

La legitimación de la ley discriminatoria: las representaciones de la familia en el derecho laboral argentino

Gabriela Dalla Corte*

Resumo – Este trabalho analisa as propostas do espanhol Bialet i Massé relativas ao contrato de trabalho e o labor operário e doméstico na Argentina de princípio do século XX. O estudo se centra na legitimação da ordem normativa assimétrica no terreno legal, tomando como referência os argumentos para a proteção da família e da mulher pobre. Foi dada especial atenção às particularidades do trabalho doméstico, das amas-de-leite, e o desenvolvido no espaço intra-familiar.

Abstract – This paper presents an analysis of Bialet i Massé proposals on labor contracts, the working class and domestic servants in Argentina during the early twentieth century. The legitimization of the asymmetrical normative order in the legal ambit is studied, taking as reference the protectionists arguments on family and poor women. Special attention is given to domestic work peculiarities of nannies and intrafamiliar relationships

Palavras-chave – Derecho – Familia– Argentina.

Key words – Law – Family – Argentine.

* Becaria FOMEC 1997/2000 y docente de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina; Programa de Doctorado Continuidad i Canvi en la Història d'Amèrica Latina en la Universitat de Barcelona (UB), España. Agradezco la colaboración de Clecio Azevedo y Joaquín Sánchez en las traducciones.

El español Joan Biale i Massé llegó a Argentina en 1873. Desde el primer momento, su profesión de médico y el apoyo de la élite intelectual de Buenos Aires le permitieron incorporarse a un grupo político que hacia finales del siglo XIX y principios del XX se interesó por diseñar el corpus normativo civil, penal y laboral del país. La inserción fue facilitada por su obtención del título de abogado y por la comisión que le encargó en 1904 el Ministro Joaquín V. González para confeccionar un manuscrito sobre las condiciones de vida de los trabajadores.

Luego de viajar un año por las provincias del interior de Argentina, Biale presentó su estudio al Ministerio del Interior, aclarando que su *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República* no era un tratado didáctico, sino una investigación centrada en hechos positivos y en la propuesta de leyes para el proyecto de Código Laboral.¹

El *Informe* elaborado por Biale (1904c) es uno de los principales documentos utilizados en la actualidad por los historiadores para reconstruir las condiciones de trabajo de los sectores populares de principios de siglo (Giqueaux y Martín, 1998). En un trabajo anterior señalé que la historiografía ha pasado por alto el verdadero interés del autor en el aspecto normativo, y que es imposible obviar esta impronta a la hora de interpretar la obra o de fundar, a partir de ella, conclusiones sobre los trabajadores y trabajadoras (Dalla Corte, 1998). Pero lo que sí es posible es abordar el significado del universo jurídico y los intereses de los juriconsultos a la hora de estructurar corpus normativos.

Es común encontrar estudios que consideran al Derecho como un reflejo de la estructura social, económica o cultural, un presupuesto que justificaría, por sí mismo, su utilización como insumo explicativo de los fenómenos sociales (Vilar, 1983). Este tipo de acercamiento es propio de la Historia del Derecho que, interesada en el pasado de las instituciones jurídicas, omite analizar la construcción del Derecho y el significado de las prácticas jurídicas. Autores como Jack Goody cuestionaron a los científicos sociales su preocupación por el derecho

¹ La propuesta de 1904 fue reprobada por el Congreso. El Código Civil Argentino se amplió con los proyectos de legislación laboral de 1904, el de 1921 de Alejandro Unsain, el de 1928 de Molinari, y el de 1933 de Carlos Saavedra Lamas. En 1939 una comisión especial de la Cámara de Diputados redactó el Código de trabajo (González, 1992).

promulgado como un 'objeto material independiente del hombre' o como una mera expresión del proceso histórico. Para el autor, la creación del texto legal conlleva una racionalización progresiva que anula las particularidades de su ámbito de acción. El Derecho tiende a uniformar prácticas a partir de la interpretación de los especialistas que formalizan, por medio de la escritura, ciertas costumbres antes de proclamar las leyes (Goody, 1990, p. 161-176).

Los especialistas que condensan en fórmulas legales universalizadoras los axiomas y principios sociales son los jurisconsultos o letrados (De Brocà, p. 345). Recientemente Pompeu Casanovas se ha referido a la disyuntiva entre una Historia de autores que los imagina trabajando en solitud bajo visos románticos, y un estudio de campos o líneas de pensamiento que los ubica en un marco constructivo de 'escuelas o castas' (Casanovas, 1996, p. 18). Esta segunda perspectiva permitiría analizar los vínculos con el aparato político, con otros intelectuales y con paradigmas que sustentan a los jurisconsultos y los avalan en su rol de codificadores. Rafael Altamira creía que era necesario incluir en los análisis el pensamiento de las escuelas jurídicas, además del Derecho positivo, para enlazar con opiniones y doctrinas científicas religiosas y morales que no son ciertamente Derecho, pero que contribuyen a producirlo (Altamira y Crevea, 1948, p. 29).

En Argentina la generación del '80 creyó firmemente en el proceso codificador iniciado con la promulgación del Código Comercial y el Civil. Sus miembros estaban preocupados por escribir para el público, y fueron ellos también los que ejercieron el mando del gobierno, sobre todo en Córdoba y Buenos Aires. Los cambios, expresados en medidas legislativas, provinieron del grupo de médicos, naturalistas, abogados, pedagogos y políticos que proyectaron un nuevo orden jurídico (Romero, 1965, p. 13-24).²

La estructuración del orden legal en Argentina merece actualmente atención por parte de la historiografía seducida por el proceso histórico denominado de 'organización nacional' de la segunda mitad del siglo xix (Salvatore, 1992; Zimmermann, 1992; Ruggiero, 1992).

² Sobre esta generación, alude Romero, recayó la estética del realismo en boga. El autor vincula este movimiento de los años '80 y '90 con el segundo Imperio francés, y con la lectura de Flaubert, Goncourt, Daudet, o Millet y Courbet en pintura. Lo cierto es que la estética realista como naturalismo era una sensibilidad nueva, impregnada de nostalgia y de la confianza en que se debía reflejar el ambiente social, mucho más que el natural (Romero, 1965, p. 43).

En este artículo pretendo abordar un problema escasamente transitado por la disciplina histórica y jurídica. En la primera parte analizo las propuestas de Biale i Massé sobre el contrato de trabajo y el servicio obrero y doméstico. Mi hipótesis es que sus conocimientos médicos y jurídicos incidieron en la *naturalización* de las diferencias sexuales y le llevaron a legitimar y construir un orden normativo asimétrico tomando como punto de partida la necesidad de proteger a la familia tanto como a la mujer pobre. En la segunda sección, estudio los axiomas del autor sobre la legitimidad de la división sexual del trabajo; las particularidades del trabajo de las nodrizas o amas de cría; el uso de analogías provenientes del ámbito familiar; y discuto los objetivos del autor en torno a la legislación protectora para mujeres y niños(as).

Me centro en un programa de legislación relativamente desconocido, el Proyecto de Ordenanza para reglamentar el *servicio obrero y doméstico*, una obra publicada dos años antes que el *Informe* con la intención de prevenir las huelgas y contrarrestar las leyes de expulsión de inmigrantes europeos (Biale, 1902, en adelante sólo consigno la página). La finalidad más inmediata del Proyecto, según su autor, fue establecer la igualdad de derechos, tanto entre los trabajadores como con los patrones, y la garantía jurídica de las relaciones laborales. Contrasto las propuestas de Biale de 1901 con las correcciones que hizo en 1904 tras recorrer el interior de la República Argentina para cumplir con el mandato del Poder ejecutivo de redactar el *Informe* para el Código Laboral. En esta ocasión adujo que durante mucho tiempo había cometido un error en la formulación de sus *conclusiones legales* en torno a la regulación del trabajo femenino e infantil. La diferencia entre ambas sugerencias normativas me permitirá demostrar la naturaleza de sus argumentos en torno a las leyes protectoras.

La manera en que Biale justificó teóricamente sus propuestas posibilita comprobar también la influencia ejercida por las representaciones y el sentido común en la construcción normativa, y poner en discusión la generalización de experiencias de los países en los que la legislación obrera parece haberse establecido como resultado de la lucha y la resistencia de los/as trabajadores/as.

Considero que los problemas relevados por Biale – y aún más sus ambigüedades, marchas y contramarchas – siguen teniendo vigencia en la actualidad, especialmente en el terreno de la *asimetría* del Derecho laboral y desde la perspectiva de género (Hartmann, 1979). Me refiero a la discusión sobre la naturaleza de las leyes denominadas

protectoras que, para algunas corrientes, dan como resultado la *sanción* de la discriminación y de las diferencias sexuales, y legitiman la restricción del trabajo femenino a la procreación-crianza de la prole (v. Narotzky, 1988, p. 147); mientras que para otras líneas de pensamiento representan una conquista, ora de la 'clase obrera' (Humphries, 1994), ora de los movimientos de mujeres, tanto de lo que se ha denominado feminismo de la diferencia y de la igualdad.

PRIMERA PARTE

1 El contrato de trabajo, la libreta de conchabo y la libreta de contrato

El 3 de enero de 1901 Bialek terminó de escribir en la ciudad de Rosario, en la República Argentina, su *Proyecto de Ordenanza* reglamentando el servicio doméstico y obrero, y lo envió a tres personajes que consideró representativos del movimiento reformista: Víctor Molina, autor del Código Rural nacional; Roque Sáenz Peña, bajo cuya presidencia se redactó la ley de sufragio universal y obligatorio en 1912; y Ponciano Vivanco. La respuesta que recibió de ellos no fue demasiado alentadora. Los tres coincidieron en que la Ordenanza no resolvía la cuestión social, aunque podía servir para encararla desde el aparato legislativo. Molina le señaló que aquella aclaraba las relaciones jurídicas entre patrón y obrero, vínculos que el Código Civil de Vélez Sarsfield dejó en manos de las autoridades municipales. Vivanco señaló simplemente que la propuesta era un antecedente para los legisladores. Sáenz Peña, por su parte, argumentó que lo que realmente estaba en juego era el 'estado anárquico de los órganos del cuerpo social y político', que habían perdido el principio de autoridad por influencia del socialismo y del anarquismo. La solución para las revueltas radicaba en el abaratamiento de los bienes de subsistencia, al viejo estilo de los primeros tiempos de la Revolución Industrial, y no en la reglamentación como la que proyectaba Bialek, que tenía claros ribetes socialistas.³

³ Cartas enviadas por Ponciano Vivanco, 06/06/1902; Víctor Molina, 21/03/1902; y Roque Sáenz Peña, 21/04/1902 a Joan Bialek i Massé, reproducidas en el *Proyecto*

Bialet estaba inserto en las filas del socialismo que se constituyó como partido en 1896 bajo la inspiración de Juan B. Justo y exigió como una de las medidas legales más importantes la jornada laboral máxima de ocho horas y el descanso hebdomadario (Romero, 1965, p. 33). Cuando publicó la obra, Bialet renegó indirectamente de los principios socialistas y argumentó la necesidad de la reforma legal como base para proteger la institución familiar.

El autor redactó los 121 artículos del Proyecto⁴ y acompañó cada uno de ellos con extensas referencias explicativas y descriptivas para reforzar sus reflexiones en torno a la necesidad de reformar legalmente el servicio doméstico y obrero. Como punto de partida justificó el proyecto en la urgencia de reglamentar los vínculos entre patrones y obreros que habían quedado fuera de atención legislativa. Ni el Derecho civil, ni el penal ni el comercial habían intentado encuadrar legalmente sus requisitos que, hasta entonces, habían sido simplemente garantizados por la *libreta de conchabo*. El Código Rural, por su parte, prescindió de reglamentar el servicio obrero relativo a la agricultura y no dio una definición sobre qué consideraba patrón y peón rural.

El autor propuso como garantía el contrato laboral y el uso obligatorio de la libreta de contrato, ley suprema del Derecho laboral (199).⁵ Pero este cambio en realidad retomó su preferencia por el concepto de conchabo, entendido como el acuerdo para el contrato de los servicios de una persona por otra. En el conchabo se presupone la idea de asalariar, por lo general, al servicio doméstico o a las personas de humilde condición, como un jornalero. De uso extendido en Latinoa-

⁴ El *Proyecto de Ordenanza* incluyó 121 artículos repartidos por temas. La cantidad de artículos permite comprobar la importancia de los problemas. 12 artículos sobre forma y requisitos del contrato de trabajo; 2 sobre pagos; 8 sobre alojamiento, alimentación, asistencia y asueto; 2 sobre condiciones de seguridad; 3 de descanso hebdomadario y en los trabajos; 6 acerca de la terminación de contrato y abandono; 2 sobre duración del contrato; 6 sobre propiedad y uso de la libreta de conchabo; 2 acerca de premios al buen servicio; 12 sobre huelgas; 5 sobre la agencia de conchabos y colocaciones; 18 sobre contrato de aprendizaje; 9 acerca del trabajo de mujeres y niños; 7 sobre inspección de servicios; 22 acerca de casas y cajas de obreros; 5 de disposiciones generales.

⁵ La Ordenanza sólo podía amparar a patrones, sirvientes y obreros que regularan sus tratas mediante el documento público que no obligaba a las partes por más de un año (169-182). Los/as trabajadores eran propietarios de sus libretas de contrato en tanto pagaban por ellas de sus haberes mensuales.

mérica, en las pampas argentinas la papeleta de conchabo también fue utilizada como especie de salvoconducto o pieza de identidad que certificó en más de una oportunidad que el transeúnte no era un vagabundo (Corominas, 1992, citando Obras de Domingo Faustino Sarmiento). En algunos momentos Bialek adujo que la libreta de conchabo fue utilizada como una herramienta política que atentó contra el derecho subjetivo más importante: el derecho a no trabajar.

El conchabo deriva del verbo latino *conclavari*, acomodarse en una habitación (conclave) íntima y reservada. Indudablemente, frente a la intimidad o privacidad que representaba la libreta de conchabo en términos jurídicos, Bialek propuso la libreta de contrato como alternativa pero sin rechazar que en el fondo prefería las connotaciones del conchabo. Explicitó en su inconcluso *Tratado* sobre responsabilidad civil ante accidentes de trabajo⁶ que:

“la cuestión no es de lucha de clases ni de individuos, sino de armonías de concurso á la obra común y de reparto de lo que á cada uno corresponde. El hombre no se alquila, se conchaba, en la significación propia y local de esta hermosa palabra... que no hay otra en ningún idioma que pueda reemplazarla para expresar la unión, junta ó asociación de dos ó más personas para el fin del trabajo” (Bialek, 1904d).

Conchabo y contrato como sinónimos de armonía... Bialek estaba profundamente interesado en la conservación del orden social y el instrumento más idóneo era el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos sin perjuicio de terceros, manteniendo a cada uno en la esfera de acción definidas por las leyes y la razón (1904d, p. 343). La utilización del encuadre legal volvió a repetirse cuando definió al *trabajo* como consumo de energías, que eran las mismas para un abogado, un ingeniero, una sirvienta, o una mujer dedicada al trabajo a domicilio a pedido o para sus necesidades. Utilizó el vocablo *trabajo* como sinónimo de ‘valor enajenable’, que compra el que lo necesita y vende el que lo tiene, y que está sujeto como todo valor a las oscilaciones de la oferta y demanda en el mercado. Como valor, entra en el contrato de servicios y debe ser evaluado en un precio suficiente para el que lo vende.

⁶ Dedicado, por otra parte, a la Comisión directiva de la Sociedad obreros Estibadores y de Ribera del Puerto de Rosario a la que asesoraba como abogado.

Frente a las teorías que lo consideraban una cesión de energía humana sin ningún tipo de derechos concomitantes, sostuvo que se trataba de un vínculo generador de obligaciones para ambas partes contratantes. En tanto contrato bilateral exigía a patrón y trabajador dos libretas expedidas por las Receptorías de Hacienda como garantía jurídica. A diferencia del empresario – que trabaja por su cuenta y especula solo o empleando a otros obreros –, el trabajador se conchaba por un período temporal o midiendo la cantidad de trabajo en el sistema de destajo, es decir, por el tanto y la tarea.

Quizás el aporte fundamental del autor fue denominar su propuesta con el nombre de *teoría de la sustitución*, marco jurídico para evaluar la naturaleza de los servicios, tanto los domésticos como los obreros, en los que el trabajador sustituye a quien por cuya cuenta trabaja (1904c, t. 2, cap. XIV, El contrato de servicio; 1904d, p. 248). El contrato laboral es de ‘prestación de servicios’ y no de ‘locación de servicios’, dado que el alquiler conlleva la devolución de la cosa alquilada mientras que los servicios no pueden devolverse luego del goce, salvo que se deshagan las cosas realizadas. Y dado también que en el alquiler la persona puede ser forzada a cumplir el contrato (1902, p. 49; 1904d, p. 236). La conclusión es que el trabajo (de naturaleza personal y necesaria) es eminentemente fungible, y las cosas fungibles no pueden ser locadas. En este nivel Bialet se opuso a las reglas del Código Civil que consideró de naturaleza atávica.

En la relación laboral el vínculo que se establece es – o debería ser – *afectivo*. Y por su continuidad, señaló, es similar a los lazos establecidos al interior de la familia. El lazo jurídico del conchabo era el ideal. Así como los vínculos de sangre generan obligaciones, el lazo establecido entre patrón y obrero es de tipo paternal, con una subordinación amable y orden perfecto (1904c, t. 1, p. 10):

“Se nos ha hecho por personas muy distintas en sus profesiones y nacionalidad este argumento: Si el trabajo es solo una energía enajenable dada por el obrero, la energía que ha enagenado y pagado el precio, ninguna relación queda entre patrón y obrero, como no queda entre la Empresa de electricidad, cuando ha dado la energía contratada, y el precio le ha sido pagado. Pero la continuidad del contrato [...] ha creado una relación que se parece mucho á los lazos de la familia, y que es el fundamento de la obligación de alimentos” (p. 59).

El autor sintetizó esta acepción del concepto de trabajo con el vocablo 'estado', luego retomado en el *Informe sobre el estado de la clase obrera*. La categoría le sirvió en sus diagnósticos sobre el cuerpo humano y en sus proyectos médicos encuadrados en el movimiento higienista (Bialet, 1875; 1875/6; 1885). Por 'estado' entendió la constitución fuerte o débil del individuo, como consecuencia del conjunto de las diferencias individuales en relación a la fuerza, la resistencia a las enfermedades y las probabilidades de vida. Pero a lo largo de su carrera profesional el autor dotó al vocablo de diversos calificativos (físico, moral y social) según se tratara de textos médicos, médico-legales o histórico-jurídicos. Tuvo un sentido bastante diferente en sus estudios sobre el cuerpo social en los que avaló en términos taxonómicos las diferencias entre pobres y ricos como una fatalidad natural. La dimensión social del estado se manifestaba, según el autor, cuando la ley y la sociedad atribuían a cada estado natural características, derechos y deberes diferentes. Es decir, cuando "en el rico es alegría lo que en el pobre es borrachera y tiene, para escapar á la acción de la justicia, medios corruptores de que el pobre carece" (Bialet, 1904c, t. 2, p. 225).

El concepto médico de estado le sirvió para analizar los grados de sociabilidad del 'organismo social'. Cuando el autor hablaba del estado social, lo hacía pensando en los vínculos establecidos entre entes, personas o grupos diferenciados en lo económico o lo político. El concepto 'estado social' no hacía referencia a la condición jurídica, económica o política inherente al trabajador, sino a las relaciones entre éste y el patrón expresadas en el terreno de los afectos. El equilibrio de ese estado social se producía con la "unidad y afección que liga al trabajador con sus jefes y constituye la disciplina amable del bienestar" (Bialet, 1904c, t. 3, p. 385-396).⁷ Como norma jurídica

⁷ Para definir la idea de 'estado social', Bialet tomó algunos argumentos utilizados por Emilio Zola a quien intentaba imitar en sus escritos. Encuentro, sin embargo, una argumentación similar en la obra de M. F. Le Play, uno de los autores más leídos en Francia y España en la segunda mitad del siglo XIX. El libro *La Réforme Sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens* apareció en las librerías francesas por primera vez en 1864, luego de que Le Play obtuviera el premio de estadística de la Academia de Ciencias de París en 1856, y de que publicara dos referencias comparativas sobre la situación de los obreros en diversas partes del mundo. La obra tuvo un mercado consumidor importante en España; diez años después, *La Réforme* ya llevaba cinco ediciones planteando la urgencia de la reforma legislativa por la crudeza del antagonismo y la inestabilidad

única pautó el contrato de servicios que rige las relaciones privadas asegurando a su vez la desigualdad de trabajos y remuneraciones. Los contratos escritos evitaban siempre los pleitos o ayudaban a resolverlos en forma sumaria.

Los problemas que me interesa analizar en este apartado están vinculados a sus postulados sobre el contrato de trabajo en relación a la acepción *estado* como expresión de vínculos afectivos similares a los producidos al interior de la familia. Esta idea era en Bialek más un resultado de sus ideales que una comprobación de lo que sucedía en la realidad. Su diagnóstico fue que la ‘cuestión social’ se producía por la falta de sociabilidad del país, y propuso como alternativa la consolidación de obligaciones contractuales medidas en términos de afectividad. La costumbre ancestral de las familias del país de criar hijos/as de sirvientes, peones y empleados condicionaba la construcción de un vínculo afectivo especialmente con las ‘chinitas’:

“Una señora europea se llenaría de asombro, viendo á nuestras damas cuidar á su chinita, no sólo en su alimento, en su vestido, sinó hasta en su aseo personal y soportar después todos los inconvenientes que esto trae á la familia y no pocas ingratitudes” (Bialek, 1902, p. 57).

Siguiendo sus argumentos, el afecto entre patrón y empleado fue característico del país antes de la llegada de los inmigrantes europeos a las grandes urbes como Buenos Aires y Rosario. Como el sirviente y el peón criollos no tenían exigencias ni afán de acumular, estaban más ligados a la tierra, a la familia y a la sociedad. Los extranjeros habían destruido los lazos personales, impidiendo al tiempo su asimilación a la nueva cultura. “El huésped no tiene el derecho de imponer nada al dueño de casa” afirmó al tiempo que propuso para los recién llegados la obligación de aceptar las costumbres locales. Dado que nada los ligaba a las familias y patrones el objetivo de la Ordenanza era formar un carácter propio local desligado del anarquismo y el socialismo de

del cuerpo social. La diferencia natural entre inferiores y superiores tenía su expresión en el cumplimiento de roles diversos en el orden público. El concepto que utilizaba para referirse a la ausencia o presencia de armonía social (que, advertía, nunca podría ser completa) era el de ‘estado de la sociedad’ y no el de ‘estado social’. Sin embargo, el respeto y la afección de los obreros para con los grupos que Le Play tituló ‘autoridades sociales’, constituían los termómetros para medir el equilibrio de ese estado (Zola, 1989, p. 116; Le Play, 1874).

los países de origen. Terminó por preguntar a los que querían hacer ciudadanos a los extranjeros, "si convendría al país incorporar con derechos políticos todos los elementos que le llegan" (p. 63-79).

El concepto *servicios* le ayudó a encuadrar las actividades laborales en las normas contractuales y en las obligaciones civiles. Por el contrato de servicios el ser humano enajena los productos de sus energías y facultades, es decir, da su trabajo por un precio. Contrariando la costumbre de establecer leyes universales y universalizadoras, Bialek creyó conveniente que cada Municipalidad diese cuerpo a un Reglamento de trabajo y que, al mismo tiempo, cada patrón pusiese en la puerta de entrada de cada taller u obrador las condiciones reglamentarias de trabajo.

"Para nosotros toda la base de la reglamentación del servicio está en la expresión clara y terminante de las condiciones exigidas por el patrón y el precio estipulado por el obrero para satisfacerlas" (p. 90).

Obligar a una persona a trabajar en horas y cosas que no entraron en miras de las partes era un absurdo jurídico. Y esta delimitación vale para ambos tipos de servicios, tanto el obrero como el doméstico. En el siguiente acápite analizo estas categorías y la manera ambigua en que se propuso normativizar su funcionamiento, no sin antes aclarar que Bialek planteó la libertad del patrón para con los empleados varones pero no para con las mujeres y niños(as).

2 Servicio doméstico y servicio obrero

Convencido de que las leyes no deben hacer definiciones sino cuando es estrictamente necesario, obvió conceptualizar a lo largo del Proyecto y de sus otros diagnósticos normativos las acepciones utilizadas para delimitar los oficios. Podemos preguntarnos por qué consideró la necesidad de regular el *servicio doméstico* junto con el *servicio obrero*, y qué entendió por estos conceptos a partir de su definición de *servicios*. La respuesta radica en que utilizó como sujeto de la enunciación al patrón, entendiendo por tal a toda persona que tuviese a su servicio a obreros o sirvientes de ambos sexos, en casas particulares, fábricas, obradores, talleres y oficinas; y en que concibió como trabajador a todo aquél que trabajaba para otro: obrero industrial y agrícola, sirviente y dependiente (1904d, p. 46).

Las ocupaciones se jerarquizaban en términos de habilidad y de intelecto. Bialest estableció que era imposible igualar los valores de los servicios porque éstos eran desiguales por ley natural y consecuentes diferencias justas en el pago (p. 51). La clasificación, por ende, no fue meramente ocupacional. Cada oficio fue acompañado de calificativos en los que encontramos un campo semántico interesante por sus oposiciones, por ejemplo, entre la humilde sirvienta y el humanitario médico. La diferencia legal entre el servicio doméstico y el obrero fue explicada por el autor en que el primero era el trabajo al interior de la casa familiar ajena, y el segundo era el trabajo cuasi despersonalizado del taller o del obrador. Los servicios diferenciales entre sirvientes y obreros debían delimitarse en orden al Derecho consuetudinario y las costumbres locales (p. 117).

Comenzaré por el concepto quizás más controvertido, el de servicio *doméstico*. Dado que durante el período colonial el servicio doméstico fue desempeñado por esclavos, los vínculos jurídicos de los trabajadores no fueron legalmente regulados por la Monarquía, cuyo corpus normativo siguió vigente hasta el proceso codificador iniciado medio siglo después de la Independencia. Los legisladores no se vieron en la necesidad de delimitar derechos y deberes de los sirvientes. Con los 'gauchos', por otra parte, había funcionado la libreta de conchabo y una serie de disposiciones normativas penales para 'vagos y malentretidos' y la coacción extraeconómica (p. 85; Salvatore, 1996; Chiaramonte, 1984).

Partiendo de la equivalencia entre doméstico y familiar, definió el *servicio doméstico* como el efectuado por un extraño a la familia en el seno de la casa de la familia del empleador. Tres eran las actividades típicas del servicio doméstico: la limpieza (sirvientas), la cocina (cocinera) y el amamantamiento de las criaturas (las nodrizas) (1904c, t. 2, p. 300).

Los sirvientes, generalmente personas poco instruidas, crecían por lo general con las familias a las que servían. Estas últimas no estaban obligadas a pagarles por sus servicios hasta la edad de quince años pero podían ser multadas si se comprobaban malos tratos (p. 123-175). En el caso particular de la sevicia la letra de la ley se contradice claramente con los argumentos teóricos utilizados por Bialest para legitimar la necesidad del articulado ya que refirió directamente a los escarmientos efectuados por sirvientas y amas de cría a los niños y niñas de la casa más que a los castigos físicos de los patrones a sus sirvientes (p. 178).

Como eran comunes los casos en que los servidores morían en las casas de sus patrones luego de largos años de servicio, eran parte de las familias y éstas estaban obligadas tácita y explícitamente por contrato y ley a hacerse cargo de ellos como si fuesen un familiar pobre. Los servidores domésticos quedaron omitidos de la posibilidad de cobrar el medio salario en caso de enfermedad o accidente. El objetivo de ese pago era, según Bialek, darle la posibilidad al trabajador de atender tanto su reproducción individual como la de su familia (p. 43-155/156). Esa omisión afectó indirectamente a las mujeres dedicadas al servicio doméstico que no eran cabezas de familia ni, como definen los censos argentinos, 'jefas de hogar'. No debe extrañarnos este silencio cuando a lo largo del Proyecto el autor delimitó sexualmente los oficios y ocupaciones al dar ejemplos de trabajo femenino en el servicio doméstico, el trabajo a domicilio y el taller 'de familia'.⁸

El Proyecto se acentó en la acepción *contrato de servicios* – el más consensual de los pactos interpersonales de carácter obligatorio – como el origen de un vínculo que obligaba al padre de familia a prestar socorro a su sirviente accidentado o enfermo dado que era un servicio continuo por regla general, a diferencia del trabajo a jornada.

“Se ha creado una relación que se parece mucho á los lazos de la familia; y que es el fundamento de la obligación de alimentos...como miembro de la familia, deben atenderse con todos los cuidados que se prestarían á un miembro pobre de la familia de que nos hiciéramos cargo, es decir, todo lo necesario en la medida modesta de su posición” (p. 59-155).

La base 'familiar' del vínculo se creaba en tanto el/la sirviente doméstico penetraba en el hogar ajeno, vivía sus relaciones íntimas, era confidente forzoso de la familia, participaba de sus dolores y alegrías. Fidelidad y afecto diferenciaban el *estado* del servicio doméstico y del servicio obrero, aunque este último podía instaurarse en términos de afección. Por ende, la divulgación de actos privados de la familia legitimaba a ésta a dar por terminado un contrato.

⁸ Los oficios que aparecen a lo largo de la obra de Bialek i Massé, según sexos, son: VARONES: médico, piloto, mariner, soldado, tirafuelle de fragua, dependiente de comercio, empleado de ferrocarril, abogado, ingeniero, tejedor, devanador, oficial de sastrer, lechero, carnicero, MUJERES: sirvienta, cocinera, lavandera, bordadora, ama de cría, aparejadora, cigarrera, costurera, telefonista.

En relación a la reglamentación del *servicio obrero* Bialet tuvo varias ventajas. Contaba con la posibilidad de imitar algunos artículos de la serie de dispositivos legales ingleses, franceses, belgas y alemanes de la segunda mitad del siglo XIX. Sabemos que buena parte de los ingresos que recibía en sus ocupaciones los gastaba en la compra de libros, tratados de Derecho y Códigos europeos (Dalla Corte, 1998). Tuvo en su poder la ley del 22 de junio de 1802 que reguló el trabajo de mujeres y niños en las fábricas de tejido inglesas y la del 27 de mayo de 1878 de talleres y manufacturas, luego ampliada en 1891. También el Código Civil alemán de 1900 que reguló el trabajo de los sirvientes y el número de horas máximas para la actividad laboral femenina.

El servicio obrero se definió, a diferencia del doméstico, en que las peonadas se contrataban según el trabajo que se les presentara. Incluyó el trabajo de talleres y en manufacturas y estableció una aco-tación muy interesante que le ayudó a omitir la individualidad del vínculo laboral. Los sirvientes y los obreros prestaban sus servicios, por lo general, *a una familia, a un taller o a una fábrica*, y no a un patrón aislado (p. 191).

SEGUNDA PARTE

3 Las amas de cría

Uno de los servicios domésticos más dilemáticos es el del ama de cría que contó con disposiciones específicas dado que se trató de un servicio de naturaleza especial o de confianza (Arts. 8, 21, 23, 32). La simbiosis entre bebé y ama colocó a ésta en una posición muy ambigua en el seno de la familia contratante (Yalom, 1997).

El autor demostró en este punto ciertas contradicciones que, a mi parecer, están vinculadas a cuestiones de clase y no sólo de sexo. Por un lado estableció que la función social más importante que desempeña la mujer es la de la maternidad y la crianza. Toda tarea u ocupación en el mercado atenta contra esa función y es, por ende, *contraria a derecho*, aún cuando sea *legal*. Por otro lado, aceptó y reguló el trabajo de las mujeres en ciertas áreas laborales en las que su presencia era requisito indispensable para el funcionamiento social, espe-

cialmente en el terreno de la maternidad y la familia. El caso de las nodrizas es un ejemplo clave de la necesidad de la entrada de mujeres al mercado de trabajo.

Bialet no tuvo en cuenta el elevado número de mujeres que eran contratadas por las instituciones asistenciales – como el caso del Asilo del Buen Pastor o el Hospicio de Huérfanos y expósitos de Rosario – con la finalidad de alimentar y criar un bebé en su propio hogar a cambio de un salario mensual que se le pagaba en el momento en que presentaba la criatura para la revisión médica (Dalla Corte, 1995). El Proyecto estipuló claramente que el rol del ama de cría era cuidar y alimentar un bebé ajeno, pero sólo reglamentó casos en los que aquélla trabajaba como servidora doméstica ‘al interior’ de la casa de los padres de la criatura. Pretendió proteger ese ámbito de la inmensa mayoría de amas que no veían en los bebés otra cosa que un medio de vender su leche a buen precio y que se aprovechaban de su posición para hacer soportar a los padres sus impertinencias. Muchas nodrizas, además, solían dar malos tratos a los bebés (1904c, t. 2, p. 300).

El trabajo de la nodriza fue el único específicamente legislado. Luego de clasificar la nutrición de bebés como un especie muy particular de servicio doméstico, Bialet dejó traslucir claramente que estaba legislando para un sector muy concreto de la población femenina, casi siempre mujeres casadas que dejaban sus propios hogares, maridos e hijos para alojarse en forma permanente en casa de sus patronos. El *Informe* de 1904 incluyó reglas de derecho como insumo para el Código dando la posibilidad a la nodriza de ‘visitar’ a sus propios bebés, un derecho que podía ser restringido cuando los bebés en crianza se enfermaban.

“Como además el ama puede tener hijos, preciso es que se le permita visitarlos para atenderlos á lo menos dos veces por semana y por dos horas cada vez” (1904c, t. 2, p 300-303).

El abandono de las tareas de la nodriza fue legislado en términos de malicia como un acto encuadrado por analogía en el Derecho penal. Por cuanto se trataba de una función en la que aquélla no podía ser reemplazada, debía pagar una multa de 10 a 50 pesos si dejaba su tarea (Bialet, 1902, p. 55, 88, 172), una elevada suma si consideramos que el pago mensual a una nodriza ‘externa’ no superaba los 5 o 6 pesos mensuales (Dalla Corte, 1995).

Mientras el autor postuló la jornada de ocho o diez horas para la mayor parte de oficios, no lo hizo con la nodriza. Y cuando determinó una tarde libre cada siete días para obreros y cada quince para sirvientes, excluyó a las amas de cría de la regulación, dejando la fijación del descanso en manos del acuerdo privado entre ellas, sus propios maridos, los padres o tutores del bebé y el Defensor de menores. Justificó la excepción y la indeterminación legal en que las nodrizas ejercían con mucha mayor libertad su trabajo y solían salir a pasear (con el bebé que nutrían) más asiduamente que el resto de mujeres en servicio:

“por las necesidades del niño, y como la higiene de éste exige por lo menos más frecuentes salidas, sea sola ó acompañada, el ama goza de esta comodidad con más frecuencia que las otras sirvientas” (p. 151).

4 La protección de las mujeres y niños(as). Equivalencias jurídicas e incapacidad relativa

Bialet se guardó nueve artículos de uno de los apartados de la Ordenanza para normativizar el trabajo de mujeres y niños. Uno de los mayores logros de la corriente de historia de las mujeres, según Chartier, ha sido el haber señalado la manera en que las representaciones construyen la identidad femenina a través de la construcción discursiva de lo social y de la construcción social del discurso. La inferioridad jurídica, la inculcación de los roles sexuales en la escuela, la división en el espacio, la exclusión de la esfera pública, se apoyan en representaciones dominantes sobre la división sexual. La representación de la inferioridad femenina, incansablemente repetida y mostrada, se inscribe en el pensamiento médico y biológico. Los mecanismos biológicos presentan como natural la división social e histórica de las funciones y de los roles. Señala finalmente Chartier que la diferencia sexual es siempre construida por los discursos que la fundamentan y legitiman (Chartier, 1993, p. 127).

En el Derecho ha habido siempre una invención particular para conservar a la mujer toda su vida bajo la dependencia de los lazos de familia. La institución conocida en el antiguo derecho romano bajo el nombre de tutela perpetua de las mujeres. Con esta institución, sostuvo Henry Maine, “la mujer emancipada del poder paterno por la

muerte del padre, continuaba dependiendo toda su vida del pariente varón más próximo, o del representante del padre que la servía de tutor. La tutela perpetua no es, por lo tanto, ni más ni menos que una prolongación artificial de la patria potestad cuando dejaba de producir sus otros efectos". La subordinación de la mujer al marido se mantuvo, con base en el Derecho civil romano, en la sociedad moderna. Impuso incapacidades legales a las casadas y dejó algunas libertades a las viudas y solteras. Se trató de una construcción que puso el acento en la familia y que derivó de la concepción de la patria potestad, del poder del pater. El efecto de la tutela de las mujeres fue prolongar la suspensión de los derechos considerando a aquéllas incapaces de juzgar de y por sus propios intereses y de obligarse por contrato (Maine, 1993, p. 107-118).

Estos elementos propios del Derecho civil fueron reproducidos por el laboral, especialmente mediante las 'leyes protectoras' con su resultado discriminatorio. Su presencia es evidente también en el Proyecto legislativo de Bialek i Massé. Es interesante, sin embargo, profundizar en las razones que dio este último para incorporar principios asimétricos en un esquema legal teóricamente basado en la libertad de contrato y en la igualdad.

La industrialización, sostuvo el autor, implicó un avance muy importante al reconocer el derecho de las mujeres a incorporarse al mercado laboral "en todas las labores y artefactos propios de su sexo", así como a aprender los oficios antes monopolizados por varones. Pero había exigido ciertos cambios legales al regular las relaciones jurídicas, básicamente una redefinición de la clasificación de las ocupaciones legítimas para varones y mujeres.

La existencia de la libertad de contrato no podía legitimar al patrón el emplear a los sirvientes y obreros "en servicios que no son propios de su edad, sexo, conocimientos, fuerzas personales" (p. 125). La división del trabajo, justificada en términos sexuales, tuvo así legitimidad por la naturaleza femenina ligada a la maternidad, y la masculina vinculada a la fortaleza física. Pero la taxonomía no se redujo a lo sexual, sino que se extendió para incorporar la dimensión etaria. Mujeres y niños/as quedaron, a partir de su oposición al varón fuerte, indisolublemente unidos como equivalentes y desprotegidos:

"La ley del más fuerte, la abnegación de las mujeres y el abuso de los niños se manifestaron luego con caracteres tales que llamaron la atención de los filántropos" (p. 32).

A su vez, el sexo femenino fue dividido por edades. Medido el desgaste físico en términos médicos, las niñas no debían trabajar en los talleres hasta su completo desarrollo sin peligro de degeneración de su organismo y de la raza. Dado que el interés del legislador estaba puesto en los talleres, la novedad de las últimas décadas, el servicio doméstico no fue restringido en función de las edades de las niñas. En todo caso, era el ámbito menos perjudicial tanto para la población infantil como para la femenina. En el caso de los aprendices, por último, se negó a los maestros solteros, viudos y separados el alojar en su domicilio aprendices mujeres menores de edad aludiendo a la moral y las buenas costumbres de la época.

Quiero describir brevemente las características de las disposiciones específicas del Proyecto en relación a mujeres y niños (Arts. 79 a 87), porque en ocasiones tendemos a exagerar la dimensión y alcance de la supuesta ‘protección’ legal. El texto de la ley se centró básicamente en el trabajo en talleres en los que las mujeres se empleaban como modistas, sombrereras y otras ocupaciones definidas como ‘propias de su sexo’. Pobres mujeres – afirmó en más de una oportunidad el jurisconsulto dejándose llevar por sus lecturas de la obra de Emile Zola – eran explotadas en la costura, el aparado de calzado, la confección de cigarrillos, el lavado (1904d, p. 215).

Reguló que los locales comerciales diesen a cada empleada una silla para sentarse en los intervalos de atención al público. Para los establecimientos industriales dispuso media hora de descanso cada dos de trabajo.

El Proyecto prohibió:

- el trabajo subterráneo en minas o en áreas con peligro de incendio, explosión y envenenamiento
- el contrato de las embarazadas en talleres o trabajos que exigían el uso de fuerza en el último mes de embarazo y en el primero después del parto.
- su incorporación en talleres en los que hubiese que desarrollar tareas en horas de la noche, después de las 22 h.

La justificación de las leyes protectoras establecidas por Bialek como única limitación a la libertad contractual entre las partes puso énfasis en las condiciones laborales que afectaban a estos grupos y el máximo de ocho horas de trabajo al día. Consideró que la disímil normatividad corregía diferencias congénitas o naturales. He optado por reproducir un extenso párrafo que demuestra a las claras sus concepciones jurídicas y sus postulados fisiológicos y sociológicos:

“La inmensa mayoría de los hombres se compone de medianías, en todos los sexos, en todos los órdenes de la vida en que se los considera y en las circunstancias variables en que pueden encontrarse... Este es el derecho natural derivado de la observación directa de los hechos, que permite al juez, como al médico en la clínica, aplicar el derecho, según la edad, el sexo y las circunstancias; que convierte la ley tiránica, porque es injusta, de comparar á todos los hombres con un tipo de condiciones y de inteligencia puramente artificial, en la ley racional de juzgar á cada uno según el caso. Esto está en la fisiología social... á una medianía mujer no puede comparársela en el oficio, con la medianía de los hombres porque lo general y común es que sea inferior en fuerzas la mujer al hombre” (1904c, p. 354-356).

Las leyes morales y racionales debían delimitar su trabajo como expresión del espíritu protector estatal para con los diferentes y *desvalidos*. La verdadera justificación de las leyes protectoras radicó en la utilización del Derecho natural y de la observación directa, y no en el positivo. A su vez la asimetría legal debía contrarrestar otra ‘realidad’: la subordinación de esos desvalidos, las mujeres y niños(as), con respecto a los varones. La Ordenanza, adujo,

“ha limitado el servicio de las mujeres y niños porque éstos no son completamente libres, están sujetos á la voluntad de otros, que no tienen el derecho de explotarlos; aunque se digan padres o maridos, porque no son cosas; o porque su abnegación los lleva á sacrificios que deben prevenirse y evitarse, reduciendo el trabajo á lo que es propio de su sexo y edad” (p. 57).

Pero el autor no estuvo libre de las contradicciones. Propuso la vuelta de las mujeres al hogar pero, al mismo tiempo, afirmó que, como en Estados Unidos, llegarían a ejercer todas las profesiones y empleos, un fenómeno legítimo en países con instituciones libres. Por ello cuestionó la rapacidad de los industriales y dio como única alternativa la lucha obrera para excluir a la mujer de los ‘antros’ perniciosos que le impedían cumplir “con la alta función de la maternidad” (p. 234). Narotzky habla en este punto de la cristalización de la ideología de la familia apoyada en la naturalización de la maternidad y en objetivos reproductores (Narotzky, 1988, p. 103, 114-116).

Para conjurar esta contradicción evidente en el corpus normativo Bialek prefirió no proponer la legitimidad del trabajo femenino, pero tampoco negó su necesidad en términos de mercado. Se limitó a

regular algunos aspectos particulares. El más importante fue establecer el fin del contrato laboral por el matrimonio de la sirvienta y la obrera. Seguramente la intención era protectora, no tanto de la mujer, sino del otro contrato civil, el matrimonial, origen de la conformación de una nueva familia. Lo cierto es que la libertad de rescindir el contrato no le fue negada a los patrones, abriendo así la posibilidad más frecuente de la arbitrariedad patronal.

Bialet cimentó la ley asimétrica en dos pilares. Por un lado en la protección de la explotación, estimada de orden público, delimitación que permitió la intromisión del Estado. Por otro lado, en la naturalización de la desigualdad social y sexual. La armonía de la naturaleza exigía las diferencias entre las personas. Pero un tercer pilar emerge de la propuesta legislativa y es la equiparación de la mujer con la minoría de edad y, en el caso de la mujer que suma el estado civil casada, su consecuente incapacidad relativa que, en términos jurídicos, exige representación del marido. Las mujeres casadas y los menores debían consignar expresamente cuál iba a ser el destino de los salarios que recibieren. Una parte era entregada a ellos, pero otra parte al marido y a los padres.

La condición de desvalidos, compartida por mujeres y niños(as), fue de esa manera legitimada legalmente a través del Proyecto.⁹ Siguiendo los criterios establecidos por el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield (Arts. 309-317), Bialet no respetó el principio de que los contratos de servicios son de carácter consensual y podían celebrarse por todo tipo de personas sin distinción de sexo. Impuso a la mujer casada la obligación de hacer constar en su libreta el consentimiento y permiso de su marido antes de contratar sus servicios. También le exigió autorización del marido para aceptar un contrato de aprendizaje. A los menores de edad, por su parte, les exigió tener la gracia del padre, madre, tutor o defensor. En nada modificó los criterios civiles que restringieron la libertad de contrato para estos sujetos de derecho a los cuales se les negó la posibilidad de obligarse válidamente, salvo representación otorgada por la ley. Por el contrario, re-

⁹ La Ordenanza incorporó tangencialmente la acusación bastante frecuente: la de que las mujeres podían tener más posibilidades fuera de las ciudades que dentro de ellas. Suya era la culpa de ganar poco porque preferían dedicarse apáticamente a la costura en el aire envenenado de las urbes en lugar de aprender a escribir a máquina o volver al espacio doméstico y al campo (p. 77 y 89).

forzó la equiparación mujer casada/niño/niña partiendo de la diferencia naturalizada en términos sexuales y etarios.

Indudablemente fue el rol insustituible de la mujer en el seno del hogar el referente argumental de Bialek. Las leyes discriminatorias eran sólo un paliativo temporario que carecería de sentido al desaparecer la necesidad de trabajar. El autor no se preguntó a qué se debían estas necesidades, tampoco cuáles eran las 'cualidades especiales' femeninas (salvo su abnegación y espíritu de sacrificio), ni por qué el salario de las mujeres era menor al de los varones. Pero sostuvo que la mujer muy pronto desaparecería del mercado laboral para volver al hogar:

"Esperamos que en el presente siglo la mujer argentina, ni aún la inmigrada, serán objeto de la rapacidad de los industriales, que buscan en su empleo aprovechar el menor jornal y sus cualidades especiales para ciertos géneros de trabajo y, sobre todo, que no las veremos substraídas al hogar, con abandono de sus hijos" (p. 233).

En el *Informe* de 1904 Bialek se retractó de sus expectativas formuladas años antes. Luego de recorrer talleres de diversas provincias del país y de ver a mujeres trabajando en sus conventillos y en sus ranchos, dijo que en su Ordenanza había incurrido en la candidez de pensar que las mujeres no se verían necesitadas de trabajar ni serían objeto del abuso de los industriales.

Las mujeres trabajaban en condiciones malsanas en oficinas telefónicas, fábricas, talleres, en conventillos y ranchos (1904 c, t. 2, p. 355). Su presencia era conveniente porque permitía a los patrones bajar los salarios de sus trabajadores/as y competir en el mercado. Por eso argumentaban que las mujeres y niños eran esenciales para el funcionamiento de los talleres. Pero pagaban menos aduciendo que su ingesta era menor (1904c, t. 2, cap. XX, "La mujer y el niño"). Las distinciones por sexo eran una injusticia y resultado de la irracionalidad de la pervivencia de la edad salvaje. Las mujeres demostraban similar capacidad de trabajo que los varones pero en la realidad no le era reconocido el derecho de cobrar el mismo salario.

Fue el momento en que sintió que se encontraba en un *dilema*. El trabajo no tiene sexo ni edad y la necesaria exclusión de las mujeres del mercado no debía fundarse en prejuicios irracionales sobre la inferioridad de su condición sexual. Aceptó el trabajo femenino en cir-

cunstancias especiales, por ejemplo entre las viudas sin amparo, o las solteras sin familia. O en el *tercer sexo*, las lesbianas, cuya carencia de marido las habilitaba para incorporarse al mundo laboral. Pero para las casadas y niñas menores de edad afirmó que la vida del taller era incompatible con las funciones presentes o futuras de la maternidad. Al incorporarse al mercado, la mujer dejaba de tener hijos y competía indirectamente con el varón por los puestos de trabajo. Las leyes protectoras debían servir para garantizar la misión de la mujer en la perpetuación y mejora de la especie, la maternidad, la crianza y educación de los hijos. “En el vientre de las mujeres está la fuerza y grandeza de las naciones, y en sus primeros cuidados, la honradez y el espíritu de los hombres” (1904c, t. 2, p. 360-361).

La ley, afirmó, debía acudir en socorro de las mujeres necesitadas de trabajar para obligar a los patrones a pagar iguales salarios por iguales servicios. Y tenía que favorecer a las casadas y a las menores de edad, impidiendo su incorporación al mercado laboral a través del aumento de los ingresos de sus maridos o de sus padres. La protección en el taller no excluyó otros ámbitos, como la ocupación de las mujeres en proyectos colectivos familiares (talleres ‘de familia’) o en sus propios hogares, en los que eran ‘habilitadas’ por empresarios externos. Sobre estos campos insisto en el siguiente acápite tomando como punto de referencia el uso de las analogías del ámbito familiar para justificar leyes asimétricas en el trabajo desarrollado en el seno del hogar.

5 Trabajo a domicilio, talleres ‘de familia’ y el uso de las analogías

El autor fue uno de los únicos intelectuales que en su época denunció las condiciones laborales del *trabajo a domicilio* – casi siempre desarrollado por mujeres para satisfacer una demanda externa del contratista y subcontratista – así como de la *tarea libre*, efectuada por mujeres en sus casas para su propio consumo o para el mercado (1904d, p. 216).

Algunos legisladores estaban a favor de considerar a las planchadoras, por ejemplo, como empresarias, y a su trabajo a domicilio como una empresa mercantil por la cual la persona responsable se sostenía con caudales propios, gozaba de las utilidades y sufría las

pérdidas. Bialek negó esta posibilidad y aludió a que el trabajo a domicilio, como la costura, escapaba en los hechos a la acción de la autoridad pública. Por ende, tal como señaló O. Löfgren, quedaba fuera de los censos y registros estadísticos (1984). La falta de conocimiento de lo que pasaba puertas adentro del hogar, de la casa en la que también se producían mercancías y productos para el mercado, limitaba la posibilidad de calcular los accidentes de trabajo que quedaban sin compensación y fuera del sistema legal indemnizatorio (1904d, p. 220). Comparar el trabajo a domicilio con la empresa mercantil era negar las diferencias sustanciales entre ambos sistemas laborales.

A su vez habló en varias oportunidades acerca de los talleres 'de familia'. Advirtió que en éstos se realizaba gran parte de la producción de manufacturas y que su funcionamiento seguía sufriendo un vacío legal propio de un aparato normativo en desacuerdo con los avances sociales. De ninguna manera propuso al grupo doméstico como una unidad homogénea en intereses, sino que explicitó la explotación a la que era sometida la población femenina e infantil. Los talleres de familia de ciudades como Buenos Aires y Córdoba, por ende, debían estar sujetos a las ordenanzas de trabajo en lo relativo a la protección de las mujeres y los menores para frenar el abuso de que eran objeto en manos de los cabezas de familia o jefes de hogar. En el Informe de 1904, por ejemplo, redactó la prohibición del trabajo nocturno de la mujer y los hijos del dueño de los talleres de familia, reconociendo que a pesar de ser un proyecto colectivo y familiar había un *pater* con poder casi absoluto (1904c, t. 2, p. 303).

En este sentido, el autor criticó en dos oportunidades la omisión que el *Tratado de Legislación obrera* de Luís Courcelle, publicado en París en 1900, había hecho del trabajo familiar al interior de los talleres de familia cuando era en Francia donde más se producía este fenómeno:

"Se aplican á estos talleres las reglas de seguridad é higiene, deben aplicarse las relativas á la protección de las mujeres y niños. ¿Acaso los industriales van á caza de mujeres y niños ajenos, ó conchaban los que les llevan los padres ó maridos?. Y si el sentimiento de la paternidad no es suficiente garantía de protección en taller ageno, menos lo es en el propio; y entre nosotros muchos menos, nos llegan elementos ciegos de avaricia, afanosos de hacer fortuna á todo trance, en que se ven abusos inauditos" (p. 99).

Pero al mismo tiempo planteó una contradicción. Consideró que en cada fábrica, taller u obrador en los que trabajasen más de diez personas, el cabeza o jefe estaba obligado a colgar en la puerta de entrada un reglamento propio, claro y explícito. En los ‘talleres de familia’ era muy difícil llegar a ese número de personas por lo cual quedaban fuera de reglamentación.

Quizás la mayor originalidad de su propuesta es que, en lugar de abogar por una reglamentación represiva, estipuló normas preventivas.¹⁰ Para ello utilizó el recurso más legítimo que tenía a su alcance: la institución familiar. La familia y la maternidad le sirvieron en más de una oportunidad para establecer *analogías*, la herramienta más idónea en el Derecho privado como el civil para enunciar comparaciones legítimas sin recurrir al discutible terreno de las metáforas y del sentido común. Lo hizo específicamente en el momento en que justificó el *derecho a huelga*. La igualdad, aseguró, es un ideal al que no se llegará jamás, pero

“de todo esto no se deduce que la huelga no sea un derecho, que ella no sea en sí buena y conveniente; ni que no pueda ni deba cohibirse – como no se deduce de que haya padres y hasta madres desnaturalizadas que abusan de sus hijos, el que debe suprimirse la patria potestad nacida de la sangre, del hecho vegetativo de la reproducción. El abuso se corrige, pero no autoriza ni a pensar en suprimir el derecho” (p. 198).

También recurrió a la analogía con la familia para definir el carácter del vínculo entre maestros/jefes de taller y aprendices. A los primeros les exigió un comportamiento similar al de los buenos padres de familia y les concedió el derecho de ‘corregir’ a los segundos de manera moderada. Estos derechos se justificaban mucho más

¹⁰ Un dato de importancia es que Carlos Pellegrini, su mayor detractor, fundó en 1887 la Unión Industrial Argentina (Romero, 1965, p. 41), y que Biale se desempeñó en diversas actividades posiblemente contradictorias. Fue socio de la Bolsa de Comercio de Rosario, en la que actuó de abogado asesor. Participó como delegado en el *Primer Congreso Gremial obrero de la República Argentina*, por mandato de la Sociedad Obreros estibadores y de rivera del Puerto de Rosario. Dio innumerables conferencias acerca de los deberes y derechos de los obreros. Dirigió la construcción del Dique San Roque, el Mal Paso y otras obras de riego de la provincia de Córdoba, ya que además de ser médico y abogado se graduó de ingeniero. En 1884 también actuó como Concejal y luego como Intendente de la ciudad de Córdoba (Dalla Corte, 1998).

cuando el aprendiz – con consenso de padres, autoridades o tutores – entraba a vivir en la casa de su maestro y pasaba a formar parte de la familia pero en una condición jurídica inferior.

6 Reflexiones finales

Al estudiar los antecedentes literarios de la legislación inglesa de regulación de minas de 1842, Humphries retomó algunos aspectos de interés que me interesa señalar por su relación con este trabajo. La ley protectora fue un desprendimiento de las conclusiones elaboradas durante observaciones y entrevistas que una Comisión real efectuó con una población minera (Humphries, 1994). No es el caso del *Proyecto* y del *Informe* de Bialek i Massé, que fueron derivación de otros objetivos e intereses, pero no de demandas de las trabajadoras y trabajadores. De hecho, la Ordenanza fue desestimada por el gobierno de turno, y evaluada por los políticos consultados por el autor como demasiado ‘adelantada’. El Código Laboral de 1904 fue rechazado por el Congreso y obligó al Ministro a volver a contratar a Bialek para realizar un segundo Informe a los pocos meses de acabar el primero (Dalla Corte, 1998).

La manera en que Bialek redactó su propuesta de reglamentación y otra serie de modificaciones legales; la respuesta del Estado; y las relaciones jurídicas reglamentadas – el servicio obrero y doméstico – me permiten adelantar que su interés no estuvo condicionado por la demanda de los sectores populares, sino por lo que consideró que podían ser las soluciones más legítimas, morales y razonables según los sexos, la condición económico-social y las edades de las personas. Sus propuestas ya habían salido a la luz en otras oportunidades a través de dos obras sobre anatomía, fisiología e higiene, las *Nociones* y el *Compendio* para la educación primaria y secundaria (1875/1876); en las *Lecciones de medicina legal* (1885).

Humphries opone dos interpretaciones acerca de la naturaleza de las leyes discriminatorias. Por un lado, el enfoque marxista y neomarxista, que coloca la explicación del origen de esa legislación en la lógica del capital y del Estado y en la necesidad de garantizar la reproducción social de la fuerza de trabajo. Por otro lado, la línea feminista liderada por Hartmann, para quien la legislación protectora y la ausencia de la mujer en el mercado laboral fue, y es, expresión de la

subordinación patriarcal en una asociación de intereses entre obreros varones y capitalistas (Hartmann, 1979; Humphries, 1994). La conclusión de Humphries es que ni las explicaciones sobre la lógica del capital ni las de la supervivencia ahistórica de la lógica del patriarcado alcanzan para entender el significado de la ley asimétrica. Al insistir en que debemos aplicar a clave de la producción en el terreno de la reproducción y viceversa, deja de lado, a mi entender, los diversos dilemas que suponen las relaciones entre sexo, clase social y grupos de edad. La legislación 'protectora' que he analizado se basó en, y al mismo tiempo cristalizó, la asimetría entre los sexos y una cosmovisión profundamente generizada. Pero también seleccionó determinadas ocupaciones (lavado, planchado, crianza de bebés ajenos, costura...) en base a los ciclos de vida y a la condición económica de las trabajadoras. Si utilizó de diversas maneras a la *familia* y a la imagen tradicional de la mujer, lo hizo a partir de estos principios conservadores del status quo de las familias más acomodadas.

En el caso que me ocupa, Bialek estaba interesado en regular básicamente el trabajo de las mujeres del sector popular, tanto de las nativas como de las recién llegadas. No se trataba de todas las mujeres, sino de aquéllas a las que la codicia industrial las hacía servir por medio de la explotación o las que dependían de sus maridos. Similar argumento utilizó con los niños y niñas (1904d, p. 371).

A las claves analíticas arriba enunciadas deberíamos entonces incorporar sus continuas referencias a las diferencias que dividían a las 'chinitas' de las señoras y las damas; a los 'gauchos' y jornaleros inmigrantes de los abogados e ingenieros. Lo hizo desde una posición muy particular, condescendiente y demagógica, siempre sabiendo que él era un abogado español que contrataba a 'sus' cocineras y lavanderas, y estableciendo como análogos el paternalismo con sus propuestas basadas en la moral familiar:

"Además, si cada uno hubiera de hacerse su comida, sus ropas, sus muebles y todo lo que necesita, resultaría que se quedaría sin la mayor parte de lo que es necesario, porque no tendría tiempo para hacerlo, porque nadie es apto para todo, y si lo es para varias, éstas son muy pocas cosas. Un abogado sin su cocinera y lavandera, lo haría sin duda, peor que la cocinera y la lavandera sin abogado. Entonces todos los oficios y todas las profesiones son igualmente necesarios para la coexistencia social, para el progreso humano, para la vida de la nación y todos son igualmente dignos" (Bialek, 1902, p. 50).

El Proyecto de Bialet es un ejemplo claro de cómo sus conocimientos jurídicos y médicos, sus experiencias cotidianas y el saber vulgar condicionaron sus propuestas normativas. Por eso pasó por alto definir los conceptos que utilizó, aludiendo a las costumbres y al sentido común. Si bien se dejó llevar muchas veces por la literatura inglesa y francesa (E. Zola o Urbain Gohier, o el mismo Luis Courcelle...), fundó sus estudios en las observaciones que individualmente realizaba en talleres y fábricas, o las que hizo en Comisión, por ejemplo a la Refinería de azúcar de Rosario en 1904 (1904c, t. 2, p. 20-21).

En relación al Derecho, una interesante perspectiva es contrastar la letra de la ley con los postulados de los redactores de esas leyes. Para el autor estaba claro que la ciencia jurídica y la legislación proceden como las demás ciencias, con similares limitaciones, métodos y técnicas. De la práctica de la vida, afirmó, extrae el legislador un sinnúmero de analogías a partir de las cuales construye fórmulas legales y abstrae los principios de Derecho (1904d, p. 264). Las leyes tienen como objetivo básico garantizar el orden social más que satisfacer las necesidades de la población (Maguire, 1986). Las leyes discriminatorias también son resultado de esta función del Derecho.

Archivos y bibliotecas consultadas

En Argentina, Biblioteca Argentina "Dr. Juan Alvarez", Hemeroteca; Biblioteca "Dr. Estanislao Zeballos", de la Fac. de Ciencias Económicas; Biblioteca de la "Bolsa de Comercio", todas de Rosario; Biblioteca Nacional de la República Argentina, Buenos Aires; *en España*, Biblioteca de Catalunya, Barcelona.

Bibliografía de Joan Bialet i Massé

Compendio de anatomía, fisiología e higiene humana. Obra arreglada para servir de texto en la segunda enseñanza de la República Argentina. Buenos Aires: Imprenta del Mercurio, 2 v., 1875/1876.

Deberes y derechos de los obreros. *Conferencia* dictada en el local de la Sociedad "Confederación de Ferrocarriles del Rosario", 29 de noviembre de 1903, Edición hecha por los obreros. Rosario: Imprenta el Porvenir, 1903.

El socialismo argentino: el espíritu de la ley nacional del Trabajo. *Conferencia* dictada en el salón de la Biblioteca de la Universidad Nacional de Córdoba el 27/07/1904. Buenos Aires: Imprenta y Casa Editora de Adolfo Grau, 1904b.

- El socialismo práctico del país, el descanso dominical. *Conferencia* dada a la Sociedad Unión Dependientes de Comercio en el Teatro de la Comedia, el día 6 de enero de 1904. Rosario: Tipografía Las Colonias, 1904a.
- Informe pasado a la Sociedad Obreros estivadores y de rivera del Puerto del Rosario*, por el Dr. Juan Bialek Massé Delegado al Primer Congreso Gremial obrero de la República Argentina por la Sociedad Expresada. Rosario: Establecimiento Tipográfico La Provincia, 1903.
- Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República Argentina* al Excmo Sr. Ministro del interior Dr. Joaquín V. González, de acuerdo con el decreto del Excmo. Sr. Presidente de la República. Buenos Aires: Imprenta y Casa Editora de Adolfo Grau, 1904c. 3 t.
- Lecciones de medicina legal aplicada a la legislación de la República Argentina. Córdoba: Villafañe, 2 v., 1885.
- Los miércoles de la Biblioteca. Cuatro verdades sobre enseñanza secundaria. *Conferencia* dada el 26 de setiembre de 1900 en la Universidad Nacional de San Carlos de Córdoba, y Post Nubila Phoebus, Establecimiento "La Argentina" de Arturo Suárez Pinto, Rosario, 1901.
- Nociones de anatomía, fisiología e higiene, arregladas para servir de texto en la instrucción primaria superior de la República Argentina. Buenos Aires: Coni, 1875.
- Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina. Rosario: Wetzel y Buscaglione, 1902.
- Tratado de la responsabilidad civil en derecho argentino, bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*. Rosario: Establecimiento "La Argentina" de Arturo Suárez Pinto, t. 1; t. 2I inconcluso, índice reproducido en t. 1, 1904d.

Bibliografía general

- ALTAMIRA Y CREVEA, R. *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*. México: Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 1948.
- CASANOVAS, P. Génesis del pensamiento jurídico contemporáneo. Barcelona: Proa, 1996.
- CHARTIER, R. L'histoire aujourd'hui: doutes, défis, propositions. En: BARRO, Carlos (ed.). *Historia a debate, pasado y futuro*. Actas del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 1993, t. 1, p. 119-130
- CHIARAMONTE, J. C. *Formas de sociedad y economía en Hispanoamérica*. México: Enlace/Grijalbo, 1984.
- COROMINAS, J. Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico. Madrid: Gredos, 1992. t. 2.
- DALLA CORTE, G. Control de la procreación y generización del Derecho Penal en la Argentina decimonónica: un estudio de caso. *Revista Arenal de Historia de las Mujeres*, Universidad de Granada, jul./dic. 1996.

- . In: FERNANDEZ, S., DALLA CORTE, G. (coords.). *Sobre viajeros, intelectuales y empresarios catalanes en Argentina*. MEDAMERICA, Univ. de Barcelona, 1998.
- . *Infancia y Género en contextos asistenciales. Las Damas de caridad, el abandono de niños y las familias populares en Rosario, 1870-1900*. Tesina de Maestría, Sociedad y poder desde el enfoque de género, UNR, 1995.
- De BROCÀ, G. M. Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las Instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la jurisprudencia.
- EHRENREICH, B., ENGLISH, D. Los microbios y la invención del trabajo doméstico. In: *Por su propio bien, 150 años de consejos de expertos a las mujeres*. Madrid: Taurus, 1990.
- GIQUEAUX, P., MARTÍN, M. P. Juan Bialek-Massé: la mirada de un intelectual catalán sobre la cuestión social en la Argentina a comienzos del siglo XX. In: FERNANDEZ, S., DALLA CORTE, G. (coords.). *Sobre viajeros, intelectuales y empresarios catalanes en Argentina*. MEDAMERICA, Univ. de Barcelona, 1998.
- GONZÁLEZ, J. Influencia del derecho español en América. Ed. Mapfre, 1992.
- GOODY, J. *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*. Madrid: Alianza Editorial, 1996. (1. ed. Cambridge University Press)
- HARTMANN, H. The unhappy marriage of marxism and feminism: towards a more progressive union. *Capital and Class*, 8 (Hay traducción castellana, s.d.), 1990.
- HUMPHRIES, J. La legislación protectora, el Estado capitalista y los hombres de la clase obrera: el caso de la ley de regulación de minas de 1842. In: BORDERÍAS, C., et al., (1944). *Las mujeres y el trabajo*. Barcelona: ICARIA/FUHEM, 1994.
- Le PLAY, M. E. La réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens. 5. ed. Paris: Tours, 1874. 3 v.
- LÖFGREN, O. Family and husehold: images and realities: cultural change in swedish society. In: NETTING, W., ARNOULD, Households. *Comparative and historical studies of the domestic group*. Berkeley: University of California Press, 1984.
- Mac-LEAN, ESTENOS, R. *La eugenesia en América*. México: Cuadernos de Sociología, 1952.
- MAGUIRE, M. Recruitment as a means of control. In: PURCELL, K. et al. (eds.). *The changing experience of employment, restructuring and recession*. London: MacMillan/British Sociological Association, 1986.
- MAINE, H. El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte general. Madrid: Civitas, 1993.
- NAROTZKY, S. Mujer, mujeres, género. Una aproximación crítica al estudio de las mujeres en las ciencias sociales. Madrid: CSIC, 1995. Monografías 14.
- . *Trabajar en familia. Mujeres, hogares y talleres*. Valencia: Alfons El Magnànim, 1988.
- ROMERO, J. L. *El desarrollo de las ideas en la sociedad argentina del siglo XX*. México: Fondo de Cultura Económica, 1965. Colección Tierra Firme, Historia de las ideas contemporáneas, v. 8.
- RUGGIERO, K. Honor, Maternity and the disciplining of women: Infanticide in late nineteenth-Century Buenos Aires. *HAHR*, 72:3, Duke University Press, 1992.

- SALVATORE, R. Criminology, prison reform and the Buenos Aires working class. In: *Journal of Interdisciplinary History*, v. 23, n. 2, Autumn, 1992.
- . The breakdown of social discipline in the Banda Oriental and the Littoral, 1790-1820. In: *Revolution and restoration. The rearrangement of power in Argentina, 1776-1860*. Edited by Mark Szuchman and Jonathan Brown, University of Nebraska Press, p. 74-103, 1996.
- STARR, J., COLLIER, F. (eds.): History and power in the study of law, new directions in legal anthropology. Cornell University Press, 1989.
- SZUCHMAN, M. Disorder and social control in Buenos Aires, 1810/1860. *Journal of Interdisciplinary History*, v. 15, n. 1, Summer 1984.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. *Códigos y constituciones (1808-1978)*. Madrid: Alianza Universidad, 1989.
- VILAR, P. Historia del derecho, historia total. In: *Economía, Derecho, Historia*. Barcelona: Ariel, 1983.
- YALOM, M. *Historia del pecho*. Barcelona: Tusquets, 1997.
- ZIMMERMANN, E. Racial ideas and social reform: Argentina, 1890-1916. *HAHR*, 72:1, Duke University Press, 1992.
- ZOLA, É. El naturalismo en el teatro. In: *El naturalismo*. Barcelona: Península, 1989.