 1/2 (1988), pp. 358-362. Además, Manuel J. Peláez recensionó de Pierpaolo Donati, *Per la sociologia. Lineamenti di una disciplina teorico-pratica*, Milano, 1982, en *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, n.º 604

coherente. Discípulo de Achille Ardigò, Donati está considerado el sociólogo católico más influyente de Europa. Se ha de decir que Donati colaboró en diversos libros y revistas españolas en la década de los ochenta del pasado siglo XX, a través de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, cuando todavía era poco conocido en Europa y en América. [*Recibida el 22 de junio de 2011*].

Guillermo Hierrezuelo Conde

Josep Masabeu i Tierno, *La República del Raval. Fines de cohesió social*, Fundació Raval Solidari, Barcelone, 2010, 123 pp.

ABSTRACT: Josep Masabeu i Tierno, PhD in Pedagogy, has set up a cultural and educational centre, called Braval, in a troubled neighborhood in Barcelone, El Raval, which has become a paradigmatic place where immigrant children from different cultures, religions and languages learn how to live together, to integrate themselves, to achieve a more prosperous, civilized, ethical Catalonia within a Europe which belongs to citizens, not to merchants or financial plutocrats. With the greatest respect to the religion, language and culture of their original countries, Braval is proud to be an example of the application of the Catholic Church's social doctrine in XXIst century areas and specific realities with proletarian groups from Morocco, India, Ecuador, China, Bolivia, Romania, the Philippines, Bangladesh, etc., where social exclusion is fought and the incorporation into the workplace is promoted.

KEY WORDS: Braval, Raval, Josep Masabeu, Núria Gispert Feliu, Juan Pablo Garrido, Rubén Mestre, Unió Democràtica de Catalunya, Solidarity, Immigration, Solidarity Economy, Multiculturalism.

Josep Masabeu i Tierno is a recognized promoter of initiatives in which the implementation of social policies is clear. He studied Educational Science at the University of Barcelone and holds a PhD in Pedagogy. He was also a councillor in Gerona City Council representing Convergència Democràtica i Unió political party, having been put forward by Unió Democràtica de Catalunya, a Christian Democratic and Republican party, founded in 1932 by Manuel Carrasco Formiguera (1890-1938), who, as is widely known, left a widow, Pilar Azemar Puig de la Bellacasa, and eight children after having been executed, following Francisco Franco's orders, on 9th April, 1938.

Masabeu is the founder, as well as the brains, of an unprecedented social initiative for the care of young immigrants in El Raval neighborhood in Barcelone, which has 47% of immigrant population who live in conditions of severe deprivation. Masabeu founded Braval in 1998 for the care of this immigrant, mostly foreign, population, in an attempt to provide them with options for their human, intellectual and subsequent university education so as to improve their employability and, consequently, their living conditions.

The book has been prefaced by Núria Gispert i Feliu, president of Caritas Spain until 2004 and, before that, of Caritas Barcelone, and who had previously been

(diciembre-1983), p. 146 y del propio Donati, *Introduzione alla sociologia relazionale*, Milano, 1983, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n.º 36 (1983), pp. 267-277.

councillor representing PSC-PSOE political party in Barcelone City Council for sixteen years. Gispert is a woman who has devoted many years of her long life (born in 1936) to philanthropy related to associationism, to the care for the needy and to the pursuit of social cohesion. She has a deeply rooted, but peaceful, social conscience, for she is not a Rosa Luxemburg (1871-1919) or a Mary Wollstonecraft Godwin (1759-1799).

Núria Gispert states that, following her retirement six years ago, she started attending some meetings in the form of debates on immigration, which are held monthly in Braval. In 2010, when the book was published, the number of meetings held since 2005 had reached 41 and 190 experts had taken part in them. Among social policies those which should be applied to immigration are highly suggestive, and Braval is, undoubtedly, managing to become the spearhead regarding solutions to improve conditions for immigrants in Catalonia and the rest of the Spanish State with these interdisciplinary debates. These debates are coordinated by Masabeu, Braval president, and Núria Gispert, who are always joined by Braval programme director, Rubén Mestre, and Braval managing director, Juan Pablo Garrido, who at the time suffered the existing hard immigration policies in North America, where he studied the final year of high school and a Bachelor of Arts in Montreal (Canada), complementing it with a MA in Medieval History at the University of Toronto. Upon completion of these studies and having already been awarded these two Canadian degrees, he was expelled from the country and had to return to Spain. It should be added that Garrido, who was born in Madrid, is fluent in written and spoken English, French and Catalan. Therefore, he is a person with top professional experience who has suffered in his own flesh the brutality of immigration laws in Canada and in the United States, which are full of social and cultural prejudice.

Moreover, many personalities have attended these cultured meetings and symposia, held in Braval, such as: many entrepreneurs from the Catalan business sphere; personalities from representative social organisations, such as the corporation bringing together Catalan entrepreneurs, the Family Business Consulting in Barcelone, the San Isidro Agricultural Institute; Telefónica Internacional chief executive officer, Iñaki Urdangarín; representatives of various media, and almost all Catalan newspapers, radio and television stations; prominent members of foundations and associations that promote solidarity; the president of Latin Women without Borders; the honorable ex president of Catalonia, Jordi Pujol; lawyers; doctors; CC.OO. and UGT trade union representatives; lecturers from the University of Barcelone, Autonomous University of Barcelone, Gerona University, Pompeu Fabra University, International University of Catalonia, Ramon Llull University; and, practically all of the Generalitat authorities related to immigration, prison services, social welfare, vocational training and citizen participation. Politicians from Convergència Democràtica de Catalunya, Unió Democrática de Catalunya, Partido Popular and PSC-PSOE have also attended these symposia.

Masabeu poses some problems caused by the fact that Spain has become, after Germany, the country with the highest immigration rate in Europe, but, unlike Britain, France and Germany itself, immigration only started twelve years ago in our country and it now amounts to 12% of the Spanish population. Nevertheless, there has been a recent decline in immigration and some immigrants have returned to their home countries because of the economic crisis and, in particular, as a result of unemployment. According to the National Statistics Institute the first decade of the XXIst century closed with 5,598,691 foreigners registered in Spain (p. 20). On the other hand, the Spanish Immigration Law has undergone four amendments. Even if

immigration has helped the growth of the Spanish Gross Domestic Product, the situation has changed dramatically today and, between 2012 and 2020, a substantial reduction has been forecast regarding the immigrant population in the Spanish State, which will have a considerable impact in Catalonia.

Indeed, the arrival of nearly a million immigrants in Catalonia between 2000 and 2010 has caused a major transformation in the Catalan social fabric. However, the main problem is not immigration but unemployment, which has hit Catalonia and its immigrant population. Furthermore, whenever there is a crisis, social cohesion is much more difficult to consolidate and solidarity actions are rarely implemented. Youth unemployment rate in the foreign population reached 44% in 2010 (p. 23).

In accordance with the doctrine of Social Policy, Masabeu describes the four stages of the so-called immigrants' adaptation process as follows: i) «Survival: anything at any price»; ii) «Settling down: looking for a home»; iii) «Regrouping: bringing the husband or the wife and children and, later, the rest of the family»; and, iv) «Returning to their origins: trying to do here what the used to do back home» (p. 31)[1]. During the first three stages they seek to benefit from care services provided by public, private, state, autonomous regions, municipalities institutions, Cáritas, food banks, and other organizations, which are generally promoted by the Catholic Church. As for what Masabeu calls "Returning to their origins", it is in that fourth stage where major problems arise.

Josep Masabeu is against referring to "integration" rather than to "settling down" regarding immigrants. In this settling down schools seem to be the main element and they have become spaces which offer real opportunities for intercultural coexistence among people from many countries, speaking different and numerous languages as well as professing different religions. Adaptation and assimilation are not easy and it has been proved in Catalonia that the proposal to incorporate a model of secularism, as is the case in the French Republic, does not seem to work nor is it appropriate (p. 33). Neither has the multicultural model worked in some countries where it has been experienced, as is Germany's case, nor the North American melting pot system is right for Spain. Masabeu suggests the model that should be implemented must combine multiculturalism and ethical uniformity in universal rights (p. 35).

Masabeu's proposal regarding the building of coexistence spaces has materialized in Braval Centre, in El Raval neighborhood in Barcelone, where young people from different countries, religions, customs, and social practices find a place to coexist. Respect to others should be promoted, in particular as regards their beliefs, but without imposing one's views on others. Other religions should be respected, but, obviously, no one should be forced to hide being a Catholic, a Buddhist, an Orthodox or a Muslim. However, as expected, the greatest difficulties can be observed in the case of Muslims, especially those belonging to fundamentalist sectors. However, Josep Masabeu pointed out two obvious reasons for this: firstly, «Religions must be an instrument of peace» (p. 47); and, secondly, «Mutual respect regarding religious freedom is the key to the coexistence of Christians and Muslims» (p. 47). In this sense, Masabeu noted a very well known fact which is that the situation for Catholics, Protestants and Orthodox Christians in Muslim majority countries is downright difficult. Pope Benedict XVI himself has had several occasions to remind us of it and, as a matter of fact, he delivered a speech in the University of Regensburg main lecture hall, on 12th September 2006, in which he highlighted this fact, taking an example from the late XIVth and early XVth centuries, which resulted in a real media

[1] Unless otherwise stated, English translations of quotations are ours.

scandal because of a misinterpretation of what Ratzinger had actually said in Regensburg. But let's see the actual text in English: «I was reminded of all this recently, when I read the edition by Professor Theodore Khoury (Münster) of part of the dialogue carried on – perhaps in 1391 in the winter barracks near Ankara – by the erudite Byzantine emperor Manuel II Paleologus and an educated Persian on the subject of Christianity and Islam, and the truth of both. It was presumably the emperor himself who set down this dialogue, during the siege of Constantinople between 1394 and 1402; and this would explain why his arguments are given in greater detail than those of his Persian interlocutor. The dialogue ranges widely over the structures of faith contained in the Bible and in the Qur'an, and deals especially with the image of God and of man, while necessarily returning repeatedly to the relationship between – as they were called – three "Laws" or "rules of life": the Old Testament, the New Testament and the Qur'an. It is not my intention to discuss this question in the present lecture; here I would like to discuss only one point – itself rather marginal to the dialogue as a whole – which, in the context of the issue of "faith and reason", I found interesting and which can serve as the starting-point for my reflections on this issue. In the seventh conversation (διάλεξις - controversy) edited by Professor Khoury, the emperor touches on the theme of the holy war. The emperor must have known that surah 2, 256 reads: "There is no compulsion in religion". According to some of the experts, this is probably one of the suras of the early period, when Mohammed was still powerless and under threat. But naturally the emperor also knew the instructions, developed later and recorded in the Qur'an, concerning holy war. Without descending to details, such as the difference in treatment accorded to those who have the "Book" and the "infidels", he addresses his interlocutor with a startling brusqueness, a brusqueness that we find unacceptable, on the central question about the relationship between religion and violence in general, saying: "Show me just what Mohammed brought that was new, and there you will find things only evil and inhuman, such as his command to spread by the sword the faith he preached." The emperor, after having expressed himself so forcefully, goes on to explain in detail the reasons why spreading the faith through violence is something unreasonable. Violence is incompatible with the nature of God and the nature of the soul. "God", he says, "is not pleased by blood – and not acting reasonably (σὺν λόγω) is contrary to God's nature. Faith is born of the soul, not the body. Whoever would lead someone to faith needs the ability to speak well and to reason properly, without violence and threats... To convince a reasonable soul, one does not need a strong arm, or weapons of any kind, or any other means of threatening a person with death..."». Pope Benedict XVI himself added a short comment on this text days later, on its third note, where he pointed out: «In the Muslim world, this quotation has unfortunately been taken as an expression of my personal position, thus arousing understandable indignation. I hope that the reader of my text can see immediately that this sentence does not express my personal view of the Qur'an, for which I have the respect due to the holy book of a great religion. In quoting the text of the Emperor Manuel II, I intended solely to draw out the essential relationship between faith and reason. On this point I am in agreement with Manuel II, but without endorsing his polemic.»[2]

[2] Benedict XVI, *Faith, Reason and the University. Memories and Reflections*, Regensburg, 12th September 2006. [On line: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speech/es/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg_en.html. Original English version of the speech.

Masabeu then provides a whole set of data which highlights the high level of failure taking place in both secondary and university education in Spain. For him, «immigration and education are a partnership which demands full attention and all available resources from government, industry entities and all social actors involved» (p. 56). School failure of immigrants in Catalonia, where Asian immigrants reach 57%, double the percentage of the Spanish population's. However, there are some examples of the opposite, such as the Pi i Margall public school in Madrid, where there are students from twenty different nationalities and, in spite of this, a high school performance is achieved (p. 59).

From page 69, Josep Masabeu focuses his study on Braval's experience, which is located in a suburb of Barcelone with an area of 1.1 km^2, with a population density of 43,140 per square kilometer, while the average in Barcelone is 16,164 per km^2 (p. 70). The average immigration rate in Spain in 2010 was 12% of the population, while in El Raval it was 47%. The largest amount of immigrants comes from Pakistan, who is followed in number by those from the Philippines and, then, from Bangladesh, Morocco, Italy, India, Ecuador, France, Bolivia, Dominican Republic, Germany, Argentina, Britain, Colombia, China, Brazil and Romania (p. 71).

Infrastructure in El Raval is decaying as regards many houses, where the sanitation system is in very bad condition, in many cases, lacking hot water. The population has an unemployment rate of 30% and their professions are usually what is known as low profile (pp. 71-72).

It is in this location and with this population where Braval is situated and operates in the field of solidarity, and non-profit development. The centre was declared a public interest organization by the Department of Justice of the Generalitat of Catalonia. Its legal form is that of an association with a board of directors. Braval was set up in 1998 and it can be said that it consolidated in 2002. In a neighborhood which is full of dysfunctional families, with a high unemployment rate, maladjustment, insecurity, violence, and poor school performance, while, at the same time, a lack of extracurricular activities, Braval has set out, over the past decade and a half, to achieve three things: i) Promoting social cohesion, by a) «building bridges to generate a multi-ethnic coexistence», b) «promoting the values of social harmony and personal training», c) «intertwining of cultures», and d) «removing barriers»; ii) Increasing work against social exclusion and, at the same time, preventing any possible social exclusion by means of a) «increasing the cultural, professional and social standards», b) «developing the values of personal growth», c) «providing motivation and social and educational support», and d) «complementing the work of schools»; and, iii) Laying the foundations for a real progressive incorporation of immigrants into Catalan society, by a) «paying specific attention to the new reality», b) «improving expectations by providing opportunities», and c) «their incorporation into the workplace» (p. 75).

Braval has fostered a multi-ethnic Sports programme and an Educational support center which completes the instruction received in both public and private schools. There are also Spanish and Catalan languages programmes in order to achieve the adaptation of immigrants and to make their schooling easier, in some cases, or their incorporation into the workplace, in other. Each year, during the month of July, from 9.00 am to 17.30 pm, Braval organizes activities for children aged 7-14, with the help of volunteering monitors from Barcelone, Zaragoza, Valladolid, Oviedo, Seville and Madrid, such as: various sports activities; visits to parks, museums, botanical gardens, zoos and public institutions; excursions, artistic sightseeing tours to monuments in Barcelone; craft, video, origami and robotics workshops; and,

elementary level English, Catalan, Spanish, computing and music lessons, which are complemented by various recreational activities, such as watching films (pp. 85-86).

Braval also organizes other activities, which include sports tournaments and camps, during Easter school holidays.

Braval has been awarded grants by the King Baudouin Foundation in Belgium for its multi-ethnic Sports programme against racism in football.

Braval's social volunteers, as mentioned above, come from various locations in Spain during the month of July, and they come from Barcelone during the remaining months of the year. These volunteers are generally young professionals, university, high school and year one and two vocational training students. They belong to diverse social backgrounds, and have different ideas and religious beliefs.

The opening of Braval's new facilities, when it had been developing its activities since 1998, took place on 5th June 2002, and was attended by the then president of the Generalitat of Catalonia, Jordi Pujol i Soley, and the then Cardinal Archbishop of Barcelone, Ricard Maria Carles. Other authorities were present, such as the Moroccan consul in Barcelone. Raval Solidari Foundation is the entity that sponsors Braval (p. 103). It has been awarded subsidies and grants by the Generalitat of Catalonia, Barcelone City Council, foundations, savings banks, companies, etc. Registration fees of participants in its activities are merely symbolic, since they only cover 7% of Braval's annual running resources.

Braval won the Pelfort i Xinxó Award in 2009, which is awarded by the Sociedad Económica Barcelonesa de Amigos del País to private entities that promote social integration and social policies. In 2010 Braval was awarded the International Prize to Solidarity in Sports, organized by the Sport, Culture and Development Association. This award is international and is intended to go «anywhere in the world» to recognize and reward «the work of those individuals and organizations that constitute an example of generosity to help solve, by exploiting the great potential of sports, the problems of poverty, injustice, hunger, neglect, discrimination, disease and ignorance, especially among children and young people» (p. 108).

Josep Masabeu i Tierno's final reflections, apart from other considerations on international politics regarding immigration, which are superseded by the European Union or the member states governments' decisions, are concerned with daily issues which are exactly where Braval contributes the most and which include the following five priorities, according to Masabeu: i) «Defining a common denominator of principles, shared by all, on how to build the rights and duties of society» (p. 122); ii) «Preserving the rights of the host community. Catalan culture is based on Christianity and, leaving religious considerations aside, it sets the calendar, the language, the art, the law, the landscape, traditions, festivals. Immigrants have to respect their host country's traditions, symbols, culture, and religion» (p. 122); iii) «Establishing criteria different from zoning in immigrants' schooling»; iv) «Determining the requirements by which young people at the age of 16 may automatically have access to work after a few years of schooling» (p. 123); and, v) «Promoting and encouraging the participation of immigrants in the "standardized" social fabric so as to facilitate and fund activities for immigrant groups» (p. 123).

Braval remains as a clear example of what the implementation of what the French call Social and Solidarity Economics (Social Policy) and cooperation to marginal social groups in a Barcelone neighborhood involves. Josep Masabeu, Juan Pablo Garrido and Rubén Mestre's initiative is exemplary from every point of view one takes it into account, and it has had a response and a recognition by public opinion and Catalan citizens which will make it worthy of the highest honors and awards in

the future. It also represents a paradigm of Catholic Social Policy on immigration, which can be exported to other places where similar multiracial and multicultural urban proletariat situations exist, in cities that also have neighborhoods with very high standard of living. [*Recibida el 7 de septiembre de 2011*].

Manuel J. Peláez
María del Carmen Amaya Galván

José Luis Monereo Pérez, (ed. y coord.), *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, 810 págs.

RESUMEN: Nos encontramos con un estudio detallado de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, referida a los Derechos y libertades de los extranjeros en España e, igualmente, a su integración social. La denominada cuestión social requiere unas reformas y adaptaciones legislativas, que han propiciado la modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que fue aprobada por las Cortes Generales en un momento político y sociológico diferente del que ha propiciado la presente reforma. Entonces una derecha conservadora, en 2009 un gobierno progresista y avanzado que reivindica las Políticas Sociales como su principal objetivo.

PALABRAS CLAVE: Extranjeros, Derecho del Trabajo, Seguridad Social, Extranjería, Inmigración, Tribunal Constitucional español, José Luis Monereo Pérez.

De reciente publicación en la editorial La Ley (junio de 2010), la obra comentada supone un estudio exhaustivo de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que viene a reformar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. La nueva norma ofrece una perspectiva integral y sistemática de las modificaciones introducidas en la ley de extranjería e inmigración.

Estamos ante el resultado de un trabajo colectivo y metódico que ha sido realizado bajo la dirección de José Luis Monereo Pérez y la coordinación de Luis Ángel Triguero Martínez –catedrático y profesor ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, respectivamente– y que muestra una perspectiva global de una cuestión de innegable actualidad para la sociedad española. El nuevo texto legislativo, de una parte, atiende a los criterios interpretativos que sobre los derechos del inmigrante fija el Tribunal Constitucional y, de otra, pretende adaptar las Directivas Europeas a la normativa nacional incorporando aportaciones de organismos como el Consejo Económico y Social, la Conferencia Sectorial de la Inmigración, la Comisión Interministerial de Extranjería o el Foro de Integración Social de los Inmigrantes. Esta obra colectiva ofrece un elemento innovador en el mercado editorial y en la reflexión sobre la realidad social y estructural de la inmigración en nuestro país. La nueva realidad normativa acomete el objetivo de adaptar la norma a la realidad cambiante de nuestro país, donde la tradicional inmigración, fundamentalmente económico-laboral ha pasado en unas pocas décadas de ser considerada un fenómeno marginal o coyuntural a ser hoy en día una realidad estructural con todas sus implicaciones: sociológicas, económicas políticas, sociales, jurídicas, etc.

Tras haberse quedado obsoleta la Ley Orgánica 4/2000 se precisaba la adaptación de la realidad social al conjunto de profundos cambios sociales y económicos que se han sucedido a lo largo de los últimos años. La anunciada reforma se traduce en la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, la cual recoge un amplio elenco de novedades con el que se pretende lograr un marco jurídico estable sobre inmigración que garantice el respeto a los derechos y sea impulsor de una sociedad plural como la española.

Se ofrece así una reforma cualitativa en diferentes aspectos esenciales. Como consta en el título preliminar y en el artículo 2 bis, se dota de carácter legal a la política de inmigración, incluyendo en el artículo 2 ter el conjunto de principios y actuaciones dirigidos a la integración de los inmigrantes. Se incluyen así (Título I) las reformas imperativas ordenadas por la doctrina constitucional (SSTC 236 y 259/2007) reconociéndose la titularidad y ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación y huelga para todos los extranjeros, independientemente de su situación administrativa, el derecho de educación básica y gratuita a todos los extranjeros hasta los 18 años así como el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La nueva regulación legislativa busca una reforma estructural y más estable de la "cuestión social" de la inmigración, haciéndose eco de la pretensión implícita de pasar de una "ley de extranjería a una ley de inmigración". Sin embargo, junto al fomento de las oportunidades de integración de los inmigrantes –planteada como eje principal de la política de inmigración–, también se persigue un aumento de la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, previniendo la llegada de la misma y haciendo más ágiles las repatriaciones. Aparecen así novedades destinadas a la consecución de una inmigración ordenada, legal y vinculada a las necesidades de nuestro mercado de trabajo.

A modo de introducción la obra ofrece una visión global de la materia sobre el nuevo modelo jurídico-legal resultante de la reforma, destacando la propia estructura de ésta, sus principales ejes así como otro conjunto de aspectos sustantivos de la misma.

Se accede así al estudio pormenorizado de los diferentes aspectos acometidos por la reforma legal, ofreciendo una perspectiva específica de cada una de las cuestiones más destacadas, analizadas por especialistas en la materia de indudable y reconocido prestigio académico y profesional de distintas universidades españolas.

Más en concreto podemos citar en la parte primera de la obra a los profesores García Murcia y Castro Argüelles, quienes realizan un análisis sistemático del nuevo rango legal que adquiere la política de inmigración, destacando la delimitación del marco competencial estatal y autonómico, en la asunción de los principios del Pacto Europeo para la Inmigración y la promoción por los poderes públicos de la plena integración de los extranjeros en España.

La parte segunda muestra una visión monográfica sobre la reforma de la regulación legal de los derechos sociales fundamentales de los extranjeros, con especial atención a los derechos de reunión –confeccionada por García Ninet– y de sindicación (Ruano Albertos), los derechos de sindicación y huelga (Monereo Pérez y Triguero Martínez), el derecho a la educación (Rojas Rivero), el derecho a las ayudas a la vivienda (García Blasco y De Val Arnal) y el derecho a la asistencia jurídica gratuita (Sempere Navarro y Arias Domínguez).

En la parte tercera, Olarte Encabo analiza las novedades en el derecho de reagrupación familiar del extranjero desde la perspectiva de la construcción de un nuevo derecho social de integración.

En la parte cuarta, Quesada Segura, Vila Tierno y Perán Quesada acometen la reforma en el régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros inmigrantes en nuestro país, en un intento de control que parte de la posibilidad legal de registro de entradas y salidas de los extranjeros del territorio español, incidiendo de forma específica en el estudio de los nuevos tipos de visados y sus implicaciones socio-jurídicas.

La quinta parte desarrolla los nuevos alcances de las autorizaciones administrativas de trabajo, describiendo de forma específica el que se refiere a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género con especial atención a las medidas de tutela socioprotectoras (Triguero Martínez). Se prosigue a continuación con las autorizaciones referidas a los penados extranjeros cumpliendo condena (Fernández Avilés). Este mismo autor analiza el permiso de residencia y autorización inicial de trabajo y la "nueva" vinculación con el alta del trabajador en la Seguridad Social así como el contrato de trabajo como requisito indispensable para la solicitud de una autorización de trabajo inicial. Se continúa con el alcance de la protección social de los trabajadores extranjeros en situación administrativa irregular (Ramos Quintana), el nuevo plan de retorno voluntario y la nueva gestión colectiva de las contrataciones en origen (Sánchez Trigueros y Fernández Collados) y la residencia y trabajo de los extranjeros altamente cualificados (Romero Coronado).

La parte sexta viene dedicada al análisis del nuevo Derecho sancionador en materia de inmigración y extranjería, subrayando el autor las novedades sustanciales y sus puntos críticos. Molina Navarrete analiza las nuevas infracciones y sanciones en materia de inmigración y extranjería, la nueva regulación del internamiento cautelar prolongado de extranjeros y la expulsión, incidiendo, de una parte, en los supuestos y procedimientos para el extranjero y, de otra, en las nuevas consecuencias para el empleador. Se persigue así la inmigración ilegal y los comportamientos que violen la ley: la promoción de la inmigración irregular de un modo indirecto o la evitación de los matrimonios de conveniencia.

La parte séptima (Cabeza Pereiro) se dirige al estudio del rol coordinativo de las diferentes Administraciones Públicas –en especial de la Conferencia Sectorial de Inmigración–, dando paso al último capítulo de la obra (Moreno Vida) dedicado al reconocimiento implícito del carácter laboral de la inmigración así como al estudio de la composición y funciones de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

Estamos en definitiva, ante un trabajo doblemente meritorio, donde destaca, de una parte, el patente esfuerzo desplegado por los autores y la calidad científica de sus aportaciones y, de otra, el tratamiento global de una materia legislativa particularmente novedosa y objeto de debate social permanente.

Ello hace que este libro alcance un lugar de referencia no ya sólo para el conjunto de profesionales y académicos del sector profesional de la materia sino para el lector inquieto interesado en el tratamiento jurídico legal de la inmigración en este país como materia de permanente actualidad. [*Recibida el 25 de diciembre de 2010*].

José Sánchez Pérez

Alfredo Montoya Melgar, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2009, 2.ª ed., 665 págs.

RESUMEN: En aras de la comprensión de la Historia social española y, más concretamente aún, de la Historia del Derecho Social o de la Historia del Derecho

Laboral, Alfredo Montoya Melgar lleva a cabo, en las páginas que componen este libro, un análisis sumamente relevante, claro y sistemático de la evolución de estas tres ramas histórico-jurídico-sociales. Contaba Montoya con una primera edición de esta obra aparecida en 1992, que en esta oportunidad amplía notablemente, en particular por lo que se refiere a las novedades experimentadas en el Derecho Social a partir de la aprobación de la Constitución española de 1978. El punto de partida de 1873, en plena primera República española, está bien justificado por ser el inicio de de unas medidas significativas con respecto al Derecho Social de nuestro país. Se resalta la importancia que tuvo, durante la Dictadura de Primo de Rivera, la publicación del Código de Trabajo.

PALABRAS CLAVE: Legislación social, Historia social, Ideología, Código de Trabajo, Primera República española, Dictadura de Miguel Primo de Rivera, Fuero del Trabajo.

Novedad bibliográfica destacada para la doctrina *iuslaboralista* española ha sido la publicación en la editorial Thomson Reuters Civitas de la segunda edición de una de las obras que imperiosamente han de ser calificadas como clásicas para nuestro joven –pero consolidado– Derecho Social del Trabajo, como es el caso de la que se presenta y da noticia a continuación: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*.

El lector no se va a encontrar ante una simple reedición de la obra que se publicara inicialmente en el año 1992 y que se vio agotada hace unos cuantos años. En este caso Alfredo Montoya Melgar –catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense– no sólo se ha contentado con revisar los contenidos político-jurídicos de la obra primigenia, sino que también, y yendo más allá, le ha sumado un amplio y novedoso capítulo monográficamente dedicado al conjunto de cambios que han acontecido en el Derecho Social del Trabajo desde la Constitución de 1978. De esta meritoria e interesante labor se ha dejado constancia en el propio subtítulo de la obra, pues el paréntesis de años que abarca es hasta el propio 2009. Se ha dotado, por tanto, de una entidad científica y rigor mayor –si cabe– a una obra de fundamental lectura y estudio para todo aquel investigador y/o profesional del Derecho del Trabajo. Es así porque, de un lado, su conocimiento se hace necesario y fundamental por la formación intelectual y conocimientos que ofrece, y, de otro, para su tenencia en cuenta como punto de referencia y contraste, con los que poder llegar a adquirir una adecuada perspectiva científica de conjunto.

Uno de los principales atractivos del libro que se presenta es su metodología. La misma tiene la pretensión –y lo consigue perfectamente– de ubicar al conjunto de la legislación laboral contemporánea en el contexto histórico más reciente –desde 1873– y hasta nuestros días, con un especial énfasis en resaltar las distintas circunstancias que impulsan la total comprensión de la ideología presente en las leyes y su lenguaje. Esta es pues su particularidad, que claramente lo desmarca y resalta de entre otros –por supuesto que de calidad también– que igualmente se ocupan de indagar en los orígenes de nuestro Derecho Social del Trabajo.

De todas estas cuestiones metodológicas e intenciones claramente se da cuenta en el prólogo a la primera edición, junto a otros aspectos básicos. Un prólogo al que se remite en el mismo y breve realizado a esta segunda edición, junto a las motivaciones que han llevado al autor a esta reedición. Se cumple así sobradamente el trabajo de llamada de atención del lector interesado en la materia.

La comprensión del completísimo análisis político-jurídico realizado a la legislación social española se ve acrecentado por la adecuada estructura de la obra y los distintos capítulos en los que queda dividida la misma, pues cronológicamente y atendiendo a los principales momentos y fases de nuestra historia más reciente, a lo largo de ocho extensos capítulos Montoya acomete su investigación.

En este sentido, en el capítulo primero, a modo introductorio, el autor se ocupa "del despertar de la legislación laboral" que, a consideración del mismo, tuvo lugar entre los años 1873 y 1917. En este sentido aborda analíticamente: la estrecha relación existente entre sociedad industrial, cuestión social y leyes laborales; la protección del obrero individual y frente al obrero asociado en cuanto eje de la primera legislación obrera en España; la aproximación humanitaria del Derecho al problema obrero centrándose en distintos aspectos tales como: la miseria de la condición obrera, el lenguaje de la caridad y la filantropía en las primeras leyes obreras, la defensa de la salud material y moral del obrero, la legislación laboral sobre menores y mujeres, las normas de seguridad e higiene en el trabajo, la cobertura de los riesgos laborales, la limitación del tiempo de trabajo y la defensa moral del obrero; el lenguaje del miedo en los orígenes del Derecho del Trabajo; la precariedad en las primeras leyes laborales; y, la ideología y lenguaje en las instituciones jurídicas de la primera legislación laboral.

En el capítulo segundo se centra el autor en el estudio de "las leyes del trabajo en la crisis de los años 1917-1923". Va procediendo paulatinamente en la investigación primero analizando el marco político y socioeconómico durante el período de años citado y, después ya, abordando el avance del movimiento obrero y la paulatina racionalización de las leyes sociales, la crisis económica como telón de fondo de la nueva legislación del trabajo, la consolidación del intervencionismo estatal, la política social tendente al corporativismo, la internacionalización de la legislación laboral y la ideología y lenguaje en el conjunto de las instituciones laborales básicas.

El tercer capítulo está dedicado al proceso de "formación del Derecho del Trabajo en la dictadura de Primo de Rivera", en el que, tras la exposición de los aspectos de continuidad y cambio en la misma, se adentra el autor en todos y cada uno de los principales hechos y dimensiones que conlleva la consagración del corporativismo –presupuestos ideológicos y antecedentes legislativos, orden nuevo, vía entre liberalismo y socialismo, su papel en la armonización de los intereses obrero-patronales, los entes corporativos, etc.–, para pasar posteriormente al estudio específico y concreto del Código de Trabajo como factor determinante del Derecho español del Trabajo y cerrar el capítulo con la exposición analítica de un conjunto de aspectos que incidían en la concepción tutelar del Derecho del Trabajo, el avance hacia su internacionalización y constitucionalización, y la evolución hacia la Segunda República.

En el capítulo cuarto el autor dirige su interés –siguiendo el eje cronológico de la Historia– hacia "el despliegue institucional del Derecho del Trabajo durante la Segunda República". Tras la exposición y aclaración de los caracteres de este período entre la reforma, la reacción y la revolución, el estudio de esta etapa se divide en tres grandes epígrafes. El primero se dedica al bienio republicano-socialista y su obra de reformismo social, con especial atención al programa de reformas sociales del Gobierno Provisional, las grandes leyes laborales de las Cortes Constituyentes, la acción normativa del Gobierno durante el período constituyente y la política social y legislación de trabajo durante el bienio azañista. El segundo, al bienio radical-cedista y la reacción frente a las normas constituyentes y

de los gobiernos de Azaña. Y, el tercero, al triunfo del Frente Popular, su ideario laboral y la eliminación de la legislación del bienio conservador.

El capítulo quinto está dedicado a "las leyes laborales de la Guerra Civil". Tras un breve epígrafe aclaratorio sobre la propia Guerra Civil y la legislación laboral de las dos Españas, seguidamente se ocupa, de un lado, de las leyes sociales de la España republicana –con especial interés en los distintos gobiernos que hubo–, y, de otro, de la legislación social en la España Nacional o Nuevo Estado y sus principales bases ideológicas.

En el capítulo sexto el autor centra su atención en el "Derecho del Trabajo en el régimen de Franco". Desde una correcta sistemática, procede a la división de este período histórico en varias fases o etapas. Así, en primer lugar, aborda la legislación laboral de posguerra hasta el año 1942. En segundo, el paso del Estado totalitario a la democracia orgánica, que ocupa los años 1943-1949. En tercero, la liberalización económica del régimen y sus manifestaciones jurídico-laborales, que abarca la década de los cincuenta. Y, en cuarto, la etapa que va del Plan de Estabilización al final del Franquismo, desde 1959 a 1975.

El capítulo séptimo se dedica monográficamente al conjunto de "leyes laborales de la transición democrática" española de los años 1975 a 1978. Un análisis que se centra en el nuevo marco legal de las relaciones laborales, en el reconocimiento de la libertad sindical, en la liberalización de las relaciones colectivas de trabajo, en los Pactos de la Moncloa y en el Derecho del Trabajo en la Constitución de 1978.

El novedoso capítulo octavo incluido en esta segunda edición de la obra es el que la culmina, completa y actualiza, pues aborda "las transformaciones del Derecho del Trabajo a partir de la Constitución de 1978". En este sentido, se ocupa extensamente de: el desarrollo del nuevo modelo laboral en el Estatuto de los Trabajadores; la legislación laboral como instrumento de regulación del mercado de trabajo; la promoción legal de los sindicatos; la integración de España en la Comunidad Europea; las ampliaciones y reducciones del ámbito del Derecho del Trabajo; la evolución de los derechos laborales; la reforma incesante de la Seguridad Social; la ley ante los conflictos de trabajo; y, de la administración laboral y sus cambios. [*Recibida el 11 de enero de 2011*].

Luis Ángel Triguero Martínez

Георги Пенчев, *Екологично право: Обща част* [*Environmental Law in the Republic of Bulgaria: General Part*], Издателство "Фенея", София, 2011, 192 с.

ABSTRACT: A very useful textbook entitled *Environmental Law in the Republic of Bulgaria: General Part* (in Bulgarian)[1] has been published in 2011 in Bulgaria. Its author, Professor George Penchev, PhD, is a lecturer in Environmental Law in the Faculty of Law in Plovdiv University. He is also the author of six books and 170 articles mainly in the field of Environmental Law (its national and international aspects). The reviewed book consists of a preface, 14 chapters, conclusions, and lists of literature and useful Internet web sites in the field of environmental protection.
The first four chapters are dedicated to some general theoretical problems in Environmental Law, especially the role of Law for the solving of environmental problems (chapter 1); Environmental Law as a branch of the legal system in the

[1] Пенчев, Георги. Екологично право: Обща част. София, Издателство "Фенея", 2011, 192 с.

Republic of Bulgaria (chapter 2); the State's environmental policy and its principles (chapter 3); and, the sources of Environmental Law (chapter 4). The author considers that Environmental Law is a complex branch of Law which regulates two kinds of public relations –those related to the protection of the environment from pollution and the ones which refer to a rational use of natural resources (p. 26). He emphasizes the fact that the system of the Environmental Law is divided into two parts –general and special. The general part is related to legal tools with more general meaning for the protection of the environment whereas the special part is dedicated to the protection of the separate components of the environment or to the activities with significant impact on its state (p. 30). According to Professor Penchev, the State's environmental policy consists of ideas, principles and practical approaches to solve ecological problems in society, regulated by regulations and documents adopted by the competent authorities (p. 31). The following five chapters relate to the powers of central (chapters 5-7) and local (chapter 8) administration in the field of environmental protection, as well as to the rights of non-governmental organizations in this field (chapter 9). Special attention is given to the Ministry of Environment and Waters as a special body for the implementation of the State's environmental policy (pp. 72-81). The author shows the trend towards the increase of the local authorities' power in the field of environmental protection in Bulgarian legislation as well as the necessity of administrative capacity and financial resources (p. 105). In chapter 10 different kinds of liability for the infringement of environmental legislation are evaluated, and, in chapter 11, compulsory administrative measures are analysed. The author considers that, from a theoretical point of view, it is possible to create a special kind of liability, which he calls "ecological financial liability" for legal persons in the field of environmental protection (p. 120-122). The last three chapters are devoted to some legal tools with general meaning for the protection of the environment as a whole, such as environmental impact assessment (chapter 12), ecological assessment of plans and programmes (chapter 13) and the right to information on the environment (chapter 14). According to the author, environmental impact assessment is a procedure regulated by law for the assessment of the negative effects caused by significant antropogenic impact on the environment through investment projects (p. 128). He emphasizes that ecological assessment is also a procedure regulated by law, but for the assessment of the negative effects caused by significant antropogenic impact on the environment through plans and programmes (p. 147). Both procedures are legal tools with a preventative character for environmental protection. Finally, some general conclusions are drawn in order to improve Bulgarian environmental legislation and its implementation. As for the features and contents of the reviewed book, it can be concluded that it is very interesting and useful not only for students and lawyers in practice but also for ecologists.

KEY WORDS: Environmental Law, General part, Textbook.

През 2011 г. в България е публикуван много полезен учебник, озаглавен „Екологично право на Република България: Обща част". Авторът му, проф. д-р Георги Пенчев е преподавател по екологично право в юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски". Освен това той е автор на 6 книги и около 170 статии, студии и научни доклади главно в областта на екологичното право (национални и международни аспекти). Рецензираната

книга се състои от увод, 14 глави, заключение, списъци с ползвана литература и полезни интернет-страници в областта на опазване на околната среда.

Първите 4 глави са посветени на някои по-общотеоретични проблеми на екологичното право, и по-специално ролята на правото в разрешаване на екологичните проблеми (глава 1), екологичното право като отрасъл на правото (глава 2), държавна екологична политика (глава 3) и източници на екологичното право. Авторът застъпва становището, че екологичното право е комплексен правен отрасъл, който регулира два основни вида обществени отношения, а именно: а) свързани с опазването на околната среда от замърсяване, и б) свързани с рационалното използване на природните ресурси (с. 26). Той изтъква, че системата на екологичното право се подразделя на две части – обща и специална. Общата част се отнася до правни средства с по-общо значение за опазването на околната среда, а специалната част е посветена на опазването на отделните компоненти на околната среда или на дейности със значително въздействие върху нейното състояние (с. 30). Според проф. Пенчев държавната екологична политика представлява съвкупност от идеи, принципи и практически подходи за разрешаване на екологичните проблеми на обществото, уредени в нормативните актове и документи, приети от компетентните органи (с. 31).

Следващите 5 глави са свързани с компетентността на централната (глави 5 - 7) и местната (глава 8) администрация в областта на опазване на околната среда, както и на правомощията на неправителствените екологични организации в тази област (глава 9). Особено внимание е отделено на Министерството на околната среда и водите като специализиран орган за провеждане на държавната екологична политика (с. 72 – 81). Авторът посочва тенденцията към увеличаване на правомощията на местната администрация в областта на опазване на околната среда в българското законодателство и необходимостта от административен капацитет и финансови ресурси (с. 105).

В глава 10 са разгледани характерните особености на различните видове юридическа отговорност за нарушаване на екологичното законодателство, а в глава 11 – принудителните административни мерки. Авторът лансира идеята за нов, самостоятелен вид юридическа отговорност, наричана от него „екологоправна имуществена отговорност" на юридическите лица в областта на опазване на околната среда (с. 120 - 122).

Последните 3 глави са посветени на някои правни средства с по-общо значение за опазването на околната среда в нейната цялост като оценка на въздействието върху околната среда (глава 12), екологична оценка (глава 13) и право на информация за околната среда (глава 14). Според авторът оценката на въздействието върху околната среда е правно регламентирана процедура за оценка на отрицателните последици от значителното антропогенно въздействие върху околната среда чрез инвестиционни предложения (с. 128). Той подчертава, че екологичната оценка също е правно регламентирана процедура, но за оценка на на отрицателните последици от значителното антропогенно въздействие върху околната среда чрез планове и програми (с. 147). И двете процедури са правни средства с превантивен характер за опазването на околната среда.

В заключението са направени някои по-общи изводи от разгледаната правна уредба и препоръки за нейното усъвършенстване.

В резултат на извършения анализ на горепосочената книга може да се направи изводът, че тя несъмнено ще бъде полезна не само за студентите и

специализиращите в областта на екологичното право, но и за специалистите-еколози. [*Recibida el 18 de julio de 2011*].

Manuel J. Peláez
Miriam Seghiri

Ramón Sáenz de Ynestrillas, *Política Social*, Isabor Ediciones, Murcia [Instituto Pericial, 1932, Barcelona], 2011, 88 págs.

RESUMEN: En 2011 se ha publicado, por parte de Isabor Ediciones, una obra clásica dentro de la Política Social en España. Se trata del libro aparecido en 1932, en plena Segunda República española, de Ramón Sáenz de Ynestrillas, titulado *Política Social*, que se ha encargado de servírnoslo en su versión original, acompañado de una introducción a cargo de Jerónimo Molina Cano. En la obra ya se vislumbran las diferencias entre Política Social, por un lado, Derecho Laboral, por otro, y Sociología o Sociología del Trabajo. No obstante, Sáenz de Ynestrillas se mueve en una etapa doctrinal muy primigenia de la Política Social en nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Política Social, Derecho del Trabajo, Ramón Sáenz de Ynestrillas, Jerónimo Molina Cano, Ludwig Heide, Luis Olariaga Pujana, Miguel Carmona Sobrino, Federico Rodríguez Rodríguez, Manuel García Gerpe, Eugenio Ruano Fernández.

According to Professor Jerónimo Molina Cano, it was during the second half of the summer of 1932 when *Política Social*, by Ramón Sáenz de Ynestrillas, should have been published in the *Instituto Pericial* in Barcelona. As far as we know, it is the first Spanish systematic treatise on Social Policy. Now, almost 80 years later, it has been published again in Ediciones Isabor. And it is not by chance.

This work appears in the collection *Elmare. Estudios de Política Social*, which is directed by Professor Molina, who is at the same time Director of the “Luis Olariaga” Social Policy Seminar in the University of Murcia. It was some time ago that Molina realized the fact that there was not enough knowledge in Spain about the self history of Social Policy. He has been devoting his efforts to fulfill this task and one proof of this is his large bibliography on the subject. Consistent with this former intellectual intuition, current scientific certainty, the collection mentioned above has already published four works: *La Política Social en la historia*, by Jerónimo Molina, with an introduction by Federico Rodríguez, the former Social Policy Chair of the Complutense University in Madrid; *La Política Social y la sociología y otros escritos*, by Luis del Valle Pascual, with a preliminary study by Molina Cano; *La Política Social y la libertad*, by Manuel Moix Martínez, with a preliminary study by Molina Cano; and, now, *Política Social*, by Ramon Sáenz de Ynestrillas, also with a preliminary study by Molina Cano.

In the preliminary study of the book that concerns us here, Molina explains the circumstances surrounding the origins of Social Policy science in Spain. These circumstances still surround its development. Social Policy has had a very different fate from that of other related areas such as Sociology or Labour Law, which is also very different from that in other European universities. Especially strong was the relationship between Social Policy and Labour Law, from which the former was finally dissociated. Ludwig Heyde had already noted in his compendium on Social Policy

(1920) that this fact would allow for greater freedom and depth to scientists of both branches in their studies. Therefore it was in other countries but not in Spain where Social Policy had been gradually relegated to a secondary role in successive curricula.

An example of this neglect is the fact that the author of the first Spanish compendium on Social Policy was a civil servant from the Labour Inspectorate. Moreover, it is worth noticing that since 1917 there already existed the first Chair of Social Policy and it had been awarded to the economist Luis Olariaga Pujana. It would have been logical that, as Social Policy was a university matter of study, the compendium should have been created in this academic environment in order to guide and facilitate the study of such subject matter to students and researchers. This could be considered as an awesome situation for Social Policy since it is a prestigious discipline for those who talk about it. This subject is always in the mouth of those who want to appear as just and wise, but only very few of them have worked on it from a scientific and academic perspective.

Over and above this lack of encouragement regarding Social Policy science in universities, the second of the circumstances surrounding the beginning and development of Social Policy in Spain is the conceptual confusion that there has always been around it. On the one hand, the concept of Social policy has not been clearly defined yet and it has different meanings depending on the school of thought one is referring to, either *Sozialpolitik* or Social Policy. In Spain, as we can see in the book, we mainly began taking into account authors belonging to the former school of thought and, then, there was a shift towards the latter. Nowadays, we are faced with not only a conceptual diversity but also a naming one. Social policy is even named with the Anglo-Saxon meaning in social policies, a term which, according to Molina, does not cover its full concept in Spanish. Other misguiding names can be used such as Social Welfare policies or Social Welfare. On the other hand, the fact other concepts related to Social policy are vaguely used does not help to clarify its concept: social grants, social assistance, social workers, social inequalities, etc. Every term which carries the social “surname”, used as an as adjective, seems to be shrouded in holiness and, therefore, no-one dares to criticize it, even if nobody knows how to define it properly.

Lastly, because of the prestige and kindness which are always associated to Social Policy, it has always suffered attempts of monopolization by different ideologies. Specially by the left wing. Thus, traditionally, Social Policy has been assumed to be a property and an achievement of left-wing ideologies and this fact is commented upon in this book.

Molina closes his introduction, of which this is just a short summary, referring to other books which have appeared at the same time and with similar intentions, but which have achieved much greater intellectual depth and scope that the present one, namely: *Nociones de Política Social*, by Eugenio Ruano Fernández; *Contestaciones completas a la Política Social*, by Ramiro Álvarez Álvarez, Manuel García Gerpe and Luis Balaguer Securun; and, particularly, *Tratado de Política social*, by Miguel Carmona Sobrino, of which Molina has a deep knowledge, as he had already presented a paper at the Second Conference of the Spanish Network of Social Policy in 2010.

As regards the book *Política Social*, this first compendium came out at a period of unrest and agitation in Spanish politics. The Second Spanish Republic was a period characterized by political instability, with constant changes of government and ministers. This unrest was also present, as it could not have been otherwise, on the

competitive examinations to enter the Labour Inspectorate and other institutions which promoted Social Policy. Therefore, there were several examination announcements which were later cancelled as well as reforms and reforms of previous reforms. It is at this time of workers' emancipation and Social Policy theorists' emancipation, when Ramón Sáenz de Ynestrillas's book was published. Actually, he was one of the candidates who became an auxiliary labour inspector after passing a competitive examination in 1933.

Following Miguel Carmona Sobrino's words through Jerónimo Molina, it can be said that the first works on Social Policy were published as a collection of incomplete and not very systematic essays, which responded to the needs of that time. This author referred to the need of providing enough materials for candidates who wanted to prepare the competitive examination to enter the renovated Labour Inspectorate. Moreover, as Molina added, it was a good chance to take advantage of the publishing opportunity provided by the examination announcements to join the Provincial Labour Inspection, which took place between 1932 and 1936. The examination content the candidates had to prepare, which is the object of a thorough examination in Molina's preliminary study, obviously served Sáenz de Ynestrillas and other authors as a guide to prepare their books.

Because of the brevity of this work, Sáenz de Ynestrillas deals in a synthetic way with concepts such as the social question, social policy, interventionism, labour, capital, income, trade unions, conflict and conciliation. And he did it from a historical and comparative perspective.

Starting in many cases with an odd and concise historical explanation of some concepts such as the social question, the capital, labour or trade unions, Ramón Sáenz makes us understand how the social question for him is mainly the labour question. Thereby, he considers Social Policy as a set of measures aiming to harmonize the relationship between employers and employees in the interest of the community and over individual interests. Likewise, Sáenz states that Social Policy was not born in Spain until labour parties and Social Law (that is Labour Law) were created. And, in accordance with the same division that Ludwig Heyde had put forward in his compendium on Social Policy in 1920, Sáenz states that Social Policy has three main objectives, namely: the protection of workers, a salary policy and the protection the worker's personality.

In different parts of the book, but especially in those where the author offers a theoretical and historical overview of Social Policy and other related concepts, it can be seen what Molina stated in his preliminary study regarding ideology and Social Policy. Sáenz de Ynestrillas includes numerous quotations by Marx or Engels thus taking their statements about capital, labour or surplus value as if they were his own explanations. Moreover, in other passages, he accuses civil servants of a lack of working class consciousness in order to fight for their rights or he predicts the collapse of capitalism. He even defends participation not only for an ideology, but also for a party and a union supporting them.

Consistently with the objective of the book, which is to help candidates to prepare for the competitive examinations to enter the Labour Inspectorate, the author goes over some more practical aspects of Social Policy. On the one hand, he gives an interesting explanation of aspects such as the fixing of salaries and supplements to protect workers in times of inactivity or the difference between industrial capital and productive capital. On the other hand, based upon the triple objective of Social Policy as described above, he shows the historical evolution of workers' protection in Spain and compares it to other countries'. At the end of the book, we can find a

comprehensive list of conventions and recommendations of the International Labour Organization.

In summary, this book may not be so interesting for its theoretical contribution to the science of Social Policy as for being the first Spanish compendium, which shows the conditions of the beginning of Social Policy in Spain. To be able to better understand this statement, it is essential to read the preliminary study by Jerónimo Molina, which contextualizes, explains and puts into perspective the book as well as the complete collection.

Therefore we welcome this fourth publication of the series *Elmare. Estudios de Política social*, as well as the three former books and the new ones which are already mentioned in the lapel of *Política Social* by Ramón Sáenz de Ynestrillas. All these works attempt to bring to light the history of the scientific constitution of Social Policy in Spain.

We recommend the reading of this book and the rest of the collection to anyone who is interested in the recovery, knowledge and analysis of the origins and development of Social Policy science in Spain. This is the reason why we found relevant and absolutely timely this initiative by Jerónimo Molina. This Professor of Social Policy in the University of Murcia, renowned specialist in Social Policy, has seen the convenience and need for the reconstruction of such subject, in view of the carelessness and conceptual confusion that Social Policy has suffered. [*Recibida el 27 de junio de 2011*].

Jesús Adolfo Guillamón Ayala

Georg Simmel, *El pobre*, Introduzione di Jerónimo Molina, Sequitur, Madrid, 2011, 94 pp.

RESUMEN: *El pobre* es un clásico de la Política Social, una pequeña contribución científica, escrita por un gran sociólogo, Georg Simmel, en la que reflexiona sobre una realidad social, el individuo pobre, y el deber social de asistencia a aquellas personas carentes de los bienes necesarios para vivir en unas condiciones decorosas. Concibe Simmel el derecho a la asistencia como uno de los derechos humanos. Se puede hablar de una asistencia voluntaria o de aquella otra que viene impuesta por imperativos de la normativa social vigente en un país. Simmel nos presenta ejemplos como el trato y las ayudas que confieren los sindicatos ingleses a sus afiliados en paro y alguna casuística jurisprudencial alemana, junto a la regulación normativa que al respecto se observaba en el *Bürgerliches Gesetzbuch*, que entró en vigencia el primero de enero de 1900 (no olvidemos que el original del libro de Simmel, *Der Arme*, está publicado en 1908). El propio Simmel termina definiendo el objeto, que es un sujeto, de su libro, del siguiente modo: «El pobre, como categoría sociológica, no es el que sufre determinadas deficiencias y privaciones, sino el que recibe socorros o debiera recibirlos, según las normas sociales» (p. 87). La clase social de los pobres es aquella que viene determinada no por las necesidades materiales por las que atraviesa, sino por ser asistida por el Estado, por las instituciones benéficas, por los sindicatos, por los particulares.

PALABRAS CLAVE: *El pobre*, Política Social, Sociología, Georg Simmel, Psicología Social, Sociología de la exclusión, Asistencia Social, Trabajo Social, Derechos humanos, Carl Schmitt, *Gesellschaftswissenschaft*, Filantropía, Limosna, Mendicidad

medieval, Deber moral del donante, Derecho moral del beneficiario, Familias numerosas, *Clochards*.

Mettiamo alla prova la pazienza dei lettori. Perché recensire e proporre Georg Simmel in lingua spagnola, dal momento che esistono ottime traduzioni italiane de *Il povero (El pobre)*? Ad esempio nella simmeliana *Sociologia* (Edizioni di Comunità, Milano 1998, pp. 393-426). La ragione è presto detta. Perché merita di essere letta l' *Introducción* di Jerónimo Molina, professore di Politica sociale presso l'Università della Murcia, notissimo studioso dell' opera di Julien Freund, nonché erede, forse tra i più vivaci, di una tradizione scientifica tipicamente spagnola, ma con ascendenze germaniche legate al "socialismo della cattedra". Quale? Quella del *Derecho político*, disciplina oggi ricondotta nell'alveo della sociologia della politica sociale, quale premessa disciplinare a una gestione razionale dei diritti e dei servizi sociali. Chi ne voglia saperne di più, può compulsare, come si diceva un tempo, *La política sociale en la historia* (Ediciones Isabor, Murcia 2004), volume scritto sempre da Molina, un piccolo e prezioso gioiello di sapere e intelligenza sociali.

Ma per quale ragione è importante la *Introducción*? Perché approfondisce la geniale distinzione operata da Simmel tra il povero in quanto tale, come entità soggettiva, e il povero, come categoria oggettiva, pubblicamente riconosciuta e assistita per le motivazioni più varie (religiose, etiche, politiche, economiche). Ciò significa che *el pobre*, rischia, a un tempo, di essere fuori e dentro la società: fuori, come singolo individuo, dentro come attore collettivo, oggetto di misure politico-sociali.

Simmel – si fa per dire – si limitava alla dialettica sociologica fuori-dentro, Molina invece, seguendo le orme di Julien Freund, la prolunga in quella politologica dell'esclusione-inclusione a comando, ossia dal punto di vista dell'attribuzione dei diritti sociali. Attribuzione non sempre facile e lineare... Perché nella società di welfare, se per un verso c'è accordo quantitativo sulla delimitazione della povertà (in base al reddito), per l'altro non esiste una condivisione sulle sue cause qualitative (legate all'individuazione della natura della povertà)… Di qui, crediamo – andando oltre Molina – la necessità di recuperare un "diritto politico" capace di tagliare il nodo gordiano qualità-quantità.

Ma come riuscire a reciderlo in una società, come la nostra, dove si tende a considerare il povero o una vittima del capitalismo (a sinistra) o un inetto, o peggio ancora un pigro (a destra)? Ecco il vero problema: sfiorato da Simmel, accostato da Freund e, per l'appunto, ben articolato da Molina. [*Recibida el 28 de junio de 2011*].

Carlo Gambescia

Georges Sorel, *Las ilusiones del progreso [estudios sobre el porvenir social]*, trad. de M. Aguilar Muñoz, revisión técnica de José Luis Monereo Pérez, edición y estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2011, 169 págs.

RESUMEN: Nos encontramos ante una edición de *Las ilusiones del progreso de* George Sorel, precedida de un completo y documentado estudio preliminar del catedrático de la Universidad de Granada José Luis Monereo Pérez titulado *El pensamiento socio-político de George Sorel.* Se remonta Monereo a la época de Sorel (1847-1922) y a lo que considera una «penetrante influencia de su pensamiento crítico en diversas corrientes ideológicas», partiendo de su

consideración de «gran teórico del sindicalismo» y de «uno de los más importantes teóricos franceses desde finales del siglo XIX»; sin obviar la dificultad de situarlo en una «concreta ideología o corriente de pensamiento», por ser «un hombre lleno de contrastes» que se aproxima tanto a la izquierda como a la derecha. La obra de Sorel comienza con un prólogo donde plantea la indiferencia generalizada por los métodos históricos de Marx y el «horror» de la democracia hacia las concepciones marxistas. El trabajo aparece estructurado en un total de cinco capítulos y un anexo, siguiendo un orden cronológico. En el primero, se abordan las primeras ideologías del progreso partiendo de las discusiones entre los antiguos y los modernos de finales del siglo XVII y el cambio de costumbres, prestando especial atención a Perrault y Boileau, a la filosofía de Fontenelle, al papel de Pascal, al cartesianismo y a la historia pedagógica de la humanidad. Un capítulo independiente se dedica a la burguesía conquistadora. La oligarquía burguesa tendría como núcleo una serie de fuerzas. De un lado, la administración de justicia y de otro, el hecho de que los hombres del siglo XVIII, incluidos los reyes, buscaban sobre todo la tranquilidad. Se examinan las teorías contractuales, la fisiocracia y el papel desempeñado por los literatos del siglo XVIII. La ciencia en el siglo XVIII es el núcleo temático del tercero de los capítulos. La ciencia se presenta como objeto de curiosidad, curiosidad que era conceptuada por Turgot como el gran motor del progreso. La *Enciclopedia* permitirá un punto de vista general para aquellos que debían resolver problemas. Las matemáticas se aplican a las cuestiones sociales y Condorcet intentaría aplicar a los juicios el cálculo de probabilidades. El cuarto capítulo plantea la audacia del tercer estado, desde la prudencia de Rousseau ante las reformas frente al espíritu audaz y un tanto temerario de Turgot. Las teorías del progreso es el núcleo argumental del quinto de los capítulos. Se detiene en dilucidar las diferencias entre Turgot y Bossuet y en el libro de Madame Staël relativo a las «relaciones de la literatura con las instituciones sociales». Otra doctrina que aborda Sorel por considerar que, pese a estar en contradicción con la del progreso, ha tenido sobre ella gran influencia es la doctrina de la evolución. En este contexto, surge la polémica en Alemania sobre la necesidad de codificar el Derecho, con la oposición de Savigny que funda la Escuela Histórica. La presente edición concluye con un anexo titulado *La descomposición del marxismo* que apareció publicado en 1908.

PALABRAS CLAVE: George Sorel, Sindicalismo revolucionario, Marxismo, Ideología del progreso.

El pensamiento socio-político de George Sorel es un completo y documentado estudio preliminar con el que el catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada José Luis Monereo Pérez encabeza esta edición de *Las ilusiones del progreso*. Para ello se remonta a la época de Sorel (1847-1922) y a lo que considera una «penetrante influencia de su pensamiento crítico en diversas corrientes ideológicas», partiendo de su consideración de «gran teórico del sindicalismo» y de «uno de los más importantes teóricos franceses desde finales del siglo XIX»; sin obviar la dificultad de situarlo en una «concreta ideología o corriente de pensamiento», por ser «un hombre lleno de contrastes» que se aproxima tanto a la izquierda como a la derecha. Todo esto lo convierte en un «pensador original y difícil de clasificar» a la vez que profundamente crítico. Apunta Monereo a la teoría de la violencia de Sorel, a la importancia de la huelga general revolucionaria, a su apuesta decidida por el sindicalismo revolucionario (que explica con detalle) y al hecho de que gran parte de la relevancia de George Sorel se debe

más a los problemas que planteó que a los que llegó a resolver. Seguidamente, Monereo se detiene en el conflicto social moderno desde la emancipación de la clase trabajadora y el planteamiento de la «cuestión social». Concluye el estudio preliminar con una completa bibliografía que recoge de forma sistemática una selección de las obras de George Sorel y una selección instrumental de la bibliografía secundaria sobre el autor y su época.

Entrando ya en la obra que nos ocupa, comienza Sorel con un prólogo donde plantea la indiferencia generalizada por los métodos históricos de Karl Marx y el «horror» de la democracia hacia las concepciones marxistas. El trabajo aparece estructurado en un total de cinco capítulos y un anexo, siguiendo un orden cronológico. En el primero, se abordan las primeras ideologías del progreso partiendo de las discusiones entre los antiguos y los modernos de finales del siglo XVII y el cambio de costumbres, prestando especial atención a Charles Perrault (1628-1703) y Nicolas Boileau (1636-1711), al triunfo de «los buenos obreros del lenguaje» y a la filosofía de Bernard le Bovier de Fontenelle (1657-1757). Se plantea el origen político de las ideas sobre la Naturaleza o el papel de Blaise Pascal (1623-1662) contra el racionalismo superficial, desembocando en el cartesianismo, en su optimismo que agradaba a la sociedad de la época y en el hecho de que «Descartes redujo la ética a una regla de conveniencia que prescribe respetar las costumbres establecidas». Así, a partir de ese momento, la filosofía francesa se va a caracterizar por su tendencia racionalista y cartesiana y por la doctrina del progreso «que permite gozar con toda tranquilidad de los bienes de hoy sin preocuparse de las dificultades que podrán presentarse mañana», dando lugar a una historia pedagógica de la humanidad que «impulsa a pasar del estado salvaje a la vida aristocrática» y que intenta ser descrita por Marie-Jean-Antoine Nicolas Caritat, marqués de Condorcet (1743-1794), siguiendo a Anne Robert Jacques Turgot (1727-1781), que concibe la instrucción popular como un modelo aristocrático, en el que sitúa todas sus expectativas, llegando hasta el último término de la vulgarización.

Un capítulo independiente se dedica a la burguesía conquistadora. Para Sorel, no se pueden comprender las ideas del siglo XVII sin tener en cuenta que Francia fue «conquistada por una oligarquía burguesa creada por la realeza para su servicio» que «se encargó de lanzar a ésta a la ruina». Surge una monarquía administrativa y crece una clase de dependientes que consiguen la riqueza, el poder y los honores de los monarcas. La oligarquía burguesa tendría como núcleo una serie de fuerzas. De un lado, la administración de justicia caracterizada por la mezcla de las atribuciones judiciales y administrativas y de otro, el hecho de que los hombres del siglo XVIII, incluidos los reyes, buscaban sobre todo la tranquilidad. A continuación, el autor analiza las características de la ideología de una clase de dependientes, desde la perspectiva de que la ideología del siglo XVIII es la que resulta conveniente a una clase constituida básicamente por auxiliares de la realeza y estará basada en los juristas, sabios o historiadores. Distingue tres corrientes, una primera que depende de las condiciones de existencia del tercer estado; la segunda, ligada a las funciones administrativas y judiciales de la oligarquía burguesa y la tercera que surge como consecuencia de la necesidad de los *parvenus* de imitar a la aristocracia. Particular interés muestra Sorel en desgranar las teorías contractuales, centrándose en lo que considera «oscuridad» del libro de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) y en las causas que determinaron el éxito de una doctrina abstracta y que hacen, en cierto modo, «ininteligibles» para nosotros las doctrinas que para los hombres de la época parecían muy simples. Asimismo, analiza el origen de las ideas contractuales y del sistema de John Locke (en concreto la teoría que expone en los

capítulos VII y VIII del *Gobierno* civil) y las interpretaciones contradictorias del *Contrato social*. Mención independiente, merecen los fisiócratas, sus concepciones administrativas y jurídicas, su teoría de la propiedad como fuente de todo derecho y de las fundaciones y el éxito de su sistema jurídico tras la Revolución. Concluye este bloque con el examen del papel desempeñado por los literatos del siglo XVIII, determinado por el lugar que les asigna la nobleza y por la ausencia de espíritu crítico.

La ciencia en el siglo XVIII es el núcleo temático del tercero de los capítulos. La ciencia se presenta como objeto de curiosidad, curiosidad que era conceptuada por Turgot como el gran motor del progreso. Empieza a despertar interés lo que había sido totalmente ignorado en épocas anteriores. La *Enciclopedia* permitirá un punto de vista general para aquellos que debían resolver problemas, proporcionando conocimientos generales a los administradores y hombres de negocios. Los descubrimientos en el sector de la química resultan particularmente sorprendentes y se desarrollan investigaciones en el campo de los productos alimenticios que permiten abrir nuevas esperanzas. Llega un momento en que las matemáticas se aplican a las cuestiones sociales y Condorcet intentaría aplicar a los juicios el cálculo de probabilidades buscando la forma de organizar los tribunales «para que sus sentencias fuesen todo lo buenas que razonablemente pudiese desearse», llegando a comparar el error judicial con un naufragio. George Sorel intenta dilucidar las razones de los fallos cometidos y cómo se conservó una falsa ciencia de las probabilidades durante bastante tiempo.

El cuarto capítulo plantea la audacia del tercer estado. El punto de partida lo constituiría la prudencia de Rousseau ante las reformas y, en general, ante cualquier cuestión práctica frente a su carácter de «gran teórico de lo absoluto en política». Por su parte, Turgot sí que destacaría por su espíritu audaz representando un rápido movimiento hacia la temeridad. La situación estaría marcada por la independencia americana y por la confianza que inspiraría a los ideólogos a los que este acontecimiento parecía darles la razón. A continuación, recoge Sorel algunas consideraciones que llevarían a los hombres del siglo XVIII a creer que un cambio radical en las instituciones era fácil de realizar, analizando, en primer lugar, las ideas en torno a la naturaleza del hombre, de origen, sobre todo, religioso. Así, afirma que «una parte de las tesis de Rousseau sobre la Naturaleza es de esencia bíblica y calvinista» y éste estimaba la decadencia como definitiva. Por su parte, la Iglesia atribuía el origen de los males de las naciones a su impiedad, mientras que los filósofos considerarían a la Iglesia como la fuente de todos los males. Pese a todo, la instrucción popular propuesta por Turgot imitaba los planes clericales, partiendo del potencial transformador de la educación. Otro elemento que ejercería influencia en el siglo XVIII y que no pasa desapercibido para Sorel es lo que denomina literatura relativa a los salvajes. En concreto, se detiene en el libro del padre Pierre François Xavier de Charlevoix (1682-1761) sobre la Nueva Francia, publicado en 1744 y que ejercería gran influjo en Rousseau y Turgot. En su opinión, la finalidad de esta literatura no ha sido bien comprendida y ha provocado un cierto sentimiento de indiferencia en la civilización. Un elemento no menos importante para «engendrar la temeridad del tercer estado en los tiempos próximos a la Revolución» sería el progreso económico, marcado por la renovación de la agricultura, por las transformaciones técnicas y por las nuevas tendencias en las administraciones.

Las teorías del progreso es el núcleo argumental del quinto de los capítulos. Comienza con el discurso pronunciado por Turgot en la Sorbona el 11 de diciembre de 1750, que estaría seguido de tres fragmentos posteriores, el primero sobre la

formación de los gobiernos y la mezcla de las naciones; el segundo sobre los progresos del espíritu humano y el tercero en torno a las épocas de progreso y decadencia de las ciencias y de las artes. En opinión de Sorel, Turgot pretendería «rehacer la obra de Bossuet, reemplazando el dogma teocrático por una teoría del progreso que estuviese en relación con las aspiraciones de la burguesía de su tiempo». Con esta base, se detiene en dilucidar las diferencias con Bossuet centrándose en las preocupaciones burguesas, en la formación del progreso en medio del azar y en el progreso material en la Edad Media. Será a principios del siglo XIX, cuando aparezca el libro de Germaine de Staël (1766-1817) relativo a las «relaciones de la literatura con las instituciones sociales» donde se afirma, según Sorel, «con mucho más estrépito que en el de Condorcet, la doctrina del progreso» y se defiende un nuevo orden, intentando demostrar que «la literatura podía encontrar en las nuevas condiciones causas de renovación». Surgen nuevos principios de crítica literaria y, en último término, una defensa de la violencia. Otra doctrina que aborda Sorel por considerar que, pese a estar en contradicción con la del progreso, ha tenido sobre ella gran influencia es la doctrina de la evolución, que relaciona con las guerras de la independencia de las naciones. En este contexto, surge la polémica en Alemania sobre la necesidad de codificar el Derecho, con la oposición de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) que funda la Escuela Histórica que se manifestaría en contra de la doctrina de la creación racionalista del derecho haciendo prevaler la costumbre frente a la ley. Indica Sorel que es imposible una investigación sobre el porvenir siguiendo la doctrina histórica y concluye que la evolución es lo contrario al progreso. Será ahora Tocqueville y la marcha necesaria hacia la igualdad generalizada en todas las sociedades, lo que capte la atención del autor. Para Sorel *La Democracia en América* tendría una considerable influencia en las primeras obras de Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) y cuestiona las objeciones de Marx. A raíz del golpe de Estado de 1851, Proudhon abandona la idea de necesidad y se centra en el progreso moral. También estaría presente la idea de progreso en la literatura democrática, aunque perdería gran parte de su importancia. Según Sorel, la doctrina de P. Lacombe presenta caracteres ingenuos e ilusorios, pero no se desliga de las tendencias democráticas y concede escasa importancia a las preocupaciones morales. En otro orden de cosas, se descubre un progreso real en el mundo capitalista que se identificaría con el progreso técnico de la producción con el indiscutible papel de las máquinas.

Concluye la presente edición con un anexo titulado *La descomposición del marxismo*, ensayo que apareció publicado en 1908[1]. Tras un prefacio donde se plantea la esterilidad de la crítica al marxismo debida, en gran parte, a la actitud de los discípulos de Marx, Sorel se ocupa de la formación de las utopías, de las reformas sociales anteriores a 1848, del ascenso de los obreros a la pequeña burguesía a través de las asociaciones de producción, del «trade-unionismo» y de la paz social en F. Vidal y en el *Manifeste de la Democratie* de Considérant. Otro elemento que caracterizaría el socialismo moderno sería el revolucionario y la lucha de pobres contra ricos, siendo los representantes de los pobres los llamados por Eduard Berstein *blanquistas*. Carácter decisivo tendrá la intervención de los partidos políticos en el movimiento revolucionario. Por otra parte, los recuerdos de la Revolución Francesa inspirarían durante mucho tiempo la propaganda socialista, estableciendo una identificación entre el régimen feudal y el capitalismo. El

[1] Hemos manejado *La Décomposition du marxisme*, Librairie des Sciences Politiques et Sociales Marcel Rivière, Paris, 1908. En pp. 28-33, examina algunas de las incongruencias del *Manifiesto Comunista*, aparte de ver las diferencias entre Karl Marx y los socialistas utópicos.

proletariado pasa a la burguesía mediante la autoridad. A continuación, el autor analiza el dualismo presente en el Manifiesto Comunista, de un lado, las medidas revolucionarias y de otro, las teorías cercanas a las de los socialistas utópicos. No obvia el temor que sentía Berstein respecto a la falta de capacidad política de la socialdemocracia y el abandono del marxismo por parte de los políticos. A la hora de plantear las diferencias entre Marx y los utópicos, Sorel toma como punto de partida la laguna en la obra de Marx consistente en no haber establecido una teoría de la propiedad, felicitándolo por ello, al considerar que cualquier autor «que haga una crítica jurídica de la propiedad privada se situará fuera del marxismo». También alaba que Marx evitase el laberinto de sofismas, refiriendo el de William Thompson (1775-1833) y Constantin Pecqueur (1801-1887). La organización de la producción realizada por el capitalismo permite resolver problemas para los que los utópicos no ofrecían soluciones y facilita el tránsito a una nueva forma social. Los salarios se regularizan mediante el equilibrio económico. Lo esencial de las ideas revolucionarias de Marx se sitúa en la idea de clase. La revolución futura haría desaparecer a los intelectuales y sus principales fortalezas, que son el Estado y los partidos políticos[2]. Según Sorel, Berstein se equivoca cuando cree que hay una «analogía fundamental entre las ideas marxistas y las concepciones deducidas por Marx del hegelianismo», estimando que solo hubo una «analogía accidental que se debe al giro que dieron los acontecimientos en 1848». El Renacimiento de la idea revolucionaria le lleva a analizar el papel de Fernand Pelloutier, quien fuera propagandista del sindicalismo revolucionario y antipolítico. La oposición de Marx a la democracia tiene su respuesta por parte de Sorel para quien la experiencia nos enseña que «la democracia puede trabajar eficazmente para impedir el progreso del socialismo, orientando el pensamiento obrero hacia un trade-unionismo protegido por el Gobierno»[3]. Esto le hace ver con desconfianza las revoluciones políticas, existiendo una imposibilidad de prever el futuro. Sin embargo, la desilusión que pueda provocar la desproporción entre el estado real y el estado esperado, no debe llevar al desaliento y si éste hiciera acto de presencia, Sorel recomienda recordar la Historia de la Iglesia caracterizada por la incoherencia y por la supervivencia contra todo pronóstico. A su entender, «la Iglesia se ha salvado a pesar de los errores de sus jefes, gracias a organizaciones espontáneas», llegando a comparar el papel de los monjes con el de los sindicatos revolucionarios que son los que consiguen salvar el socialismo y ello «porque la Iglesia ha sacado más beneficio de los esfuerzos que tendían a separarla del mundo, que de las alianzas concertadas entre Papas y príncipes». Esto, naturalmente, según el criterio ecléctico de George Sorel ante todo.

Podemos concluir que la presente edición permite al lector acercarse a uno de los grandes pensadores políticos de la segunda mitad del siglo XIX y de los cuatro primeros lustros del siglo XX, con el indiscutible apoyo del estudio preliminar del profesor Monereo. Tan solo cabe señalar la conveniencia de que en posteriores ediciones se corrijan numerosos errores, probablemente tipográficos, que figuran en la traducción del texto de George Sorel. Esperamos ver pronto editados en

[2] Considera Sorel que el marxismo abandona el concepto de partido para centrarse en la noción de clase social (*La Décomposition du marxisme*, p. 48). La revolución proletaria marxista llamada a hacer desaparecer toda superestructura es un fenómeno tan complejo que no solo hace desaparecer el Estado y los partidos políticos, sino también a los intelectuales (p. 50).

[3] Cfr. *La Décomposition du marxisme*, pp. 61-62. También manifiesta Sorel su escepticismo respecto al anarquismo entendido como sindicalismo revolucionario (p. 62). No se puede esperar del mismo una solución constructiva.

castellano por Comares otros libros de Sorel[4] como *Plaidoyer pour Lénine* de 1920 o sus *Matériaux d'une théorie du prolétariat* de 1921, donde concluye que hay que defender a Francia de su principal enemigo, que no es otro que el chauvinismo, en un apéndice final en el que examina y comenta el pensamiento de Pierre-Joseph Proudhon[5] y su defensa del internacionalismo, que había terminado de escribir en junio de 1920. [*Recibida el 7 de octubre de 2011*].

Patricia Zambrana Moral

Ferdinand Tönnies, *Comunidad y asociación. El comunismo y el socialismo como formas de vida social*, traducción de José Francisco Ivars, revisión de José Luis Monereo Pérez, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Comares, Granada, 2009, 196 págs.

RESUMEN: Ferdinand Tönnies es un autor clásico y, a la vez, referente esencial en la construcción y comprensión del marco político, jurídico y social general sobre la comunidad y la asociación, estando vigentes sus planteamientos en el momento actual de la historia y de la sociedad del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE: Comunidad, Asociación, Comunismo, Socialismo, Vida social.

La obra de Ferdinand Tönnies, *Comunidad y Asociación. El comunismo y el socialismo como formas de vida social*, es la traducción de José Francisco Ivars de la octava edición alemana del libro y última realizada en vida del autor. La misma presenta dos grandes bloques bien diferenciados: por una parte, se halla un estudio preliminar a la propia obra en sí, realizado por José Luis Monereo Pérez; y, por otra, se encuentra un conjunto de escritos –articulados en tres libros– de gran calidad, relevancia y brillante exposición, relativos a temas centrales del pensamiento científico, político, jurídico, económico y social del que fuera catedrático de Economía y Estadística de la Universidad de Kiel, Ferdinand Tönnies, que en su conjunto dan nombre coherente y lógico a la obra que aquí se presenta. El lector, antes de adentrarse en la lectura de la misma, va a encontrar un estudio preliminar muy completo de José Luis Monereo Pérez que, sin duda alguna, tiene la principal, única y exclusiva misión de exponer una semblanza personal, profesional y del pensamiento del autor, así como la influencia de éste. A ello contribuye el sugerente y atractivo título del mismo, *La interpretación de la Modernidad en Tönnies: "comunidad" y "sociedad-asociación" en el desarrollo histórico.* En la considerable extensión del mismo, tras presentar al autor de esta obra como uno de los grandes clásicos de la sociología moderna con una fuerte inclinación hacia la filosofía política, breve y necesariamente ubica a día de hoy al pensamiento de Tönnies desde la mirada del comunitarismo, del liberalismo y del socialismo. A partir de esta premisa, realiza un profundo y esclarecedor análisis técnico-conceptual de las nociones político-jurídicas de comunidad y sociedad-asociación como tipos ideales o

[4] Acaba de ver la luz la obra de Sorel, *Reflexiones sobre la violencia*, versión castellana de Augusto Vivero, Madrid, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, 1834, reeditada y con revisión técnica y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo, Pérez, editorial Comares, Granada, 2011, LXIV+230 pp.

[5] Ver George Sorel, *Matériaux d'une théorie du proletariat*, Paris, 1921, pp. 415-449. Hay otra edición de París de 1981.

modelos delimitadores del sentido de la evolución para Tönnies en el desarrollo de las sociedades humanas.

Tras ello, el lector que tenga entre sus manos este texto editado se adentra ya en la lectura de la obra clásica que da nombre al volumen. Ésta se encuentra dividida en tres grandes libros y, a su vez, en varias secciones, en las que el autor alemán va profundizando con brillantez en todas y cada una de las tesis centrales que le ocupan y constitutivas del núcleo de la obra y de gran parte de su pensamiento y planteamientos.

Con una funcionalidad introductoria se encuentra el libro primero, relativo a la presentación general de los conceptos fundamentales. Tras un planteamiento general en el que el autor se ocupa del tema central atendiendo a las dos relaciones principales que crea la voluntad humana y a las formaciones orgánicas y mecánicas, se encuentra la sección primera de este libro, dedicada a la teoría de la comunidad. Ahondando en esta última, centra su análisis en el germen de la misma; en su unidad cabal; en la reciprocidad del gozo y del trabajo; en el dominio y la compensación; en los tipos de dignidad; en la comunidad de sangre; en la autoridad paterna, la del príncipe, la feudal y la sacerdotal; en la autoridad y el servicio; en la voluntad común; en la vertebración de las unidades naturales; en la posesión y disfrute del campo y la casa; en el esquema del desarrollo general de la comunidad; en la vida doméstica concretando en la servidumbre, el hogar y la mesa; en las formas de intercambio en la ciudad y el campo; y, en la aldea y las relaciones de propiedad, en la comunidad de la aldea y en la ciudad.

La segunda sección de este libro, se dedica en exclusiva a la teoría de la asociación –sociedad–. En este sentido se va a ocupar de numerosos aspectos relacionados con la misma y que el lector va a poder ir contraponiendo a la teoría de la comunidad. En cualquier caso, focaliza su atención el autor sobre su rasgo fundamental, el valor como cualidad objetiva, la mercancía, el contrato, el dinero, la sociedad civil, la fuerza de trabajo, el valor de esta última, el mercado de mercancías y el mercado de trabajo, la clase capitalista y la clase trabajadora, etc.

El libro segundo del presente volumen se dedica a la voluntad esencial y a la voluntad arbitraria. Así, en la primera sección del mismo va a abordar el autor las distintas formas de voluntad humana. Pero para ello, previamente, define e identifica correctamente los conceptos precisos y dimensiones inherentes a ella, como su relación con la actividad humana o el fin supremo, entre otros.

Por su parte, en la sección segunda se explica la diferencia entre las voluntades que dan título a este libro concreto del volumen que se presenta. Eso sí, centrándose más en la voluntad esencial en contraposición a la arbitraria, para lo que trata aspectos tales como su entidad orgánica, la libertad en ésta, su consideración como espíritu artístico o sus formas como motivos.

Cierra este libro una tercera sección, que aborda la interpretación empírica. En ésta centra su interés en la oposición de los sexos, en la moralidad y las apariencias, en el mercado y la sociedad mundana, en el trabajo del hombre y de la mujer, en la juventud y la vejez, etc.

El tercer y último libro incluido en este volumen aborda los fundamentos sociológicos del Derecho Natural. Con carácter preliminar, en la sección primera del mismo se establece un conjunto de definiciones y de tesis en relación con lo anterior: el yo como unidad orgánica, la persona como comunidad artificial, la asamblea, el estatus y el contrato, la vida y el derecho, entre otras varias. En la sección segunda es objeto de atención lo natural en el Derecho, con especial interés en el problema de la antigua Filosofía del Derecho, en el proceso de la cultura

antigua, en la libertad general, en el orden asociativo, etc. En la sección tercera se analizan pormenorizadamente las formas de voluntad asociada, nación y Estado, con un especial hincapié en el Derecho Consuetudinario, en la concordia como derecho natural y la costumbre como derecho asociativo, en la nación como comunidad colectiva, en la polis y la ciudadanía, en la configuración de la voluntad general y así un largo etcétera de aspectos concretos. Culmina este libro con un apéndice a modo de recapitulación, resultado y perspectiva de todo su pensamiento y planteamientos recogidos en el total de la obra.

No quisiéramos concluir sin señalar que en la lectura de este volumen el lector puede apreciar y notar –tal y como se ha intentado reflejar a lo largo de estas sucintas observaciones– cómo su autor es un referente esencial en la construcción y comprensión del marco político, jurídico y social general sobre la comunidad y la asociación, con el gran valor de realizarlo mediante un estilo sencillo, claro, directo y muy bien ilustrado. El resultado es la facilidad de comprensión de toda su teoría para todo lector que se precie. Queda realzada así la importancia que tiene esta obra en su conjunto y el pensamiento de Tönnies para con el momento actual de la historia y la sociedad del siglo XXI, circunstancia que incide en el carácter fundamental y básico de su lectura y comprensión. [*Recibida el 25 de diciembre de 2010*].

Luis Ángel Triguero Martínez

Jasmien Van Daele, Magaly Rodríguez García, Geert Van Goethem, Marcel van der Linden (eds.), *ILO Histories: Essays on the International Labour Organization and Its Impact on the World during the Twentieth Century*, Peter Lang, Bern, 2010, 540 pp.

ABSTRACT: The present work is a collection of essays taking up the issue over the ninety-year history of the International Labour Organization. The book particularly focuses on the first thirty years of ILO's existence (1919-1949). The book shows both the institutional dimension of ILO's activities as well as the practical impact of the organization in the situation of employees in different countries.

KEY WORDS: International Labour Organization, ILO, International Labour Law, Labour Standards, International Labour Code, ILO Governing Body, Labour Relations.

I. Funkcjonująca od ponad dziewięćdziesięciu lat Międzynarodowa Organizacja Pracy wydaje się instytucją współpracy w niezwykle szeroki i wyczerpujący sposób omówioną w ramach opracowań naukowych z zakresu prawa międzynarodowego publicznego (w szczególności międzynarodowego prawa pracy, czy prawa organizacji międzynarodowych). Istniejąca w tym zakresie literatura koncentruje się jednak przeważnie na dwóch płaszczyznach badań. Przedmiot pogłębionych analiz stanowi przede wszystkim wkład organizacji w proces kodyfikacji międzynarodowych standardów pracy, oraz mechanizmy jej funkcjonowania, zwłaszcza zaś jej oryginalny charakter jako trójstronnej instytucji współpracy. Pomimo obserwowanej w ostatnich rosnącej ilości publikacji naukowych jak dotąd wyraźnie brakowało opracowania w spójny a zarazem syntetyczny sposób prezentującego historię Międzynarodowej Organizacji Pracy na tle zmieniających się uwarunkowań międzynarodowych ostatniego stulecia. Opublikowana w 2010 roku nakładem wydawnictwa Peter Lang publikacja wydaje się zatem szczególnie istotną pozycją,

zwłaszcza dla specjalistów z zakresu historii organizacji międzynarodowych, historyków prawa czy osób badających zmienny instytucjonalny kształt systemu międzynarodowego w ostatnim stuleciu.

Jak już wspomniałem aktywność Międzynarodowej Organizacja Pracy od przynajmniej kilkunastu lat stanowi istotną płaszczyznę badań naukowych zawodowych historyków. Częściowe przynajmniej oderwanie badań nad historią MOP od hagiograficznych często opracowań z zakresu prawa międzynarodowego publicznego (pisanych na przykład przez byłych funkcjonariuszy organizacji) wydaje się, w mojej ocenie, niezwykle pozytywnym i ze wszech miar potrzebnym procesem. Źródła tego faktu upatrywać możemy w kilku czynnikach stanowiących o oryginalnym charakterze MOP na tle innych funkcjonujących obecnie międzynarodowych struktur współpracy. Pomimo znaczącego zaawansowania badań historycznych wiele aspektów dziejów organizacji nie znalazło jak dotychczas odzwierciedlenia w dostępnym piśmiennictwie naukowym. Fakt ten dotyczy między innymi mało znanego odbiorcom wojennego okresu aktywności MOP (siedzibą organizacji był wówczas kanadyjski Montreal), czy obserwowanego w czasach mniej nam odległych oddziaływania organizacji na dyrektywy polityki społecznej niektórych państw zachodniej hemisfery.

Międzynarodowa Organizacja Pracy stanowi jedną z nielicznych międzyrządowych struktur współpracy funkcjonujących nieprzerwanie i w niezmiennym instytucjonalnym kształcie od ponad dziewięćdziesięciu lat. (Najdłużej działającą organizację międzyrządową stanowi założony w 1865 roku Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny, ang. *International Telecommunication Union*)[1]. Bogata dokumentacja aktywności organizacji stanowi zatem cenną zachętę dla specjalistów badających czynniki zmienności międzynarodowych struktur współpracy. MOP jest ponadto jedyną organizacją w istotnym stopniu oddziałującą na kształt obydwu dwudziestowiecznych systemów organizacji uniwersalnych (początkowo jako autonomiczna organizacja stowarzyszona z Ligą Narodów, po II wojnie światowej zaś jako organizacja wyspecjalizowana systemu NZ). Analiza dynamiki funkcjonowania organizacji, oraz czynników sprawczych jej zmienności na tle dwudziestowiecznych uwarunkowań politycznych wydaje się, w mojej ocenie, szczególnie interesującym poznawczo i potrzebnym nurtem badań.

Kolejnym czynnikiem przesądzającym o szczególnym charakterze organizacji na tle funkcjonujących obecnie międzyrządowych instytucji współpracy wydaje się jej całkowicie unikalny mechanizm decyzyjny. MOP jako jedyna organizacja o międzyrządowym charakterze posiada strukturę trójstronną. W głównych organach MOP (Międzynarodowa Konferencja Pracy i Rada Administracyjna) zasiadają zatem przedstawiciele strony rządowej, pracodawców i pracowników, co w decydującym stopniu wpływa na kształt zapadających w ich ramach decyzji. Niezwykle istotny dla środowisk historycznych (zwłaszcza zaś historyków prawa) wydawać się może dorobek organizacji na polu kodyfikacji prawa międzynarodowego publicznego. Przyjęte przez MOP międzynarodowe standardy pracy (konwencje i zalecenia) stanowią bowiem nie tylko świadectwo dorobku prawa międzynarodowego publicznego lecz także przyczynek do dyskusji nad zmieniającymi się formami zabezpieczenia interesów socjalnych jednostki[2].

[1] Początkowo nosił on nazwę Międzynarodowego Związku Telegraficznego, ang. *International Telegraph Union.*

[2] Do dnia dzisiejszego w ramach MOP przyjętych zostało ponad 180 konwencji międzynarodowych i 200 zaleceń.

II. Recenzowana praca stanowi liczący ponad pięćset stron zbiór esejów. Przedstawiają one wybrane aspekty historii organizacji, zwłaszcza w kontekście oddziaływania przyjmowanych w jej ramach standardów pracy na praktyczną sytuację w określonych państwach. Przyjętą na kartach pracy cenzurę czasową stanowi aktywność organizacji w latach 1919-1950. Jedynie ostatnie trzy fragmenty publikacji w wyrywkowy sposób odnoszą się do późniejszych aspektów jej działalności. Wydaje się, że przyjęte w pracy ramy czasowe stanowią celowy zabieg ukazujący czytelnikowi szczególnie istotny dla późniejszej aktywności organizacji okres pierwszych trzydziestu lat jej funkcjonowania. W sposób decydujący ukształtował on bowiem nie tylko charakter samej organizacji, lecz także współczesny obraz międzynarodowego prawa pracy a także generalny model polityki społecznej obowiązujący w przynajmniej kilkudziesięciu państwach świata.

Wspomniany okres wydawać się może interesujący przynajmniej z kilku powodów. Pierwsze trzydzieści lat funkcjonowania organizacji to czasy niebywałej wprost aktywności w zakresie kodyfikacji międzynarodowych standardów pracy. Wystarczy tylko wspomnieć, że podczas obradujących w latach 1919-1949 sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy przyjętych zostało 98 konwencji i prawie dziewięćdziesiąt zaleceń. Właśnie z uwagi na poniższe czynniki organizacja uznawana jest często za jedną z najbardziej efektywnych struktur związanych z systemem Ligi Narodów. Omawiany okres to jednak nie tylko czasy rozwoju międzynarodowego prawa pracy lecz także okres globalizacji aktywności MOP. Przez pierwsze trzydzieści lat funkcjonowania organizacja znacząco zmieniła swoje oblicze, zarówno w aspekcie czysto funkcjonalnym (tranzycja z systemu Ligi Narodów do prawdziwie uniwersalnego systemu Narodów Zjednoczonych), jak również normatywnym (obserwowana od początku lat pięćdziesiątych stopniowa erozja europocentrycznego spojrzenia na standardy zatrudnienia), czy "ideologiczno-personalnym" (niedoceniany często wkład instytucji dyrektora generalnego organizacji w ogólny kierunek jej funkcjonowania).

W najszerszym stopniu opracowanie odnosi się do funkcjonowania organizacji w latach dwudziestych i trzydziestych ubiegłego stulecia. Podejmowane w tym kontekście rozważania dotyczą między innymi oddziaływania MOP na standardy zatrudnienia w Stanach Zjednoczonych, problemy pracy kobiet, wolność stowarzyszania się w związkach zawodowych czy ewolucję polityki społecznej niektórych państw zachodniej hemisfery. Uwaga autorów koncentruje się ponadto na roli odgrywanej przez organizację w ramach ustanowionego w Wersalu porządku międzynarodowego. Przedmiotem analizy stają się między innymi relacje MOP z Ligą Narodów oraz wybrane płaszczyzny aktywności instytucjonalnej organizacji. Interesujące wydaje się także poruszone przez Reinera Tosstroffa zagadnienie współpracy organizacji z Międzynarodową Federacją Związków Zawodowych (ang. *International Federation of Trade Unions- IFTU*). Autorzy odnoszą się ponadto do mało znanych odbiorcom zagadnień aktywności organizacji w okresie drugiej wojny światowej (por. rozdziały 11,12, 13,14). W trzech ostatnich rozdziałach pracy autorzy przybliżają ponadto czytelnikowi wybrane płaszczyzny aktywności organizacji w latach 1948-1980. W rozdziale piętnastym omówiona została niezwykle istotna dla obecnego kształtu MOP postać Davida A. Morse`a, dyrektora organizacji w latach 1948-1970. Swoistym ukoronowaniem sprawowanej przez niego przez trzy kadencje funkcji stało się nagrodzenie organizacji Pokojową Nagrodą Nobla w 1969 roku. W kolejnych rozdziałach pracy poddano analizie oddziaływanie MOP na sytuację

polityczną w Argentynie (1976-1983) oraz istotne w kontekście Europy Środkowej relacje organizacji z "Solidarnością" (problem ten w niezwykle interesujący sposób przedstawiła prof. Krystyna Marek w opublikowanym w paryskiej *Kulturze*, zapomnianym już nieco eseju "Polska w Międzynarodowej Organizacji Pracy").

III. Podsumowując pragnę zwrócić uwagę na najważniejsze czynniki przesądzające o oryginalności i kompleksowości wydanej niedawno publikacji na tle innych powstałych w omawianym zakresie opracowań historycznych.

1. Pomimo znaczącej ilości opracowań prawnych w dalszym ciągu obserwować możemy braki w zakresie publikacji analizujących polityczne uwarunkowania aktywności MOP na przestrzeni ostatnich dziewięćdziesięciu lat. Pomimo łatwego dostępu do genewskiego archiwum organizacji wiele aspektów jej działalności nie znalazło dotychczas praktycznie jakiegokolwiek odzwierciedlenia w piśmiennictwie naukowym. Ukazując mniej znane płaszczyzny aktywności MOP prezentowana praca pełnić może funkcję wstępu do bardziej zaawansowanych poszukiwań.

2. Obok częściowego przynajmniej "zawłaszczenia" studiów nad historią MOP przez publikacje z zakresu międzynarodowego prawa pracy pewien problemem stanowi także poziom obiektywizmu i aktualności zawartych w nich rozważań. Znaczna część omawiających aktywność MOP publikacji powstała w hermetycznym kręgu związanych z organizacją autorów. Dużej ilości opracowań deskryptywnych towarzyszy, niestety, relatywne ubóstwo bądź nawet brak publikacji w analityczny (i bardziej krytyczny) sposób podchodzących do historycznej aktywności organizacji. Pomimo niepodważalnego wkładu organizacji w rozwój społecznego wymiaru współpracy międzynarodowej jej aktywność w wielu miejscach uznać należy za niewystarczającą.

3. Kolejną wartą podkreślenia zaletę pracy stanowi uwypuklenie przez autorów oddziaływania organizacji na sytuację polityczną w państwach członkowskich. Obok funkcji typowo normatywnej MOP niezwykle często pełniła także funkcję *stricte* politycznego aktora stosunków międzynarodowych (było tak choćby w kontekście sytuacji w Polsce początku lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia). [*Recibida el 23 de mayo de 2011*].

Bogumil Terminski

Antonio Viñas Otero, *Instituciones políticas y sociales de la Roma Antigua*, Iustel, Madrid, 2010, 359 págs.

ABSTRACT: This book analyzes the Roman history development from the earliest period up to the Principate period, combining the perspectives of legal history with the political, social and economic context. It provides a general introduction to Public Roman Law, in the wider sense, to law students and to scholars and readers, in general, interested in ancient history and the classics.

KEY WORDS: Roman History, Social and Political Institutions, Public Roman Law.

El autor, Profesor Titular de Derecho Romano en la Universidad Autónoma de Madrid, presenta una monografía escrita con claridad y un lenguaje cuidado, que

recuerda al estilo ensayístico[1], sobre todo, en lo que respecta al análisis de las instituciones socio-políticas. Es, por tanto, una lectura amena dirigida tanto a los especialistas y estudiantes de Derecho como al lector en general que quiera acercarse a la Historia de las instituciones políticas y sociales de Roma a través de un trabajo riguroso.

El libro está estructurado en cuatro capítulos: Capítulo I. *Nociones Preliminares* (pp. 31-56); Capítulo II. *Estructura política y social del periodo monárquico* (pp. 57-100); Capítulo III. *Elementos fundamentales de la constitución republicana* (pp. 101-258); Capítulo IV. *El alto Imperio (Principado)* (pp. 259-356). La obra se completa con la *bibliografía*, que contiene una ponderada elección de obras romanísticas de corte clásico, y con el *prólogo*, donde el autor explica las razones fundamentales que le llevaron a escribir esta obra y que, en definitiva, podemos resumir como sigue: A lo largo de todo su trabajo, late una sincera admiración por el pueblo romano que tanto ha influido en la construcción europea y en su creación jurídica. Sin embargo, esto no le impide sustraerse de prejuicios éticos, culturales e ideológicos en el estudio de las fuentes jurídicas y literarias, logrando aproximarse de forma crítica a las distintas vicisitudes por las que pasó el pueblo de Roma. Para Viñas, la razón histórica demuestra que múltiples problemas y causas tienden a repetirse y, por este motivo, aborda su trabajo animado por una visión circular o cíclica de la historia (pensamiento griego que, presente en los textos platónicos así como en los historiadores grecorromanos, tiende a identificarse en el Derecho público contemporáneo[2]). En cualquier caso, los estudios históricos se justifican en sí mismos pues –como ha escrito Julián Marías[3]– «la historia es razón porque descubre la conexión de los acontecimientos, y es la única manera de que el hombre sepa dónde está». Por otra parte, desde un punto de vista más jurídico, considera que los estudios históricos son esenciales para la configuración de la dogmática moderna debido, principalmente, a la función de autocrítica que aquellos ejercen[4].

Con estas premisas, el autor se dispone a analizar el elemento jurídico conectado con el contexto político, social y económico, desde la época arcaica hasta el período del Principado, con una perspectiva *diacrónica*, es decir, integrando el estudio de las instituciones en su evolución histórica con el objetivo de ofrecer una *fotografía en movimiento* –en palabras del propio autor– de un período histórico que califica de «vibrante, apasionado y dinámico». Se suma, de este modo, a la opinión de la doctrina mayoritaria[5] sobre el modo de exponer, en sede didáctica, el Derecho Público Romano.

El análisis del contexto social, político y económico de cada periodo se completa, en cada uno de los capítulos, con el estudio detallado de las fuentes del derecho. En la elaboración del trabajo, el autor da muestras de un amplio manejo y conocimiento

[1] E. Gómez de Baquero, lo sitúa «en la frontera entre dos reinos: el de la didáctica y el de la poesía». *Vid*. "El ensayo y los ensayistas españoles contemporáneos", en *El renacimiento de la novela en el S. XIX*, Ed. Mundo Latino, Madrid, 1924, pp. 140-141.

[2] J. L. Illanes, *Historia y sentido*, Rialp, Madrid, 1997, p. 45.

[3] «La historia», nos dicen Julián Marías, «es razón porque descubre la conexión de los acontecimientos, y es la única manera de que el hombre sepa dónde está». Julián Marías, "El destino del libro", en *ABC*, 6 de junio de 1996.

[4] *Vid*. P. De Francisci, "Punti de orientamento per lo studio del diritto", en *RISG,* 55 (1949), p. 93.

[5] *Vid.* el número monográfico sobre cómo exponer didácticamente el estudio de las Instituciones de Derecho Romano, *INDEX*, 18 (1990), donde se recogen las reflexiones de numerosos autores y, el nuevo, *INDEX*, 23 (1995), donde se publican las Actas de un Congreso romanista organizado por el Circolo Toscano di Diritto romano y el Dipartimento de storia giuridia dell'Università di Firenze, en octubre de 1991, sobre la didáctica de la Historia del Derecho Romano.

de la historiografía jurídica y de la filosofía griega, señalando, a lo largo de las distintas etapas históricas, la influencia, más o menos acusada del mundo griego, sobre la experiencia jurídica y política de Roma. Aspecto éste, que el autor conoce bien, probablemente porque su labor investigadora se ha orientado hacia el campo del llamado Derecho Público Romano, entendido en sentido amplio y que, por tanto, abarca el estudio de la constitución romana, sus órganos de poder y las relaciones entre ellos, pero, también, los factores sociales y económicos en adecuada relación con la situación política de cada momento histórico. Así lo demuestran otros títulos monográficos publicados por el autor: *Función del Tribunado de la plebe ¿Reforma Política o Revolución Social?* (Madrid, 1980); *Teoría del Derecho y experiencia jurídica romana* (Madrid, 2002); *De la filosofía personalista al iuspersonalismo* (Madrid, 2004); *Instituciones políticas de la Roma antigua: Monarquía y República* (Madrid, 2007).

Para la reconstrucción de los primeros siglos, donde con frecuencia los hechos históricos se presentan narrados con caracteres legendarios, recurre a otros recursos tales como los hallazgos arqueológicos, la filología o la comparación histórica con otros pueblos de la antigüedad, tratando de construir sus tesis sobre bases sólidas y eludiendo las hipótesis y conjeturas sobre las que no se puede avanzar desde un punto de vista científico. Aunque, no se debe olvidar que los llamados "problemas de orígenes" se basan en textos incompletos y poco seguros, lo que ha llevado a afirmar a Ugo Coli[6]– que, por muy meditada que sea la reconstrucción, no convencerá ni satisfará del todo.

Mayor interés reviste –a mi juicio– la visión que tiene el autor sobre el origen y desarrollo del conflicto patricio-plebeyo y sus repercusiones en las instituciones socio-políticas de la República, por cuanto se separa de las tesis tradicionales.

A la caída de la monarquía y durante los primeros siglos de la república, el patriciado fue monopolizando el ejercicio del poder y se fue organizando en castas cerradas[7], hasta llegar a lo que Frezza[8] llamó la *serrata del patriziato*. Ante la resistencia patricia en la defensa de sus privilegios, muchos son los autores que consideran que a la plebe no le quedó más camino que el revolucionario –en este sentido se pronuncian Mommsen, De Sanctis o Gioffredic–. Frente a esta opinión, otros autores han sostenido que el cambio se produjo como consecuencia de un pacto o *foedus* a raíz de la secesión al Monte Aventino en el año 494 a.C. El autor mantiene una posición ecléctica o intermedia, más cercana a la sostenida por Bonfante o De Francisci, al considerar que el tratado o *foedus* entre patricios y plebeyos no es un hecho incompatible con el juramento con el que la plebe se vinculaba a la obediencia hacia sus jefes.

En relación con el origen de la plebe, las opiniones doctrinales, al margen de las múltiples matizaciones realizadas por los autores que se han ocupado del particular, se pueden resumir en dos: los que explican su origen en causas étnicas –como mantuvieron, entre otros, Mommsen, Frezza, Arangio-Ruiz o Guarino– y los que lo hacen en base a razones económicas –como defendieron De Sanctis, De Martino, Momigliano o Astölfi–. Viñas se aparta de las tesis etnológicas que no encuentran una sólida base textual y no explican el dato de la existencia de comerciantes y artesanos etruscos que, también, formaron parte de la plebe. Rechaza la

[6] U. Coli, "Le origini della civitas romana secondo de Francisci", en *Scritti di diritto romano*, II, Milano, 1973, p. 715.

[7] Así se mantuvo, entre otros por H. Last, "The Servian Reforms", en *JRS*, 35 (1945), y P. De Francisci, *Primordia civitatis*, Apollinaris, Roma, 1959.

[8] P. Frezza, *Corso di storia del diritto romano*, 3.ª ed., Studium, Roma, 1974, p. 113.

interpretación marxista que, partiendo de un esquema ideológico preconcebido, explica el Derecho romano, como manifestación jurídica de unas determinadas relaciones de producción, en clave exclusivamente económica. Niega que pueda hablarse de una verdadera revolución porque no es posible constatar una previa conciencia de clase en la plebe. En este sentido, dice Guarino[9] que, si bien la plebe estuvo unida en el intento de eliminar la situación de privilegio del patriciado, internamente, lo hizo dividida en relación con los objetivos a lograr y cómo conseguirlos. El autor admite la influencia de los aspectos económicos en la conflictividad patrio-plebeya pero afirma que no debe olvidarse la vertiente política, social e incluso religiosa a la hora de analizar dicho enfrentamiento.

Precisamente, en el reconocimiento de los tribunos de la plebe –magistratura que relaciona, en su origen, con los tribunos militares sobre la base de las noticias facilitadas por Varrón– y su carácter sacrosanto, el autor encuentra fundamento para sostener que, sólo a partir de una estructura político-religiosa, se puede explicar la naturaleza de esta institución. Institución que –a su juicio– sería, más que una magistratura revolucionaria[10], un poder arbitral, de dirección y cambio hacia la plena integración de los plebeyos.

Una mención especial merece, también, el análisis de la figura de Augusto y las modificaciones constitucionales que progresivamente fueron eliminando los principios más firmes de la constitución republicana. La calificación jurídica y política del nuevo régimen es muy controvertida entre la doctrina, ya lo era entre los autores antiguos. Por ello, y como ocurre en otras ocasiones en relación con los problemas que plantea el ordenamiento jurídico romano, las múltiples interpretaciones sobre aquellos acontecimientos encuentran apoyo textual en las fuentes y la explicación que se prefiera, dependerá de la propia opción ideológica de la que parta cada intérprete.

Consideradas las cosas desde un punto de vista formal, Augusto restauró –de forma expresa y solemne[11]– el orden republicano. Una propaganda política extraordinariamente hábil y activa se encargó de difundir la idea. Sin embargo, el *Princeps*, de forma discreta y cautelosa, se reservó una serie de facultades que prácticamente pusieron en sus manos y en las de sus sucesores los resortes del estado y del Imperio. Por tanto, el autor se pone del lado de aquéllos que opinan que «la restauración de la república» significó, en realidad, la creación de un poder monárquico encubierto bajo formas y apariencias republicanas. Lo que se produjo –dice el autor– fue una verdadera situación de «subordinación y dependencia» de las instituciones tradicionales a la voluntad del emperador. Analiza, con cierta profundidad, el declive de las instituciones republicanas y la organización de la administración central, provincial y financiera durante los primeros tiempos del Principado.

Quizás puedan señalarse dos cuestiones formales, como aspectos más discutibles en la opción tomada por el autor. Por un lado, no indica, en la mayoría de los casos, el origen de la fuente que cita, limitándose a indicar el nombre del autor antiguo del que procede. Sin embargo, en contrapartida, le da a su trabajo un estilo ágil que facilita, sin duda, su lectura. Por otra parte, la omisión en el elenco bibliográfico de trabajos más recientes, salvo excepciones –como es el caso de la

[9] *Vid.* en este sentido, A. Guarino, *La rivoluzione della plebe*, Liguori, Napoli, 1975, p. 312.

[10] F. De Martino utiliza el mismo argumento para jusitificar el carácter revolucionario del movimiento plebeyo. *Vid.* F. De Martino, *Storia de la costituzione romana* I, ed. Jovene, Napoli, 1958, p. 340.

[11] Según el testimonio del propio Augusto, en sus memorias, *Res Gestae Divi Augusti* 1.1, su propósito fue restaruar la República y liberarla del descontrol y opresión en la que estaba sumida.

obra del profesor Antonio Fernández de Buján[12]–, se puede justificar en el tipo de obra que presenta, que muy bien podría utilizarse como manual de iniciación al estudio de las instituciones públicas romanas. En este último sentido, se presenta pulcramente editada y en un formato muy manejable que es muy de agradecer en los tiempos actuales. La reforma universitaria española promueve la formación en competencias frente a la formación en conocimientos, lo que, en la práctica, ha llevado a delimitar de forma drástica los contenidos jurídicos del Grado en Derecho a favor de la adquisición de otro tipo de habilidades y destrezas. En nuestra materia, esto ha supuesto la limitación del estudio de la historia constitucional a sus líneas fundamentales[13] (al menos, fuera de los cursos sobre Derecho Público Romano que, con carácter optativo, todavía se mantienen en algunas Universidades) en cuanto imprescindibles para introducir a nuestros estudiantes en el contexto histórico, social y económico en el que se desarrolló el derecho privado romano.

Para finalizar, únicamente me resta felicitar al autor por su trabajo y animarle a completar su obra con el estudio del período postclásico. [*Recibida el 4 de noviembre de 2011*].

María del Pilar Pérez Álvarez

[12] A. Fernández de Buján, *Derecho Público Romano*, Thomson-Civitas, Madrid, 2010; "Hacia un tratado de Derecho administrativo romano", en *Revista General de Derecho Administrativo*, 24 (2010), pp. 1-37. [En línea: www.iustel.com].

[13] A. Burdese [*INDEX*, 23 (1998)] indica que con arreglo a los nuevos Planes de Estudio que se han ido aprobando en Italia, las facultades italianas han optado por suprimir la obligatoriedad del curso del Derecho Público Romano. Lo que se puede trasladar a la situación actual de nuestra asignatura en los actuales estudios de Grado.