

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA (*)

SUMARIO

La codificación.—Presupuesto de la codificación.—La codificación del Derecho del Trabajo.—Derecho común del Trabajo y codificación.—La posibilidad de la codificación del Derecho del Trabajo en España

LA CODIFICACION

La doctrina ha intentado resolver el problema de la codificación del derecho, a través de la integración del mismo, en el seno de un cuerpo legal, utilizando diversos caminos que la han llevado a probar diversas figuras, según los grados de intensidad de la integración propuesta. No siempre este intento puede terminar en una acción integradora y sistematizadora completa. Como sabiamente nos demuestra la Historia del Derecho.

La primera idea que se ofrece es la labor recopiladora, reuniendo en un mismo cuerpo las normas dispersas, bajo el prisma del índice cronológico de las materias o especialidades del derecho. Como fruto importante, poner cierta claridad en unas parcelas jurídicas determinadas.

Como dice Alonso García (1), el procedimiento recopilador permite comparar textos, cotejar normas y advertir el global sentido de las disposiciones en un campo determinado. Galo Sánchez (2), desde el campo de la Historia

(*) Comunicación presentada a las *I Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Lisboa, abril 1982.

(1) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1957, pág. 17.

(2) GALO SÁNCHEZ, *Curso de historia del Derecho*, Madrid, 1952, pág. 184.

del Derecho, afirmaba que en la recopilación los distintos materiales que la integran conservan su fisonomía peculiar, de acuerdo con su carácter y con la época de que proceden sin haberse fusionado en un conjunto uniforme en cuanto a la forma ni en cuanto al contenido. Sin unidad interna, pues, cada una de las normas conserva una independencia casi absoluta.

Ni siquiera el texto refundido, a juicio de Alonso García (3), mantiene parangón con la codificación. La refundición se realiza sobre textos que existen con anterioridad y que si bien tienen la realidad de un tema jurídico que comparten, el objetivo simplificador se realiza uniendo los distintos preceptos vigentes, construyendo una sola norma con las que aparecían antes diversificadas.

Son los casos en que en el ordenamiento jurídico español la ley autoriza unas refundiciones de varios textos legales en uno solo. Así nace un texto refundido que autoriza el artículo 82 de la Constitución española de 1978. Texto refundido que no es más que una ley simplificadora u ordenadora de una materia concreta. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en la disposición final sexta de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: «El Ministerio de Trabajo someterá a la aprobación del Gobierno, en el plazo de seis meses, previo dictamen del Consejo de Estado, un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en que se contengan las modificaciones derivadas de la legislación posterior a la misma, se establezcan las condiciones adecuadas, en orden a una perfecta y eficaz regulación del procedimiento laboral... *regularizando, armonizando y aclarando* los textos legales que han de ser refundidos.» Esto es lo que ha significado el Real Decreto legislativo 1.568/1980, de 13 de junio: la armonización y aclaración de las normas sobre la materia procesal del trabajo preexistentes en un texto refundido; con la particularidad que puso de manifiesto Alonso Olea (4) de que en la refundición puede incluirse la misma ley autorizante del texto refundido.

La codificación es otra cosa. Es formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático, bien de toda la legislación existente en un ordenamiento jurídico determinado, o bien de una parcela del Derecho, pero tendiendo siempre a la creación de un cuerpo legal donde la materia quede ordenada sistemáticamente, para conseguir su unidad orgánica. En un momento histórico, las leyes vigentes se unifican y consiguen unidad orgánica en un cuerpo legal. Lo

(3) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, pág. 20.

(4) M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 7.^a ed., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1981, pág. 442.

que llevó a don Federico de Castro (5) a pensar en las dificultades de que se den los presupuestos para conseguir la codificación. Es necesaria una circunstancia histórica determinada para conseguir la posibilidad de la codificación.

De ahí lo tardía que es la época de la codificación, finales del siglo XVIII y principios del XIX. No tenemos que olvidar que para el tiempo de los nuevos códigos se tuvieron que unir el pensamiento de los individualistas liberales con el genio militar de Napoleón. O el jusracionalismo austríaco, con el gran aparato del imperio austro-húngaro. Porque, como dijo don Federico de Castro (6), para codificar hace falta una visión total del mundo, la conciencia de una serie de principios rectores, que dan unidad orgánica al ordenamiento de la sociedad. Hace falta el deseo de reconocer unificando. Pero sin que esto signifique que hay que arrojar por la borda todo el conocimiento del derecho histórico, que muchas veces puede ser el elemento aglutinante del Código. Frente a la idea de recopilación o de texto refundido, que si bien vienen a ordenar, les falta el espíritu integrador y la unidad orgánica necesaria para el Código. Alonso García (7), en su tesis doctoral, se refirió a la necesidad de que el Código aportara al ordenamiento estabilidad, seguridad jurídica y permanencia institucional, trípode que es, ha sido y será, el ideal de los juristas.

No podemos desdeñar el sentido amplio y profundo que representa en cualquier ordenamiento su unidad orgánica, a la que se refirió el maestro De Castro y Bravo. De la existencia del Código se desprende ese sentido de unidad jurídica que desde este campo se va a proyectar a los campos sociales, políticos y económicos, que en ocasiones se ven necesitados de esta apoyatura.

No olvidemos que los dos grandes sectores del nacimiento de los códigos en Europa fueron el racionalismo y el nacionalismo. Tendentes ambos a conseguir la tan anhelada unidad, que del campo jurídico se transfería a las parcelas antes enunciadas, pero tendiendo a la consecución de un Código que iguale el derecho aplicable a todos los sujetos de una misma nación. Lo que fue el pensamiento de Thibaut (8) para la Alemania de su tiempo, puede volver a tener proyección real en países y ordenamientos jurídicos

(5) F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Parte general, tomo I, 3.ª ed., pág. 176.

(6) F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, cit., pág. 205.

(7) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, págs. 21 y siguientes, en el apartado «Significación de la codificación».

(8) THIBAUT, *Sobre la necesidad de un Derecho civil universal para Alemania*, Heidelberg, 1814, utilizada por Bernardo María Cremades, en su Memoria de Cátedra y por Manuel Alonso García en su tesis doctoral.

de finales del siglo XX, por los avatares que algunas naciones parecen estar obligadas a sufrir.

Pero contra esto estaba en el mismo momento histórico de Thibaut el pensamiento de Savigny: para la creación de un Código se necesitaban unos elementos (positivos y jurídicos) que no están presentes en todos los períodos históricos. Savigny (9) puso el ejemplo del Derecho romano, que al estar en progreso continuo y con una transformación real, no hizo posible la codificación. Pueden existir deseos de codificación, pero las singularidades pueden ser unas especies de obstáculos que se hace necesario vencer en el tiempo. Sólo el tiempo puede dar los presupuestos necesarios para conseguir la anhelada codificación. Para este autor es necesario que se den tres condiciones:

- a) Fuentes suficientes fundadas en una profunda ciencia del Derecho.
- b) Una administración de justicia que sepa combinar teoría y práctica.
- c) Una forma de procedimiento real y equilibrada.

Las objeciones a la codificación tuvieron sus máximos representantes en los defensores de la costumbre como fuente primordial del Derecho, que en mucho siguieron el camino de Savigny, según el cual «el derecho tiene su origen en aquellos usos y costumbres, a las cuales, por asentimiento universas se suele dar, aunque no con gran exactitud, el nombre de Derecho consuetudinario, que se crea en virtud de una fuerza interior, y tácitamente activa, jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador».

El pensamiento de Savigny es, a juicio de una parte de la doctrina, exagerado por su oposición a la codificación. Este autor pensaba en la falsedad de toda codificación, ya que sus presupuestos son las ideas sistemáticas, que hacen olvidar lo que el Derecho tiene de avance en el transcurrir de los tiempos. De aquí que para él se impide a la ciencia jurídica que marche con el siglo, inmovilizando el espíritu de los juriconsultos desde las fórmulas prefijadas, con lo que la ciencia jurídica no puede al desenvolverse, mejorar y evolucionar. De este pensamiento resalta su evidente exageración, porque con base a los códigos, indudablemente, tanto la doctrina legal como la científica, han hecho precisiones importantes. Don Federico de Castro (10) nos ha hablado de que del código puede surgir la madurez necesaria por su solidez en los conceptos para esta complementación jurisprudencial y científica. Alonso García exige para esta madurez el concurso de dos fuerzas: realidad social y legislador (11).

(9) SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, traducción española de Adolfo G. Posada, Buenos Aires, 1946, págs. 80-93.

(10) F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, cit., pág. 176.

(11) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, cit., pág. 27.

PRESUPUESTO DE LA CODIFICACION

El Código, como cuerpo legal, necesita para su nacimiento una serie de presupuestos que tiene que alcanzar en su posterior promulgación. Son los que dan la posibilidad de que el Código se convierta en una realidad.

Entre ellos, como dije, los principales son los de la unidad orgánica y ordenadora del cuerpo legal, que tiene que realizarse bajo el prisma de una concepción política. Porque como dijo Francisco Javier Conde, la realidad política es la que va a permitir la afloración de la realidad social en el marco de la justicia (12). Esto está reservado en una gran parte a la acción política que va a permitir su realización en el Código como elemento ordenador de las relaciones jurídicas. Estas relaciones jurídicas tienen que aparecer construidas orgánicamente. Como dice Alonso García, «cada precepto ha de estar llenando la función que le corresponda y no deben existir ni más ni menos disposiciones que las necesarias para configurar el cuerpo de leyes como tal. Esencial a todo Código es que se realice desde una perspectiva en las que el todo sea anterior a las partes, cada norma aplicada a su objetivo y todos fuera de la realidad mezquina de un interés particular o de una existencia obediente a imposiciones extrañas, razones ajenas a puro derecho o errores fundados en insuficiente consideración de los hechos, en su origen o en su desarrollo» (13).

Lo que quieren decir este y otros autores es que el Código tiene que ser un todo orgánico, en el que se consagre la unidad material y formal del Derecho. Para que éste quede expuesto desde la necesaria uniformidad de un cuerpo legal independiente.

Como dijo Gómez-Arboleya (14), las leyes tienen que ser armónicas y esto se consigue a través de la unidad sustancial y material de ellas. Imprescindible para un cuerpo ordenador de las realidades jurídicas.

(12) FRANCISCO JAVIER CONDE, *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, 1944, pág. 80.

(13) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, cit.

(14) GÓMEZ ARBOLEYA, «El racionalismo jurídico y los Códigos europeos», en *Revista de Estudios Políticos*, Instituto de Estudios Políticos, núm. 57, págs. 26-32.

LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

Hay que partir de una serie de hechos que pueden hacer diferentes a unas ramas jurídicas de otras y que pueden permitir la especificación de esa rama como independiente de otras, dados los diferentes sujetos y las diferentes relaciones que se contemplan en esta parcela con relación a otras.

Alonso Olea (15) en su clásica *Introducción al Derecho del Trabajo*, que ha sido traducida al portugués, a uno y otro lado del Atlántico, en Coimbra y en Porto Alegre, ha llegado a la idea ya generalizada que el Derecho del Trabajo es una disciplina autónoma, porque, entre otros motivos, que serían muy largos de copiar:

1.º El Derecho del Trabajo descansa sobre una realidad social, singular y diferenciada, sobre una conducta de gentes claramente apreciable como distinta de las demás, en la trama de las relaciones sociales de las que el vivir comunitario se compone.

2.º Esta realidad social que sirve de soporte al Derecho del Trabajo es trascendental o crítica, de tal forma que el vivir de la comunidad no sea comprensible sin ella.

3.º Han existido unas profundas fuerzas sociales que han provocado el proceso de diferenciación que ha desembocado en la realidad diferenciada.

4.º El Derecho del Trabajo, surgido de esta realidad y operando sobre ella, en parte descubierto y en parte hecho, se ha diferenciado a su vez de los demás sectores del ordenamiento jurídico.

5.º Los elementos (sujeto, relación u objeto) que han servido de base a la diferenciación y hasta qué punto, cualquiera que sea el que históricamente se haya tomado como relevantes todas ellas, han experimentado el proceso de especificación.

6.º El Derecho del Trabajo tiende a la expansión y a la reinterpretación desde sus supuestos de todo el mundo de lo jurídico.

Esta disciplina jurídica nace a la luz en unos momentos históricos muy determinados y en unas circunstancias muy especificadas y con una regulación determinada por los hechos anteriores.

El momento histórico más aceptado, la Revolución Industrial, al que el mismo Alonso Olea (16) define como uno de los grandes episodios de la

(15) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., revisada, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1981, págs. 73-75.

(16) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, ya cit., capítulos VIII y IX. Parte tercera, págs. 229-361. Con las notas más precisas sobre los conocimientos históricos de la emergencia de nuestra disciplina.

historia humana, del que resultó un cambio sustancial en la forma de vida, mutando desde los cimientos la misma estructura de la sociedad que pasó a ser sociedad industrial, con la generalización de la máquina que lleva a modificar las mismas formas de vida y de trabajo de los seres humanos que entraron en la época de los cambios profundos. Uno de los cuales fue el de las condiciones de trabajo, que hizo necesaria una regulación del trabajo, que en su nacimiento no fue pacífica por la serie de obstáculos que le fueron oponiendo los hombres y las circunstancias. Entre otros, el profesor Montoya Melgar (17) ha dedicado mucho tiempo a la explicación de estos fenómenos.

La regulación jurídico-laboral ha surgido de dos tipos distintos de fuentes:

1.º Los del poder normativo del Estado.

2.º Los empresarios y trabajadores, haciendo posible un tipo especial de norma jurídica, el convenio colectivo.

Factores que tienen que ser tenidos en cuenta, en cuanto que en nuestros días siguen manando las normas laborales de estos dos tipos de fuentes. Con la conocida particularidad de que mientras las normas estatales heteronómicas tienen carácter general, las paccionadas acostumbra a referirse a trabajadores y empresarios concretos. Coincidiendo ambas normas en la regulación de los diversos casos concretos, y fijando las estatales lo referente a la forma de producirse las paccionadas. Es la Ley la que determina la jerarquía de las fuentes.

Este panorama general ha sufrido en ocasiones algunas modificaciones. Así, ciertos tipos de normas heteronómicas de ramas de la producción, como fueron nuestras Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo, que han sufrido una fuerte reducción no sólo formal, sino también en la práctica, con la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Volviendo sobre los convenios colectivos, la mayoría de la doctrina mantiene el carácter normativo de los mismos, ahí el nombre de normas paccionadas. Con la autoridad que me dan la asistencia al acto de los maestros, Mozart Víctor Russomano en la presidencia del acto, Mazzoni Lyon-Caen, Montoya y Rodríguez-Sañudo, puedo reafirmarme en el pensamiento generalizado de la doctrina.

(17) ALFREDO MONTOYA MELGAR, en las cuatro ediciones de su *Derecho del Trabajo*, Madrid, capítulo III, y en *Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España*, Madrid, 1975; *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: la crisis de 1917-1923*, Madrid, 1977.

Mi maestro, Alonso Olea (18), ha mantenido de siempre que el convenio colectivo «es, principalmente y ante todo una norma jurídica, una fuente del Derecho en sentido traslativo; la exteriorización de un poder normativo. Sus mandatos por impersonales y abstractos, aunque ciertamente matizados, porque se dirigen a colectividades determinadas de trabajadores. Como derecho de grupo, es éste el destinatario directo de las normas, pero probablemente afectará de forma mediata o indirecta a toda la comunidad. Pero además, el convenio colectivo es una norma paccionada en el sentido de que su contenido normativo, surge del acuerdo de empresarios y trabajadores. La norma contenida en el convenio colectivo es el resultado directo e inmediato de un pacto, como con toda fortuna recoge su denominación, lo que ocurre es que no se trata de un pacto constitutivo o creador de obligaciones, sino de un pacto de regulación o normativo, es este carácter el que se recoge en la muy repetida frase de Carnelutti, «el pacto colectivo es un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley».

Estas frases de Alonso Olea pueden completarse con el sentido general de la doctrina. Así, Hueck y Nipperdey, «la parte normativa del convenio colectivo no deviene contenida de las relaciones de trabajo correspondientes, sino que actúa en éstas desde fuera, como una ley» (19); así, Despax, «la función del convenio colectivo no es incorporarse al contrato individual, sino regir a este contrato como la ley misma» (20).

Estamos ante un tema del Derecho del Trabajo crucial porque como bien sabe el profesor Russomano (21) la regulación paccionada es la exteriorización de un poder de normar. Estas normas no son materia de la codificación, que en realidad tendrá ya un campo amplio, aunque se limite a las normas heteronómicas nacidas del poder normativo del Estado. Pero hasta en un mundo en crisis se mantiene la regulación paccionada con un protagonismo relevante, aunque las circunstancias son otras que en la etapa de abundancia. Los temas a negociar han sufrido alguna modificación con la entrada de la protección al empleo y las partes del convenio tienen que

(18) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 332; *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1955; «El concepto de convenio colectivo», en *Estudios en memoria de F. Ferrari*, Montevideo, 1973, págs. 3 y sigs., y *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, capítulo 28.

(19) A. HUECK-H. NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, pág. 349.

(20) M. DESPAX, «Convenios colectivos», en G. H. CAMERLINCK, *Traité de droit du travail*, vol. VII, pág. 327.

(21) M. V. RUSSOMANO, *Principios generales del Derecho sindical*, traducción de Enrique Alonso, Madrid, 1977.

tener más cuidado en la negociación para no cuestionar la existencia de la empresa y con ella de los puestos de trabajo.

DERECHO COMUN DEL TRABAJO Y CODIFICACION

La doctrina española es consciente de que todas las clases y tipos de relaciones laborales son hijas del tronco común, que es la relación de trabajo unitaria. Compuesta por los derechos y deberes que para las partes nacen en el instrumento jurídico, que es el centro de nuestra disciplina, el contrato de trabajo. De aquí que se pueda afirmar que existe un derecho común de trabajo que de alguna forma ha ido imponiéndose a la forma diversificada de nacer las normas jurídico-laborales.

Así, en España, si la Ley de 24 de julio de 1873, que regula el trabajo de los menores; la de 26 de julio de 1873, sobre trabajos peligrosos de equilibrios, a los menores de dieciséis años; la de 30 de enero de 1900, sobre responsabilidad empresarial en los accidentes de trabajo, etc., son pruebas de aquella forma de legislar disgregadora, muy pronto se intentó dar una ordenación sistemática del contrato de trabajo en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1919, precedente de una serie de normas que van constituyendo ese derecho común.

Este es el derecho encargado de demostrar la existencia de una base jurídica donde se encuentran los derechos supletorios para aplicar a cada caso controvertido. Terminando con las lagunas que se pueden ir presentando en los casos concretos, y donde se demuestra, en mucho, la madurez del ordenamiento jurídico-laboral. Alonso Olea da en la formación de este derecho un puesto importante al arte y a la técnica, a los que construyen, analizan y critican científicamente, porque junto a la expresión del poder social de donde mana está la elaboración del jurista, que es el que lo eleva al plano científico y artístico, que complementa al Derecho común del Trabajo (22).

En nuestro ordenamiento, como la mayoría de los de nuestro sistema, este Derecho común se especifica en unas leyes generales sistemáticas, entre las que tenemos que destacar el Código de Trabajo de la dictadura del general Primo de Rivera, obra e inspiración de don Eduardo Aunós, aprobado por el Real Decreto-ley de 23 de agosto de 1926, que sirvió, a juicio

(22) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 314.

del profesor Montoya Melgar (23), para iniciar una auténtica doctrina científica jurídico-laboral; la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931; el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944 y 31 de marzo de 1944, que ha sido la más fecunda norma laboral, a nuestro juicio, con treinta y dos años de vigencia; la efímera Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976; el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, y hoy la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Como vemos la única norma que ha llevado la denominación de *Código* ha sido la del General Primo de Rivera, que fue la primera de carácter eminentemente general. Las otras normas han sido denominadas leyes, aunque su contenido, sistematización, unidad orgánica ordenadora y técnicas han sido las mismas. Don Eduardo Aunós, en la exposición de motivos del Código, ya anunció que no era una ordenación completa del Derecho del Trabajo, entre otras cosas, pensamos nosotros, que por lo pronto de su realización. En nuestros días la materia sustantiva laboral está completada con otras leyes; así, la Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido, Real Decreto legislativo 1.568/1980, de 13 de junio y texto refundido de la Ley de Seguridad Social, Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo. Lo que no es caso único en la materia procesal porque junto al Código civil está la Ley de Enjuiciamiento Civil. La materia de Seguridad Social, por su diferenciación, es necesariamente independiente de la regulación general del Derecho común del Trabajo, ya que por muy anclado que se encuentre el Derecho de la Seguridad Social en el trabajo por cuenta ajena, porque en él está lo sustancial del ámbito de cobertura, las materias son diferentes y no podrían ir unidas en un mismo cuerpo legal.

La Ley del Estatuto de los Trabajadores es exponente de la regulación por el Derecho positivo de lo que significa este Derecho común del Trabajo. En su cuerpo aparece sistematizada toda la materia, tanto del derecho individual como del derecho colectivo, salvo lo sindical específico y lo conflictivo colectivo, que tendrá que ser aprobado por Ley Orgánica por imperio de la Constitución de 1978. En ella aparecen los mínimos inderogables para las otras normas, fijando el interés público de la regulación del trabajo. Pero no es un Código, aunque en ocasiones se han pensado, bien por la doctrina científica (Alonso García), bien por el legislador (exposición de motivos de la Ley de Relaciones Laborales) que no se trata de una compilación o recopilación de normas, sino de todo un propósito legislativo unificador, actualizador e innovador de las normas básicas reguladoras del Derecho laboral de nuestro país. La disposición final segunda de la Ley

(23) A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 68.

de Relaciones Laborales significó también para don Gaspar Bayón (24) la persistencia de la intención codificadora.

Lo importante es que sin haber llegado al Código de Trabajo se ha realizado el intento de reducir las distintas normas y preceptos a una básica, con unidad interna y obediente a un solo planteamiento o criterio uniforme, con lo que se ha alcanzado en suficiente grado la unidad jurídica, presupuesto para la seguridad en el seno de la congruencia orgánica, lo que quizá es bastante en un Derecho vivo y cambiante como el del Trabajo.

LA POSIBILIDAD DE LA CODIFICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO
EN ESPAÑA

Lo que hemos expuesto con anterioridad no significa que se haya renunciado al intento codificador; esta corriente está presente en un sector importante del iuslaboralismo español y tiene cierto apoyo en una corriente política que sin plantearse con firmeza el tema sí, por los frutos de su gestión legislativa, se ve que piensan llegar a una codificación del Derecho del Trabajo español, aunque su expresión legal, como en otro momento veremos, tiene algunas imperfecciones que pueden llevarnos a una confusión sobre lo que se quiere alcanzar. Hasta los que ven con menos entusiasmo la codificación, manifiestan su preocupación, con relación a algunas cuestiones, especialmente en vista de la serie de normas que van naciendo al amparo del Estatuto de los Trabajadores. Fenómeno que ha servido de acicate a un pensamiento doctrinal importante que preconiza la necesidad de una simplificación legislativa que tendrá que buscar su grado de actuación entre la codificación, la recopilación y la refundición.

Su expresión, la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que ha ido mucho más lejos que otras normas de nuestro ordenamiento, salvo el Código de Trabajo de 1926. En esta norma se dispone: «El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, recogerá en un texto único denominado Código de Trabajo, las distintas leyes orgánicas y ordinarias que junto con la presente regulan las materias laborales, ordenándolas en títulos separados, uno por ley, con numeración correlativa, respetando íntegramente su texto literal. Asimismo se incorporarán sucesiva y

(24) G. BAYÓN CHACÓN en *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Departamento de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1977, pág. 15.

periódicamente a dicho Código de Trabajo todas las disposiciones generales laborales mediante el procedimiento que se fije por el Gobierno, en cuanto a la técnica de incorporación, según el rango de las normas incorporadas.»

Con las imperfecciones que la doctrina ha encontrado y a las que nos referimos más tarde, obviamente hay que reconocer que estamos ante el anuncio rotundo de la necesidad de que en el Derecho del Trabajo español se acometa una labor codificadora. En la inteligencia que el mandamiento es expreso, casuístico y contundente, el futuro Código del Trabajo va a incorporar toda la legislación actual y se prevé la forma de incorporación de las futuras normas.

Ahora bien, existen dudas de que si superado la descripción de la disposición, se piensa que en realidad se va acometer una labor codificadora, sea este el momento más oportuno por las circunstancias actuales, con normas muy recientes. Estaremos de acuerdo en que los Códigos no pueden improvisarse, sino que son hijos de la labor meditada y metódica de los juristas y que necesitan de un momento histórico propicio y de una madurez y de un afianzamiento de las leyes que van a ser su base. La duda en cuanto al momento actual es que pueda faltar el elemento de reposo de las normas principales. Contra esto se puede argumentar que afortunadamente el legislador español, desde 1926, lo que ha intentando es mejorar en las normas posteriores lo que se contenía en las anteriores. De todas formas, parece que hubiese sido mejor vehículo para esta tarea la muy acertada Ley de Contrato de Trabajo de 1944, en la que parecían confluír unos determinantes más favorables para esta ardua labor.

El Estatuto de los Trabajadores, como hemos visto, no utiliza sólo el camino de la codificación, sino que en la disposición final sexta escoge el de la refundición prevista en nuestra Constitución de 1978, con ese poco afortunado término de Decreto legislativo, de donde surgió el Real Decreto legislativo 1.568/1980, de 13 de junio, que aprobó el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Decreto legislativo así efectivamente dictado frente a lo ocurrido en ocasiones anteriores; no olvidemos el Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con una disposición final tercera que ordenaba al Ministerio de Trabajo que en el plazo de seis meses, previo informe del Consejo de Estado, sometiera al Gobierno un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que no llegó a dictarse.

Por otro lado, no estamos ante una refundición simple, sino ante una refundición que regulariza, armoniza y aclara las normas que refunde, estableciendo las condiciones adecuadas para una eficaz regulación del procedimiento. Puede ser que esta refundición, amplía en su extensión, pudiera

ser considerada como ejemplo de texto refundido que supera al normal, acercándose a la idea de codificación; aceptar esto sería crear otra fórmula intermedia nueva entre refundición y código.

Quizá el nudo de la cuestión está hoy en la necesidad de poner orden en la nueva legislación española, principalmente por el contenido de algunos decretos de desarrollo de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que se ven necesitados de simplificación y aclaración, entre otros motivos porque se han podido crear órganos paralelos a los ya existentes. El Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, puede ser un ejemplo de ellos, de ahí pensamos lo tardía de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 23 de marzo de 1979. Lo importante es encontrar la forma de realizar la simplificación. Si somos capaces de plasmar un Código de Trabajo que consiga la unidad material y formal del Derecho del Trabajo, hagámoslo. Pero preguntándonos antes, ¿se dan ahora las necesarias circunstancias históricas?, ¿no será necesario un período de reposo de las leyes actuales?

Para nosotros, en mucho aquí está el reto al jurista. La labor de éste como arte y como oficio, a la que tanta relevancia da Alonso Olea, tiene su específica misión en recomendar si éste es el momento de acometer la codificación de la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o es más prudente pasar por la etapa intermedia de un texto refundido. Sin que se pueda prescindir del pensamiento expresado por el profesor De Castro (25), de que únicamente en momentos excepcionales es posible acometer tareas codificadoras y el que actualmente estamos viviendo, por su complejidad, podría no ser uno de ellos.

Por otro lado, como los del siglo XIX, los juristas de las postrimerías del siglo XX podemos pensar que estamos en condiciones de alcanzar la meta de un código de trabajo, al estar convencidos de la necesidad de que el Derecho tiene que aparecer ordenando con método y sistema. Nuestro problema reside en la naturaleza dinámica del Derecho del Trabajo; no podemos olvidar los laboristas lo cambiante del derecho vivo al que dedicamos nuestros afanes. De aquí la necesidad de tomar la decisión con el menor riesgo posible. Es antigua la idea de la ordenación del derecho, las recopilaciones generales son características del principio de la Edad Moderna, los verdaderos códigos de la Edad Contemporánea.

Nosotros los españoles conocemos un hecho histórico excepcional: las Partidas del Rey Sabio, que pese a su heterogeneidad son fruto de una técnica depurada, que quizá conservan las leyes de Toro (1505).

Vosotros, en vuestras Ordenanzas manuelinas, ya tenéis una idea de cuál

(25) F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España, cit.*, pág. 175.

es el pensamiento de unidad y claridad que se tiene que perseguir en una ordenación: «Determinamos con el consejo de nuestros letrados reformar las Ordenanzas y hacer nueva recopilación, tirando lo superfluo y suprimiendo los defectos y las contrariedades, aclarando lo oscuro y difícil, para que de esta manera, así los letrados como los otros hombres, puedan entender estas leyes perfectamente» (26).

Desde el siglo XVI ha pasado mucha agua bajo los puentes, pero la idea con el tiempo se ha hecho mucho más ambiciosa. Y con ella más difícil de alcanzar, especialmente por las características que los juristas de finales del siglo XVIII y principios del XIX crearon para el Código. Este no es una recopilación ni un texto refundido, aunque la refundición sea de las que hemos denominado amplias, sino un cuerpo de leyes metódico y sistemático, que no se puede encontrar en cualquier tiempo y lugar al que apunte la rosa de los vientos, sino en las condiciones jurídicas, sociales y políticas de un momento histórico determinado. En ello radica su dificultad.

* * *

Sólo me quedan hacer dos cortas precisiones que han estado flotando en el aire en estas jornadas. La primera, de que el Derecho del Trabajo se encuentra sometido a la realidad de una presión externa, la de la crisis económica, con la que tiene que convivir y que está sirviendo como elemento moderador a las mismas relaciones de trabajo. Fenómeno que no sabemos si es puramente coyuntural y pronto podrá ser superado, o es acaso de carácter estructural o hijo de una depresión, que tenga como primer malévolo fruto el estancamiento y la reducción de la producción, con su secuela del paro cíclico, en cuyo caso sus efectos van mucho más lejos y significan la necesidad de un planteamiento generalizado del problema en el que se encuentran incluidos, de la forma y el contenido de las normas laborales. Alonso Olea nos dice que «cuando la recesión se agudiza y la depresión llega, el paro alcanza estratos de población de propensión al trabajo máxima y sin posibilidad de retroceso hacia refugios laborales; es entonces cuando el problema del paro aparece con toda [su] gravedad y costes ... acentuados porque, al no crearse nuevos puestos de trabajo, se agudiza el paro inicial juvenil» (27). Este tipo de paro cíclico es de una influencia manifiesta para

(26) M. COETANO, *Lección de historia del Derecho portugués*, Coimbra-Madrid, 1962, pág. 264.

(27) M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª ed., revisada, Madrid, 1982, pág. 138.

la forma de legislar y tiene, sin dudas, una repercusión en cuanto a la codificación.

En cuanto a la forma de legislar es importante el afianzamiento del necesario protagonismo de las normas mínimas heteronómicas estatales, incluidas las formales ordenadoras de la negociación colectiva; no olvidemos el papel que la Constitución española de 1978 asigna a ésta en la regulación laboral (28) y que, como dijimos en su momento, es la ley la que fija y ordena la jerarquía de las fuentes.

La segunda precisión está íntimamente relacionada con el contenido de la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que, como recordarán ustedes, quiere recoger en un texto único denominado Código de Trabajo, «las leyes orgánicas y ordinarias, que junto a la presente regulan las materias laborales», previendo la incorporación sucesiva y periódicamente al Código, de normas futuras mediante el procedimiento que se fije por el Gobierno, en cuanto a la técnica de incorporación, según el rango de las normas incorporadas.

Para Alonso Olea (29) es dudosa la naturaleza de este Código. Lo es, porque el artículo 82, párrafo 3, de la Constitución, exige en cualquier delegación al Gobierno «el plazo para su ejercicio ... No podrá entenderse concedida por tiempo indeterminado». Como dice Oscar Alzaga (30), se establece que la delegación legislativa ha de contener la fijación de un plazo de tiempo para su ejercicio, y más adelante, por si la idea no estuviese suficientemente clara, se apostilla que no podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. La delegación legislativa es conscientemente un encargo solemne, llevado a cabo por el Parlamento en favor del Gobierno, para que en un plazo determinado éste efectúe la tarea encomendada.

Alonso Olea expresa su duda en cuanto a la naturaleza de este Código

(28) F. SUÁREZ GONZÁLEZ, *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, vol. II, en *Lecciones sobre la Constitución española*, UNED, vol. II, págs. 195 y sigs.; *Derecho del Trabajo y de Seguridad Social en la Constitución*, IV, Madrid, 1980, obra colectiva en la que colaboramos, entre otros, los tres ponentes españoles de estas jornadas. También en el núm. 121 de la *Revista de Seguridad Social*, número monográfico sobre el «Derecho del Trabajo en la Constitución».

(29) M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*. Discurso leído el 30 de noviembre de 1981 en el acto de su recepción como académico de número, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 81, y en *El Estatuto de los Trabajadores. Textos y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 294.

(30) OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978*, pág. 547.

de Trabajo, porque aunque sea «un tema estrictamente técnico, me parece dudosa la constitucionalidad de la norma que el Código representaría, por lo mismo que su tipo no está previsto por la Constitución, y sería de lamentar que así fuera, porque realmente el tipo de refundición simple, pedido por la disposición adicional tercera del Estatuto, sería de utilidad suma» (31).

En estas líneas el profesor Alonso Olea se pronuncia, de una parte, por la simplificación que puede representar un texto refundido y de ordenación sistemática, pero no se plantea por lo difícil la elaboración de ese cuerpo de leyes metódico y sistemático, que es el Código, a la vez que expresa esa duda que nos alcanza a muchos de la constitucionalidad de este mandamiento legislativo, cuestión importantísima a añadir a las dos preguntas que nos hicimos en otro momento de la disertación.

Con la dificultad adicional que de una lectura rápida de la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, podría derivarse la impresión de que lo que se pide es una ordenación técnica de las leyes existentes y venideras, en la que éstas seguirán con su texto literal original, aunque bellamente ensambladas, reservando un título separado por cada ley. Resultando así que lo obtenido no sería un Código de las características generales que la doctrina estructuró desde los inicios de la codificación y que en el Derecho español del Trabajo cuenta desde 1957 con la tesis doctoral del profesor Alonso García (32), donde ya se pedía para el futuro Código del Trabajo, el desarrollo de una teoría constructiva del Derecho del Trabajo, que sería la que dotaría de efectividad a ese cuerpo orgánico, que ya se encuentra con normas y doctrina suficiente para intentar el armazón estructural de un texto codificado.

Puede ser que no haya encontrado el momento histórico preciso y conveniente para su elaboración. El Código, una vez más, significa una ordenación sistemática, pero también una elaboración constructiva. Este último elemento es ajeno a la recopilación y puede ser lo sea también a la misma refundición, y es, por el contrario, propio de todos los intentos de codificación que se han realizado en el mundo del Derecho, incluido el de ese portugués insigne que es Adriano Moreira (33).

No se puede olvidar, en fin, que la codificación tiene que estar unida

(31) M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, en la Constitución*, cit., pág. 81.

(32) M. ALONSO GARCÍA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, pág. 142.

(33) ADRIANO MOREIRA, *O novissimo principe*. Este autor es el padre del Código de Trabajo Ultramarino, precedente de la legislación laboral en Africa.

a una idea de regulación general del Derecho del Trabajo, que de entrada no podría abarcar los convenios colectivos y que, por tanto, tendrá la amplitud de nuestro Estatuto de los Trabajadores, más la parte que pudiera afectar a la futura ley orgánica sindical y el actual texto refundido de procedimiento laboral. Esto ha llevado a parte de la doctrina a pronunciarse por recopilaciones de las normas generales como más fácil de alcanzar o, a lo más, al intento de un texto refundido simple o ampliado (34) de los que prevé el núm. 5 del artículo 82 de la Constitución de 1978. «La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.»

La distinción de este precepto admitiría otro supuesto no reflejado en la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la de un texto refundido innovador al aclarar y armonizar los textos legales, que es bastante más que la mera formulación de un texto único, aunque no llegue a la sistematización orgánica propia de la codificación.

Este puede ser el criterio más acorde con nuestra legislación de trabajo. Así, el Código de Trabajo de 1926 fue hijo aventajado de una comisión que se creó por una Real Orden de la Presidencia del Directorio Militar de 22 de febrero de 1924; además de la importancia que se le asigna por la época temprana en que nace, la tiene por su objeto: «el estudio, recopilación y refundición de las disposiciones legislativas del trabajo, mediante una agrupación sistemática de materias». Por tanto, misión de recopilación o de refundición, pero no de codificación. Porque el movimiento de este tipo en lo laboral era lento e indeciso, por los mismos avatares a los que el Derecho del Trabajo quedaba expuesto.

La exposición de motivo del Código reconocerá que éste, aun siendo un progreso serio, no abarcaba todo el Derecho del Trabajo y que un día podría ser esta materia más codificada. Salvando que la doctrina de la primera época advirtió: «La comisión que preparó los textos se creó con el nombre de recopiladora y no de codificadora y en muchas ocasiones se habla de este texto refundido y no de este Código» (35), fue éste «un intento de codi-

(34) M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, pág. 313; *El Estatuto de los Trabajadores*, pág. 296, y *Las fuentes del Derecho*, págs. 80-81.

(35) Esta afirmación es de Martín-Granizo y González-Rothvoss, en cita que no he podido cotejar.

(36) E. PÉREZ BOTIJA, «Código del trabajo», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo IV, pág. 334.

ficación precoz» (36), «fue un conjunto de preceptos sustantivos y no un Código» (37).

Aquello que acontecía en el período que va desde 1924 a 1926, parece que aún está presente en la doctrina española, y de ahí la realidad de la disposición que parece obligarnos si salvamos su constitucionalidad.

En definitiva, por no repetirnos en abundancia, damos por reproducidos los caracteres que delimitan a una verdadera codificación y que son difíciles de alcanzar, dados los factores externos a los que está sometido el Derecho del Trabajo y afirmándonos a lo ya citado de Alonso Olea de que el tipo de refundición pedido por la disposición adicional tercera de la Ley del Estatuto de los Trabajadores «será de utilidad suma» (38) en un derecho cambiante y movido como el Derecho del Trabajo.

Contra estas afirmaciones se alzan las de los autores que son partidarios de un verdadero Código de Trabajo, por creerlo sumamente útil, dada la necesidad de una técnica legislativa codificadora, en el sentido de Clemente de Diego (39), que sirva para corregir las imperfecciones técnicas que toda obra legislativa conlleva. La duda que surgió en relación con el Código de Trabajo de 1926, aún sigue vigente, en razón de que un Código como el previsto en la disposición adicional tercera del Estatuto de los Trabajadores, si respeta el sentido literal de las normas que recopila o refunde, pocas de las imperfecciones puede corregir, aun en el campo de la unidad o de la homogeneidad de las normas laborales. Nosotros partimos de que el Derecho del Trabajo tiene autonomía propia y a la vez tiene la base de un derecho común laboral, en el que se han vertido las aportaciones de la doctrina científica. Lo que dudamos es que en estos momentos sea útil la creación de un Código de Trabajo, porque es más realista la postura de los que piensan en una solución de fácil realización (refundición amplia de nuestros preceptos constitucionales) que la más difícil de acometer: una verdadera labor codificadora.

JOSÉ SERRANO CARVAJAL

(37) PÉREZ LEÑERO, «La codificación del trabajo», en *Estudios en homenaje a don Carlos García Oviedo*, Sevilla, vol. II, pág. 114.

(38) M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del derecho*, cit., pág. 81.

(39) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, *Técnica legislativa codificadora*, Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 75.