

LA ACTUAL DESCOMPOSICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. UN GRAVE RETROCESO HISTÓRICO-CULTURAL *

Alejandro FERNÁNDEZ BARREIRO

Universidad de La Coruña

1. Con toda razón se ha dicho (F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, II, tr. it., Milano, 1980, p. 293) que la emancipación del Derecho del trabajo respecto a su encuadramiento en el marco del derecho privado *tradicional* «constituye una de las indudables manifestaciones del progreso de la moderna cultura jurídica del siglo XX». Doctrina y jurisprudencia lo construyeron y desarrollaron como disciplina autónoma dentro del conjunto de disposiciones normativas que configuraron el denominado derecho social; su desarrollo tras la Primera Guerra Mundial está relacionado con los problemas derivados de la situación de marginación en la que se encontraban amplios sectores de la población trabajadora, que propiciaron su organización política en torno a ideologías que adoptan una actitud revolucionaria frente al orden socioeconómico establecido por el liberalismo.

Las medidas de política social, la intervención del Estado en la economía y la regulación imperativa de relaciones de derecho privado que se sustraen del ámbito de la libertad contractual constituyen respuestas a las demandas sociales por parte de la oligarquía conservadora, que se ve forzada a realizar concesiones a las reivindicaciones de los grupos políticos y organizaciones sindicales de la entonces denominada clase obrera. La importancia de ese sector dentro de la estructura de la sociedad y su potencialidad generadora de conflictos desestabilizadores condujo a la adopción de políticas sociales y al desarrollo del derecho del trabajo incluso por parte de regímenes políticos autoritarios corporativos controlados por la oligarquía económica.

La necesaria transformación del primitivo Estado liberal para adaptarlo a las condiciones de la sociedad industrial avanzada y posindustrial encontró respuesta en el campo del pensamiento en la fórmula del Estado democrático y social. Como concepto político aparece por primera vez en la revolución de París de 1848, como compromiso concertado entre los par-

* Reflexiones a propósito del estudio de J. Martínez Girón, *Los pleitos del derecho privado sobre esclavitud ultramarina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1857-1891)*, Madrid, Civitas, 2002 (V, 146 pp.).

tidos demoliberales y las primeras asociaciones del movimiento obrero francés de ese período; se trata de un concepto adoptado de la fórmula del Estado de Derecho democrático y social que se había acuñado en la doctrina inglesa de los años treinta en los momentos iniciales del movimiento obrerista inglés, y es esta fórmula originaria la que, tras diferentes vicisitudes en la vida histórica posterior, prevalece finalmente con especial fortuna en el constitucionalismo democrático de las sociedades europeas en el modelo que se configura después de la Segunda Guerra Mundial.

Como propuesta organizativa, el Estado social se planteaba como un compromiso entre el sistema de valores del Estado liberal de Derecho y el emergente nuevo orden de valores vinculado a las reivindicaciones de los movimientos obreros, apareciendo como fin del Estado la adopción de una política encaminada a la neutralización de las desigualdades. El alcance de esa propuesta para la cultura de la convivencia aparece claramente en el carácter dramático de la vida social y política del conjunto de los pueblos europeos hasta el desenlace de la Segunda Guerra Mundial. Desarrollando la anterior corriente de pensamiento, H. Heller construye (*Reichstaat oder Diktatur?*, Berlín, 1929) la primera doctrina moderna del Estado social en un momento en que el comportamiento hegemónico de la burguesía alemana había conducido al Estado a las puertas de la inestabilidad revolucionaria, apareciendo amenazante la salida autoritaria, de un signo o de otro, pero en todo caso negadora del Estado de Derecho; el objetivo es salvar a éste, pero dándole un nuevo contenido, especialmente en el ámbito de las relaciones de trabajo, creando mecanismos de redistribución de los bienes y de acceso de todos a los más esenciales para la vida.

Las condiciones de la vida social y económica no propiciaron que prosperara entonces como pacto político la fórmula del Estado democrático y social; las medidas sociales que se adoptan aparecen como conquistas al poder político, a consecuencia de presiones de los movimientos obreros que logran representación parlamentaria; las respuestas totalitarias protagonizadas por los sectores sociales en conflicto constituyen un fracaso del modelo de convivencia en libertad que había impulsado el proceso de desarrollo del Estado de la Edad moderna. Desde estos supuestos es preciso valorar como un profundo cambio cultural el que experimentan las sociedades europeas y sus clases dirigentes en el momento en que se configura el constitucionalismo posterior a 1945. Las diferencias ideológicas tienen ahora un punto de encuentro en un modelo de orden jurídico-social inspirado en la fórmula del Estado democrático y social de Derecho, expresa o implícitamente adoptado por los textos constitucionales y por los programas de los partidos políticos.

La incipiente constitucionalización de los derechos sociales en el período que sigue a la Primera Guerra Mundial adquiere ahora una dinámica

general y amplificadora; junto a los tradicionales derechos civiles y políticos aparece un conjunto nuevo de derechos sociales, económicos y culturales, dotados de valor programático-declarativo, pero también en muchas ocasiones de positividad. La internacionalización del derecho del trabajo y la configuración de los derechos laborales como derechos fundamentales expresan, sin ninguna duda, una nueva cultura política, que es incorporada como elemento de identidad por parte de la Comunidad Económica Europea. Así se desprende, en efecto, de la «declaración sobre la identidad europea», hecha pública en Copenhague el 14 de diciembre de 1973 en el marco de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno; en esa declaración se configura la justicia social como objetivo del proceso económico, lo que implica unas políticas y un modelo de sociedad distinto del representado por el liberalismo y conforme a los valores del Estado social.

Si se compara el modelo europeo con cualquier otro y, en especial, con la versión liberal concretada en el modelo norteamericano y la colectivista, en la fracasada versión de la desaparecida Unión Soviética, los resultados son abrumadoramente positivos en todos los órdenes, considerando los niveles de bienestar social, integración normalización de la conflictividad, disminución de niveles de desigualdad, etc., con la preservación, al mismo tiempo, de los valores aportados por la concepción liberal del Estado de Derecho.

Ciertamente, la configuración del modelo europeo se vio favorecida por la necesidad de dar una respuesta a los contramodelos liberal y colectivista, pero ha sido resultado, sobre todo, de un cambio cultural en la ética del trabajo, entendido como derecho y deber y conceptualmente generalizado a cualquier actividad; hasta tiempos todavía recientes había persistido, en efecto, el eco de la consideración negativa otorgada al trabajo asalariado, cuyo esquema jurídico romano fue tomado cómodamente por la civilística de la época liberal porque coincidía con la mentalidad de las élites culturales y satisfacía la posición dominante del empresario en la relación arrendaticia. No faltaron entonces intelectuales que fundamentaron la conveniencia y la utilidad social de que los salarios de los trabajadores debían tender a asegurar el mínimo de subsistencia para los mismos, puesto que sólo la estrechez y la necesidad generaba en las clases laboriosas incentivos bastantes para trabajar; se consideraba, en consecuencia, que la clase trabajadora debía ser mantenida en la indigencia para que sus componentes fueran industrioses; J. Bentham llega a sentenciar (*Essays on the subject of the poor Laws*, London, 1796) que la pobreza es la condición de quien para subsistir tiene que trabajar.

2. La ausencia de sensibilidad ético-social ante las condiciones de vida de los trabajadores y la propia consideración negativa del trabajo asalariado que se percibe en ideas como las que acaban de mencionarse se encuentran

también presentes en la actitud de los medios intelectuales europeos ante el resurgimiento de la práctica de la esclavitud, propiciada por el mercantilismo de la Edad Moderna para su empleo como mano de obra en los cultivos coloniales.

La lectura de los testimonios que analiza M. Alonso Olea en su estudio *De la servidumbre al contrato de trabajo* (1.^a ed., Madrid, 1987) resulta estrechecedora desde la cultura de los derechos humanos; pero es también aleccionador constatar que en esta cuestión, como en tantas otras, frente al pensamiento dominante se sitúen posiciones individuales y minoritarias capaces de generar actitudes de rebeldía, formulando ideas discrepantes, cuyo valor sólo en el curso de la vida histórica puede ser apreciado; así sucede con F. de Vitoria, cuya actitud crítica generó inicialmente un enfrentamiento con el emperador Carlos V, pero a su influencia se atribuye la abolición de la esclavitud de los indígenas americanos por las «Leyes nuevas» de 1542 e igualmente en 1594 la abolición del servicio personal de los encomenderos. Sin embargo, España y los demás países europeos con protagonismo en la expansión colonial americana organizaron el tráfico de esclavos negros, adquiriendo el mismo cobertura legal.

España ocupa un lugar ciertamente retardado en la abolición de la esclavitud en sus colonias americanas; ello se produce por leyes de 4 de julio de 1870 y 22 de marzo de 1873 (Puerto Rico) y Real Decreto de 1886 (Cuba). Durante mucho tiempo, pues, los medios intelectuales que operaban desde la ética aportada por el cristianismo permanecieron insensibles e incluso encontraron argumentos para justificar el sistema esclavista, que vino lamentablemente a dotar de nueva vigencia al régimen jurídico romano de los esclavos como bienes patrimoniales.

El índice temático del estudio jurisprudencial de J. Martínez Girón podría inducir a pensar que se trata de una investigación que tiene como fondo cultural la sociedad romana y su derecho: procesos que tienen por objeto la declaración de la condición de libre o esclavo (pp. 45 ss), la compraventa de esclavos (p. 76 ss.), el embargo de esclavos (pp. 108 ss.), la tercería de dominio de esclavos (pp. 113 ss.), la prenda de esclavos (pp. 117 ss.), la aportación social de esclavos (pp. 122 s.), el arrendamiento de esclavos (pp. 123 s.) y no faltan tampoco las controversias de libertos por su supuesta explotación como esclavos (pp. 171 ss.); todo un conjunto de cuestiones que un romanista encuentra familiar por cuanto constituye una problemática presente en los textos de la Jurisprudencia romana conservados en el Digesto justiniano; lo que constituye, desde luego, una sorpresa es que la Jurisprudencia sea del Tribunal Supremo de España y que la sociedad en la que esa realidad se desenvuelve y ante la que los pleitos estudiados se plantean sea la española de la segunda mitad del siglo XIX.

J. Martínez Girón analiza en su estudio un conjunto de veintiséis sentencias que resuelven recursos contra sentencias o autos de las Audiencias ultramarinas de La Habana y Puerto Rico. Las sentencias reflejan el carácter racial de la esclavitud ultramarina y una actitud mental que parece absolutamente alejada de la consideración del esclavo como persona y próxima, en cambio, a un bien patrimonial que ni siquiera tiene consideración como individualidad. Algunas rúbricas son elocuentes a este respecto: «propiedad de catorce negros», «libertad de dos esclavos», «pago de cantidad, resto de catorce negros», «embargo de unos esclavos». Todo ello es expresivo de una mentalidad que consideraba natural la esclavitud ultramarina, y ello en un momento político en que se encontraban difundidas las ideas del liberalismo y que las corrientes de pensamiento abolicionistas habían conseguido impulsar cambios de pensamiento y normativos en otras naciones.

En realidad, el constitucionalismo liberal en España, no sólo no se planteó el problema de la eliminación de la esclavitud ultramarina, sino que mantuvo expresamente su vigencia, como muy acertadamente pone al descubierto J. Martínez Girón: el art. 5.1.º de la Constitución de 1812 reserva la condición de español a los hombres «libres» nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y las diversas constituciones que se suceden en el siglo XIX autoexcluyen de propósito su aplicación en ultramar, en donde se prevé la promulgación de leyes especiales o adaptaciones de los derechos constitucionales a las condiciones de las provincias ultramarinas. De este modo, ninguna consecuencia intelectual ni normativa llegó a extraerse de los preceptos constitucionales relativos a la libertad e igualdad que se proclamaban tan sólo para los españoles.

Resulta, así, que los valores políticos del constitucionalismo liberal se encuentran absolutamente ausentes del lenguaje de las sentencias del Tribunal Supremo que versan sobre esclavos. El derecho sustantivo aplicable se toma del Digesto justinianeo, de la Novísima Recopilación y, sobre todo, de las normas que a los siervos dedican las Partidas (pp. 28 ss.). No es difícil encontrar explicaciones a la disociación ética entre ideas y discriminación normativa que puede apreciarse en este momento de la cultura jurídica y política en España; pero tampoco hay que silenciar la valoración negativa que para la memoria histórica merece la inexistencia de reacciones intelectuales y políticas en contra de la pervivencia de la esclavitud, en cuya supresión tuvieron incluso que operar presiones internacionales.

La Conversión sobre la esclavitud adoptada en 1926 por la antigua Sociedad de las Naciones inicia el camino para la adopción de criterios humanistas de valor universal en el ámbito de las relaciones laborales, condenando cualquier modalidad de trabajo en régimen de servidumbre; lamentablemente, ello acontece en un momento hitórico en que la cultura política europea estaba generando ideas y formas de organización política

que sobrepasaron las peores experiencias negativas del pasado en lo que se refiere al respecto a la dignidad de la persona humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) constituye un referente ético para una nueva etapa en la Historia de la Humanidad; en ella se repudia la esclavitud y cualquier forma de servidumbre, lo que aparece desde entonces frecuentemente en convenios internacionales. No deja de ser significativo que todavía la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) tenga que declarar que «nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre ni constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio» y establecer que «se prohíbe la trata de seres humanos» (art. 5). El rebrote de prácticas próximas al régimen de servidumbre en el propio ámbito de la Unión Europea con la población inmigrante, que en ocasiones aparece denunciada en medios de comunicación, constituye una advertencia y dota de plena vigencia a esas previsiones normativas; las situaciones de explotación laboral en países del denominado tercer mundo por parte de empresas que operan en las sociedades desarrolladas, tan frecuentemente denunciadas por organizaciones humanitarias, muestran hasta qué punto tiene capacidad de resurgimiento la doble moral que operó en otro tiempo, primero con la esclavitud racial y después con la discriminación, en las sociedades de occidente; el progreso económico que en éstas se ha producido ha venido a generar nuevas formas de servidumbre (M. Lengellé-Tardy, *La esclavitud moderna*, tr. esp., Barcelona, 2002).

3. Como toda forma organizativa, el Estado social es susceptible de modulaciones y, desde luego, precisa de adaptaciones a las nuevas condiciones de la denominada sociedad posindustrial; pero en cuanto modelo conquistado por el progreso de la conciencia colectiva de la cultura política europea debe ser preservado precisamente como elemento de identidad de la misma, frente al diferente modelo representado por el liberalismo económico, que la creciente influencia política norteamericana parece querer difundir como único modelo, tras el derrumbe del contramodelo colectivista.

Resulta cada vez más perceptible, en efecto, la presencia agresiva de factores internos y presiones externas que tienden a erosionar los logros alcanzados por el Estado social e incluso a desacreditarlo como modelo. Corrientes de pensamiento patrocinadoras del denominado neoliberalismo económico propugnan y logran imponer, en mayor o menor medida, la eliminación de todo tipo de controles y limitaciones en las actividades económicas. No sólo la experiencia histórica, sino también la que proporciona la observación del momento actual ponen de manifiesto que a la cultura del liberalismo económico, basada en el valor absoluto del beneficio, nunca han interesado ni las condiciones laborales de los trabajadores ni la justicia social, y tampoco en tiempos recientes los derechos de los consumidores

ni la protección del medio ambiente. Los supuestos de políticas económicas con esa inspiración deben, pues, considerarse incompatibles con la proclamada como propia de la identidad de las sociedades incorporadas al proyecto de Unión Europea.

El distanciamiento respecto a los valores humanistas de la economía propias de la cultura del Estado social comienza por advertirse en el lenguaje economicista que tiende a oscurecer la primacía de la persona en la actividad laboral; el término trabajador y el concepto de relación laboral ha venido siendo progresivamente sustituido por un nuevo concepto «cosificado» de los trabajadores como «recursos humanos», situados, por tanto, junto a los «recursos financieros» y a otros elementos patrimoniales necesarios para la producción. La presión ideológica contra las conquistas del Estado social se plantea también desde el plano de los costes, con un mensaje subyacente hacia la minorización e incluso eliminación de los mismos; y ello alcanza a otros ámbitos, como los medios asignados a la investigación y al desarrollo del pensamiento científico, y a la propia educación, que constituye uno de los pilares de la efectividad del principio de igualdad.

La presión ideológica ha sido especialmente intensa en el ámbito de las relaciones laborales, hasta tal punto de que la que se consideraba gran conquista de la cultura jurídica del siglo XX, el Derecho del trabajo, comienza a percibirse y ser presentado como algo del pasado; resulta una ironía que aparezca adjetivado como «clásico» cuando no se presenta como un modelo a imitar sino como un marco jurídico que debe ser superado. El lenguaje creado ha sido especialmente eufemístico para generar progresivamente un silencioso cambio de mentalidad social: «flexibilización» y «abaratamiento del despido», «desregulación del contrato de trabajo», «deslaboralización». La finalidad última es el retorno al marco del derecho privado, civil y mercantil, que había caracterizado el modelo normativo del liberalismo decimonónico; reaparecen, así, las ideas de autonomía de la voluntad y el individualismo en las relaciones laborales, con eliminación de mediatizaciones corporativas y normativas en cuanto a las condiciones generales de la contratación. La recuperación de estas ideas se hace desde planteamientos ideológicos que se presentan como de «liberación» del trabajador, cuya libertad habría sido en el pasado demasiado frecuentemente expoliada por la heteronomía y la colectivización.

Es cierto que las condiciones de las modernas sociedades desarrolladas son muy distintas a las del pasado, lo que ha sido debido a los logros del Estado social y a las políticas económicas inspiradas en sus valores; a pesar de ello, pronto se han hecho perceptibles efectos negativos de las ideas neoliberales en la desprotección creciente en el mundo del trabajo, aumento de las desigualdades, insensibilidad social en las decisiones económicas, políticas salariales de mera subsistencia, precariedad laboral, etc. Las con-

secuencias son especialmente graves, desde el plano de una política social, en las sociedades no desarrolladas, en donde las condiciones de vida de la mayor parte de la población permiten traer a la memoria histórica la etapa del liberalismo económico europeo; su despertar difícilmente puede dejar de verse bajo el riesgo de retroceso a un modelo generador de desigualdades, profundamente insolidario e incapaz de reconocer y garantizar el conjunto de los derechos sociales asumidos por el moderno constitucionalismo europeo.

Especialmente en estos momentos, el Derecho del trabajo requiere ser presentado históricamente dentro del proceso formativo de la cultura jurídica occidental. La lectura reflexiva de la *Introducción al Derecho del trabajo* de M. Alonso Olea (6.^a ed., Madrid, 2002) permite apreciar hasta qué punto es acertada la consideración de su emancipación del tradicional derecho privado como un momento de progreso decisivo en la cultura política y jurídica de la Edad Moderna en Europa. El estudio de J. Martínez Girón ha sacado a la luz una página de la historia del derecho en España que hasta ahora no había suscitado la atención de los investigadores; intelectualmente puede situarse este estudio en la línea del ya citado *De la servidumbre al contrato de trabajo* de M. Alonso Olea; su temática parecía apropiada para que un romanista se tomara la licencia de irrumpir en un campo ajeno como es el Derecho del trabajo, cuya estimación ha quedado suficientemente patente en las anteriores reflexiones.