

La sinécdoque mendaz. Reflexiones en torno a la aparición de estándares laborales antes del intervencionismo del Estado

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Recuerdo una expresión de Marcello Pedrazzoli, creo que referida al trabajo subordinado, afirmando que el Derecho del Trabajo se había concentrado en este tipo de trabajo, tomando la parte por el todo, porque había muchas otras clases de trabajo, como demostró a los escépticos con su libro *Lavoro subordinato e dintorni* y su *Codice dei Lavori*. Bruno Veneziani ha tenido también inspiraciones geniales, y a una de ellas voy a dedicar estas líneas, advirtiendo que con su apoyo científico trataré de demostrar una sinécdoque histórica, una mutilación innecesaria en el Derecho del Trabajo, cual es tomar la parte por el todo, es decir, el Derecho del Trabajo Estatal como el Derecho del Trabajo sin más. A su vez, develar esta sinécdoque/mutilación nos llevará en el tiempo a datar la aparición del Derecho del Trabajo integral a fechas muy similares a las del Derecho Mercantil, con el que mantiene desde el principio una relación de amor-odio.

No todo el nacimiento del Derecho del Trabajo puede achacarse a la violencia de una y otra parte, al cabo de las cuales el Estado interviene para establecer un equilibrio precario basado en condiciones mínimas. Ni hubo siempre un empresario cruel como en las novelas de Dickens, ni el sindicato fue siempre un sindicato revolucionario como pretendía Sorel. Creo que incluso ambas figuras fueron marginales en el enorme mosaico de distritos industriales europeos, territorios plagados de “esas inmensas construcciones llamadas fábricas” (Manresa y Navarro) cuyas cabeceras en Manchester, Düsseldorf, Milán, París o Barcelona contaban con poderosas clases empresariales cuyo primer problema, mayor incluso que el de organizar las fábricas, consistió en evitar la competencia mercantil para no destrozarse entre ellos.

Un ejemplo de cuanto digo lo tenemos en la investigación emprendida por Bruno Veneziani en equipo con Gaetano Vardaro en 1987 sobre el papel de las Cámaras de Comercio italianas en el nacimiento de estándares laborales y “normas consuetudinarias” que servían a los empresarios para orientarse en cuanto a los salarios y otras condiciones de trabajo a aplicar a sus trabajadores¹. Sobre las páginas de la Revista de Derecho Mercantil, decía el gran Giugni, se ha formado el Derecho del Trabajo italiano. Y en esas páginas aparecían los usos de las Cámaras de Comercio, de los laudos de sus Cortes de Arbitraje que iban formando unos “reglamentos parciales típicos”, en palabras de Carnelutti², seguidos por

otros árbitros privados al resolver conflictos, de tal manera que “esos usos fueron un eficaz correctivo a la asimetría del poder social” (Vardaro y Veneziani, 465).

Confieso que para mí ese estudio fue una revelación. Las Cámaras de Comercio italianas se remontan a 1808, cuando se crea la de Milán, y solo hasta 1893 aparecen los *probiviri* o comités paritarios siguiendo la estela de los *conseils de prud’hommes* franceses. Con independencia de que no hubo muchos consejos de *probiviri* en Italia, lo que me fascinó del estudio de Veneziani consistió en que prácticamente durante todo el siglo XIX fueron las Cámaras las que lentamente fueron dictando orientaciones y directrices sobre los salarios a pagar o los descansos a reconocer, con los sindicatos paulatinamente más fuertes hasta que finalmente se impuso la negociación colectiva.

La negociación colectiva debió encontrarse con dificultades en un principio, pues los empresarios eran muy celosos de sus prerrogativas: si nos atenemos a la obra de Leroy en 1913 sobre la costumbre obrera, libro que todavía en aquella época no dedica la menor atención a la negociación colectiva, el proceso de implantación de los mínimos negociados colectivamente debió tardar. De 1843 es el primer convenio francés, de los obreros tipográficos de París, y por la misma época es el primer convenio español, del textil de Barcelona. Pero en lugares menos avanzados de esos mismos países la negociación colectiva debió ser una quimera hasta el siglo XX, como vemos por ejemplo en la ciudad de Sevilla, cuyo puerto mantenía una activa relación con América Latina y solamente hasta el segundo decenio del siglo XX no alcanza una condiciones de trabajo verdaderamente negociadas entre los empresarios y los sindicatos de obreros portuarios. Los sindicatos solo alcanzan la legalidad en 1884 en Francia, y poco más tarde en España. La intervención de las Cámaras de Comercio, por tanto, explicaba en buena parte la existencia de aquellas costumbres profesionales que para Calamandrei habían plasmado el Derecho del Trabajo inicial, sobre todo los usos locales, a los que Barassi en 1901 atribuía un papel principal en la regulación del contrato de trabajo, hasta el punto de que opinaba que los usos profesionales debían prevalecer sobre la analogía y sobre los principios generales del Derecho (CASTELVETRI, 1994).

No he sido capaz de hallar, y no creo que exista, un estudio como el de Vardaro y Veneziani en otros lugares, a pesar de que las Cámaras de Comercio han tenido una enorme importancia en países como Países Bajos, Austria o Alemania, hasta el punto de que todavía existen las *Wirtschafts-* y las *Arbeitskammern* con cierto tipo de competencias sobre la materia laboral³. En Francia, por su parte, sí está muy estudiada la aparición de los jurados mixtos denominados *conseils de prud’hommes*, primero en el sector sedero de Lyon (1806) y luego en París, con una evolución inicialmente solo de empresarios y jefes de taller y después mixta de empresarios y trabajadores. En Alemania, los tribunales industriales (*Gewerbegerichte*) creados por la ley prusiana de 1890 fueron estudiados por Lotmar a través del análisis de la Revista de los tribunales industriales alemanes⁴, pero el interés por sus estándares parece haber desaparecido, igual que ha ocurrido con la jurisprudencia de los *probiviri* italianos después del importante estudio de Redenti de principios del siglo XX⁵.

Los juristas del trabajo hemos dedicado todo nuestro esfuerzo a estudiar la emergencia del Derecho del Trabajo en cuanto legislación del Estado en materia laboral, lo cual nos ha retrotraído a las leyes obreras cuya manifestación primaria

ha sido en Francia la ley de 1841 sobre trabajo infantil, espoleada la Monarquía de Julio por la inquietud del ejército ante el estado físico de los reclutas, preocupaciones higienistas y deseo de paz social, como indican Pélissier, Supiot y Jeammaud. Pero por lo menos hasta 1870, en que termina la edad de la libre contratación, el Estado se inmiscuye poco, imbuído por las doctrinas liberales emanadas de la Revolución Francesa. De manera que tal parece como si el Derecho del Trabajo surgiera en realidad hacia finales del siglo XIX. En lo cual parece haber influido el desprecio hacia la costumbre local y su heterogeneidad que habían mostrado con su muy influyente obra Domat y Pothier, los inspiradores del Code Napoléon de 1804, racionalistas impregnados de la idea de un canon universal que diera claridad a las leyes. Nuestra dedicación a las leyes estatales nos ha hecho pasar por alto que cuando ellas finalmente llegan en número suficiente lo hacen para constatar dos realidades completamente asimiladas por la sociedad de entonces, a saber:

a) Que los usos y costumbres profesionales forman el verdadero cuerpo normativo que orienta las relaciones industriales, por lo que el intento del Código Civil y del Código Penal de dejar en manos del empresario la regulación unilateral de las condiciones de trabajo no puede mantenerse por más tiempo. La legislación del Estado, en realidad, vuelve hasta cierto punto al momento anterior al liberalismo al admitir los instrumentos profesionales y buena parte de las reglas emanadas de ellos, aunque al prestarles el carácter de ley uniforme consigue despojarlos del localismo que se les reprochaba por los racionalistas. Esa recepción del Ordenamiento Intersindical por el Ordenamiento del Estado se admite por los laboristas en la actualidad, tras el debate iniciado por Giugni y seguido por Nogler, Bortone y otros, aunque de manera algo parcial, como recepción de lo alcanzado por los sindicatos en su “vida interior” (Leroy, con referencia a las tarifas salariales) y en la negociación colectiva, o a lo sumo también por la actividad de los consejos paritarios del tipo de los *prud’hommes* y *probiviri*. Sin embargo, la red de seguridad establecida espontáneamente a lo largo del siglo XIX –y en Reino Unido, desde el XVIII– para mejorar la condición obrera también proviene de los empresarios y sus organizaciones e instituciones, y es un aspecto de la “costumbre obrera” que el análisis de Vardaro y Veneziani saca a colación con enorme acierto.

b) El contrato de trabajo aparece al término de todo ese período de formación de estándares laborales privados, contemporáneamente con el Derecho del Trabajo Estatal, cuando ya no puede decirse que la relación entre obrero y empresario se limite a un contrato de enganche o enrolamiento, a un pacto de liderazgo, pues el liderazgo encuentra ahora una cierta cantidad de límites y de contraprestaciones debidas con las cuales puede considerarse terminada la ley del bronce de salarios y se inicia el despegue por las masas obreras desde pauperismo sempiterno. Bajo la perspectiva del Reino Unido, Deakin y Morris lo expresan así: el papel principal del contrato de trabajo consistió en proveer de medios para expresar el efecto normativo de los convenios colectivos sobre las partes individuales, términos y condiciones que se consideraban incorporados al contrato. Pasó lo mismo con los salarios de las órdenes y laudos, pero no con las Leyes de Fábrica, agregan⁶. Antes de 1885 no se conoce el contrato de trabajo con este nombre, aunque tampoco con el de arrendamiento de servicios, si bien los *probiviri* italianos lo consideraron “por influencia de la obra de Barassi como

eflorescencia de la cepa arrendaticia⁷⁷. Durante todo el siglo XIX lo predominante es la simple y llana *admisión* del trabajador en el ámbito directivo del empresario, su aceptación en la fábrica, a la que se le dan diversos nombres pero todos con el mismo sentido de jerarquía pura y simple, de sumisión *sic et simpliciter*, cuando no de mero título de la vinculación entre las partes. El contrato escrito donde se fijan obligaciones y derechos de ambas partes casi no se conoce. Todavía en 1908, cuando se crean los tribunales industriales en España, la crítica conservadora arguye que son una amenaza para los patrones porque “se empuja a los obreros a que exijan contratos, toda vez que ahora no los hay”⁷⁸.

A tal punto es así, que la doctrina alemana preferirá hablar de relación laboral olvidando el momento contractua, y todas las leyes iniciales se centran en el contenido de dicha relación, sin mayor interés en su génesis, hasta que la doctrina y los tribunales elaboran el concepto de contrato de trabajo.

Porque antes de Barassi y su enorme estudio a principios del siglo XX hay que citar otros libros y autores, como por ejemplo Schreiber y su libro sobre el contrato de trabajo en el Derecho Privado austríaco⁹, o Jannaccone con su estudio sobre el mismo tema¹⁰. Y posiblemente sea la ley de creación de los *pro-biviri*, la n.º. 295/1893, la que utilice por vez primera a nivel legal el concepto de contrato de trabajo. Contemporáneamente a Barassi, en Alemania, Lotmar publica su gran obra en dos volúmenes sobre el contrato de trabajo que constituye para algunos autores el nacimiento del mismo como concepto jurídico¹¹. El tema lo ha estudiado muy bien Deakin en varios artículos en los cuales indica cómo las leyes de Master and Servant de los siglos XVIII y XIX dejaron un legado de asimilación por el Derecho Común de un modelo de servicio jerárquico y disciplinario, cuya continuidad debe mucho a la Ley de Empresarios y Obreros (Employers and Workmen Act) de 1875¹². El modelo contractual había sido desarrollado en Reino Unido por los tribunales provinciales al recibir competencias en materia laboral, pero no había sido aplicado debido a la influencia de las leyes de Master and Servant. Solo ante la presencia de los convenios colectivos y sus estándares, indica el mismo autor, comenzaron los tribunales a aplicarlo como mecanismo de incorporación de dichos estándares, desde principios del siglo XX.

Volvamos al estudio de Vardaro y Veneziani sobre las Cámaras de Comercio italianas para profundizar algo más en la realidad de los estándares laborales privados del siglo XIX. También las Cámaras de Comercio españolas, desde su constitución como corporaciones de Derecho Público por Decreto de 1886, tratan de mediar entre las asociaciones de empresarios y de obreros, aunque su papel es mucho más reducido que el visto más arriba de las italianas. No hay laudos en serie, ni cascada de decisiones camerales sobre salarios y condiciones de trabajo que formen los primeros estándares, aunque sí una intervención sostenida de mediación que aproxima y pacifica, sin duda alguna, la relación entre empresarios y sindicatos, y permite acuerdos sobre salarios entre ambas partes¹³.

Nada de esto sabía el Código Civil, o quizá nada de esto simulaba saber el legislador civilista durante toda esa centuria, resuelto como estaba a dejar a obrero y empresario frente a frente sin interferencias de los cuerpos intermedios. En cambio el Código de Comercio, arts. 281 a 302, contiene las condiciones básicas de trabajo de los factores, dependientes y mancebos, y en los arts. 626 a 648,

enjuiciadas reglas sobre las condiciones de trabajo de la tripulación del buque. Los usos mercantiles y en especial la costumbre marítima, las “leyes del mar” que los comerciantes habían acumulado a lo largo de siglos sin intervención del legislador en las decisiones de los “Consulados de Mar y Tierra” y posiblemente también en los laudos arbitrales en general, afloraban ahí para sentar ciertas bases.

Esas leyes del mar nos retrotraen varios siglos atrás, al menos a la época de las Cruzadas, cuando el Mediterráneo es surcado de nuevo por navíos cristianos desde Valencia hasta Bizancio, dando lugar a las *consuetudo* que se reunirán en Barcelona en el Libro del Consulado del Mar. Pues bien, el Libro del Consulado del Mar, como cuerpo de reglas que debían aplicar los cónsules marítimos en todo el Mediterráneo y después en toda Europa, son un código privado de 334 artículos (“capítulos”) que para la sorpresa del laboralista moderno, contienen numerosas prescripciones sobre salarios, contratación, despidos, categorías profesionales, riesgos profesionales, seguridad social, etc., hasta alcanzar cerca de la mitad de los artículos. En cuanto recopilación de los usos y costumbres del mar, que desde el siglo XII al menos podían encontrarse en los cánones de Trani (1063), Oleron y otros, el Libro del Consulado del Mar no solo refleja aspectos mercantiles entre el armador, el patrón y los mercaderes, sino toda una completa descripción de las vicisitudes de la tripulación, incluido el patrón o naochero.

Todavía merecen siquiera unas líneas todos aquellos sistemas de producción a domicilio que en la industria textil se desarrolló en Alemania, Holanda, Bélgica, Reino Unido, Francia y hasta España a partir del siglo XII como forma de escapar a las rígidas prescripciones de los gremios de las ciudades, y a cuya virtud los campesinos utilizaban los molinos para tundir la lana (molinos traperos o molinos batán) en un proceso que incluía durante los largos meses de invierno a toda la familia alrededor del telar y que ofrecía dos posibles versiones, la producción autónoma que culminaba en la venta del producto en la feria del pueblo, o la producción dependiente que con material suministrado por el comerciante elaboraba el tejido y las confecciones y se lo entregaba a aquél contra un precio¹⁴. Sistema de *putting out*, o *Verlagssystem*, cuyas reglas consuetudinarias no nos han llegado, por lo menos hasta donde se me alcanza, pero que alcanzaron un cierto auge en los países mencionados y son, por ello, otro probable antecedente del contrato de trabajo y del Derecho del Trabajo. La expansión de este sistema ilbre o no gremial alcanzó un gran auge a partir del siglo XVI con el desarrollo de las “new draperies”, como indica Diago Hernando, quien agrega que “la red de aprovisionamiento de materias primas y de distribución del producto acabado se encontraba notablemente expandida, al estar controlada por grandes mercaderes exportadores”.

Procede ahora responder a una inquietante pregunta, de la que deriva una consideración cultista de no escaso valor sicológico para los estudiosos del Derecho del Trabajo: ¿cuándo empieza el Derecho del Trabajo?

Hasta ahora, todos hemos considerado que el comienzo de nuestra disciplina arranca cuando las normas estatales sobre mínimos alcanzan cierta universalidad sobre el trabajo subordinado, de manera que la fase en la que solo se dirigía a los obreros, y que los especialistas de la época denominaron por tanto como Derecho Obrero, no debe ser considerado aún como tal. De modo que el naci-

miento del Derecho del Trabajo podría establecerse a partir de la promulgación del Code du Travail francés, que como se sabe abarcó varias fechas a medida que se iban aprobando los diversos libros que lo componían (1910-1927). Esta actitud en nuestra disciplina no se corresponde con la realidad, a la vista de la gran cantidad de antecedentes y normas consuetudinarias que regularon antes que el Estado las relaciones entre empresarios y trabajadores. Nuestra historia marcha en paralelo con la del Derecho Mercantil, aunque no me atrevo a afirmar que incluso en la época de los pretores peregrinos del Derecho Romano también hubo normas sobre los trabajadores libres. En todo caso creo que al menos desde las Cruzadas y el Derecho Marítimo que surge en esos momentos hay ya un Derecho del Trabajo incipiente, con las características de regla general de una determinada profesión.

Los mercantilistas estudian con mimo los antecedentes históricos de sus preciados artículos del Código de Comercio, y estiman que la disciplina tiene su origen histórico en la jurisprudencia del *praetor peregrinus*, o cuanto menos a partir del siglo XIII. Vista semejante afirmación desde la posición de los laboralistas, una jurisprudencia sobre extranjeros, por muy comerciantes que fueran la mayoría de quienes acudían al pretor, o unas ordenanzas municipales de las ciudades mercantiles italianas, resultan demasiado parciales o limitadas, sin la generalidad universal a todos los comerciantes que venimos exigiendo a nuestra disciplina. Sin ánimo de competir con tan augusta rama del Derecho, creo que datar el nacimiento del Derecho del Trabajo en 1910 no hace justicia a la extensa red de mínimos y de estándares laborales que al margen de los gremios ciudadanos habían creado las fuentes regulatorias acabadas de mencionar.

Me gustaría que Bruno opinara sobre esta cuestión.

NOTE:

1 VARDARO G., VENEZIANI B., *La rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavoristica delle origini*, in *Quaderni Fiorentini* 16 (1987), 441 ss.

2 "Il surrogato della legge sul contratto di impiego", *Rivista di Diritto Commerciale* I (1909), 274.

3 HARMS B., *Deutsche Arbeitskammern. Untersuchungen zur Frage einer gemeinsamen gesetzlichen Interessenvertretung der Unternehmer und Arbeiter in Deutschland*. Laupp, Tübingen, 1904; de mismo, *Die Hollandischen Arbeitskammern: Ihre Entstehung, Organisation Und Wirksamkeit (1903)*, Kessinger Publishing LLC 2010.

4 FLESCH R., "Lotmars 'Arbeitsvertrag' und die Gewerbegerichte", *Das Gewerbegericht* 1902, 34 ss.; NOGLER L., "Phillip Lotmar (1850-1922)", *Lavoro e Diritto* 1 (1997), 134.

5 REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Giapichelli, Torino 1992 [1906].

6 *Labour Law*, Butterworths, Londres 1998, págs. 29 y 30. Hay edición posterior.

7 CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milán 1994, 320.

8 GREAL G., "La Ley sobre Huelgas y Tribunales Industriales", *El Trabajo Nacional* 404 (1908), 168, cit. por SOTO CARMONA A., *El trabajo industria en la España contemporánea (1874-1936)*, Anthropos, Barcelona 1989, pág. 378.

9 *Das Arbeitsvertrag nach heutigen österreichischen Privatrecht*, Viena 1887.

10 *Il contratto di lavoro*, Milán 1897.

11 LOTMAR P., *Das Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Dunker und Humblot, Leipzig 1902 y 1908. La opinión expresada en texto, de COUTU M., "La naissance du contrat de travail comme concept juridique: Max Weber et Hugo Sinzheimer, critiques de Phillip Lotmar", *Canadian Journal of Law and Society* 2 (2009), 159 ss.

12 *The Contract of Employment: A Study in legal evolution*, Working Paper 203, Centre for Business Research, University of Cambridge, Cambridge 2001.

13 He estudiado el tema en mi artículo "El trabajo dependiente en los orígenes del contrato de trabajo", en VVAA (L.E. de la Villa Gil, coord.), *El trabajo*, Estudios en honor de Juan Rivero Lamas, editorial Ramón Areces, Madrid 2011, págs. 121 ss.

14 DIAGO HERNANDO M., *La industria y el comercio de productos textiles en Europa. Sigos XI al XV*, Arco Libros, Madrid 1998, especialmente págs. 25 ss.; UTRILLA UTRILLA J.F., "Los orígenes de la industria textil en Huesca: la construcción de los primeros molinos traperos (c. 1180-1190) y la creación de la cofradía de los tejedores hoscenses (1239)", en internet.