

# EL SENTIDO ACTUAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

## THE CURRENT SENSE OF SOCIAL RIGHTS

Hugo Roberto MANSUETI\*

**RESUMEN:** La Constitución mexicana de 1917 incluyó en el texto de la norma de mayor jerarquía, derechos mínimos de los trabajadores, dando de ese modo inicio al llamado constitucionalismo social y a un modelo de constitucionalización de los derechos sociales. Existieron otras tres vertientes de vinculación entre los derechos sociales y la Constitución que analizarán en el presente trabajo, anticipando desde ya nuestra conclusión en el sentido que de los cuatro modelos el único que ha perdurado, es el mexicano.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución mexicana de 1917; Constitución soviética de 1918; Constitución alemana de 1919; constitucionalismo social; globalización.

**ABSTRACT:** The Mexican Constitution of 1917 included in the text of the highest standard, minimum rights of workers, thereby giving rise to so-called social constitutionalism and a model of constitutionalisation of Social Rights. There were three other links between Social Rights and the Constitution that will be analyzed in the present work, anticipating our conclusion in the sense that the only one that has survived is the Mexican.

**KEYWORDS:** Mexican Constitution of 1917; Soviet Constitution of 1918; German constitution of 1919; Social constitutionalism; Globalization.

\* Doctorado Honoris Causae en Humanidades por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho del Trabajo de Brasil, de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad de la Asociación de Abogados de Buenos Aires y de la Asociación de Abogados Laboralistas. Contacto: <hugo@estudiomansuti.com> Fecha: de recepción: 21 de febrero de 2017. Fecha de aprobación: 20 de abril de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México  
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

*SUMARIO: I. Presentación del tema. II. El arribo de los derechos sociales a los textos constitucionales. A) El pre-constitucionalismo social. B) La Constitución mexicana de 1917. C) La Constitución soviética de 1918. D) La Constitución alemana de 1919. E) El modelo norteamericano: la ausencia de normas sociales en la Constitución. III. La evolución posterior: el constitucionalismo social en el Mundo. IV. El constitucionalismo social hoy. V. Conclusiones. Reflexiones sobre la situación actual y perspectivas del constitucionalismo social en la globalización.*

## I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

**E**l 5 de febrero de 2017, celebramos junto a los trabajadores de todo el Mundo, el Centenario de la promulgación de la Constitución Mexicana de 1917. Producto de los movimientos revolucionarios de 1910, este documento continúa vigente, aún cuando a lo largo de la historia ha sido reformado en más de 200 ocasiones.

Los constituyentes reunidos en Querétaro, tuvieron la osadía de incluir en el texto de la norma de mayor jerarquía, derechos mínimos de los trabajadores, dando de ese modo inicio al llamado “constitucionalismo social” y a un modelo de constitucionalización de los derechos sociales.

Existieron otras tres vertientes de vinculación entre los derechos sociales y la Constitución que analizaremos en el presente trabajo, anticipando desde ya nuestra conclusión en el sentido que de los cuatro modelos, el único que ha perdurado es el mexicano. Razón más que suficiente para celebrar el Centenario de tan mágico acontecimiento.

El constitucionalismo tiene que ver con proceso a través del cual se fue diseñando un modelo de sociedad humana, donde existen normas o reglas básicas de gobierno y convivencia, que

se encuentran por encima de los gobernantes. Como lo enseñara tantas veces el Maestro Germán Bidart Campos, el constitucionalismo refleja la lucha del hombre por su libertad.

Prescindiendo de antecedentes remotos, la gestación del diseño que conocemos hoy día en Occidente, habitualmente conocido como Constitucionalismo Moderno, proviene de los modelos gestados a partir de dos grandes revoluciones, que reaccionaron contra un Estado Absolutista, que reservaba para una cerrada clase alta el ejercicio del poder y disfrute de los beneficios anexos. Las reivindicaciones se condensaron en la demanda de libertad e igualdad. Eliminar los títulos y privilegios de la nobleza, proclamar la igualdad de todos ante la ley, abrir vías de acceso al gobierno para las fuerzas sociales en ascenso, acotar una esfera de actividad privada exenta de la intromisión estatal, fueron los objetivos iniciales.

Las reivindicaciones enfocaron aquellos aspectos en que más se habían sentido las restricciones a la libertad personal: el culto, la igualdad, la expresión de ideas, la actuación ante los órganos represivos. A su vez, los obstáculos opuestos al poder de una burguesía incipiente, ávida de revolución industrial, originaron reacciones a favor de las libertades de comercio, navegación, contratación, circulación territorial, etc.

Dos revoluciones del final del Siglo XVIII, en los Estados Unidos y Francia, marcarán el rumbo del moderno constitucionalismo, propugnando por un lado la adopción de normas escritas limitativas del poder público, ya sea estableciendo las condiciones y controles para su ejercicio en la administración de la sociedad (parte orgánica) y por el otro, las restricciones del ejercicio de dicho poder frente a la población (parte dogmática), cristalizando aquí las llamadas "*esferas de libertad individual*", enunciadas como normas de competencia negativa, que importaban vallas o barreras al ejercicio del poder público sobre las personas.

A su vez, las constituciones que se van a ir dictando a lo largo del siglo XIX adoptarán, como nota característica, refundir en un texto único, declaraciones de derechos (parte dogmática) y nor-

mas de organización y limitación del poder (parte orgánica). Hoy, ya a comienzos del Siglo XXI, se da por supuesto que cada país en el mundo tiene su constitución escrita, con las salvedades del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel.

Estos derechos que se irán constitucionalizando entre los Siglos XVIII y XIX, conocidos como de primera generación, reflejaban posturas de resistencia al poder. Con el advenimiento de la cuestión social a mediados del Siglo XIX, emergen otro tipo de exigencias al poder público, reclamando un ejercicio más activo para ordenar las libertades vinculadas a la actividad económica. Aquello que hasta ese entonces se había asumido como una esfera de libertad inviolable, la autonomía contractual, debía ser reformulada. No alcanzaba la *libertad de trabajo*, como simple habilitación para que cualquier persona ejerza actividad lucrativa o remunerada, era necesaria la intervención del Estado, para evitar las formas de apropiación abusivas de la fuerza de trabajo dependiente que se habían gestado bajo la esfera de protección garantizada con los derechos de propiedad y la autonomía contractual.

## II. EL ARRIBO DE LOS DERECHOS SOCIALES A LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

Cesada la resistencia al poder, asegurada con las esferas de libertades *negativas*, comienza una nueva etapa, de exigencias de otro tipo de libertades, conocidas como *positivas*, porque implicaban un ejercicio más activo del poder de policía estatal en territorios de derechos que eran poco menos que inviolables. Esto es, la intervención del poder público en la autonomía de la voluntad y control de las relaciones contractuales.

Surge, de ese modo, el llamado constitucionalismo social o la constitucionalización de los derechos sociales.

Podemos encontrar dos etapas en su evolución, la anterior a la Constitución mexicana de 1917 o “pre-constitucionalismo social” y la posterior. La diferencia entre ambas, está dada por la consa-

gración completa de derechos sociales en los textos constitucionales y no la mera promesa de ellos, algo que solo fue logrado a partir del art. 123 de la Constitución de Querétaro en 1917. A modo de ejemplo, una cosa es reconocer en el texto constitucional el derecho a la “jornada limitada” de trabajo, que dependerá de una ley que determine la cantidad tipo 8, 10, 12, etc. que sería una típica enunciación de un texto de constitucionalismo pre-social y otra diferente es hacerlo, como el art. 123 de la Constitución mexicana, determinando la limitación en las 8 hs. diarias, 7 nocturnas, etc. De igual modo, una cosa es reconocer el derecho a un “salario mínimo” cuyo contenido dependerá de una ley que así lo determine y otra diferente, es establecer en el texto constitucional, además, cuál es debe ser el contenido de ese salario mínimo en lo que hace a aquello para lo cual deba alcanzar el dinero así dispuesto, como también lo hace el art. 123 de la Constitución mexicana.

A su vez, la recepción posterior que han tenido los reconocimientos de estos derechos en los textos constitucionales del Mundo ha sido dispar. Cualquier clasificación es solo didáctica y no refleja realidad de ningún tipo, pero con esa aclaración previa hemos elegido hacer mención a otros tres modelos, diferentes del adoptado en México, que son el soviético, el alemán y el norteamericano. Los cuatro modelos aquí tratados obviamente que no son excluyentes, se vieron en algún momento reflejados en las constituciones de otros países y hoy, perdura lo que podemos encontrar de este movimiento que cumple 100 años.

#### A) EL PRE-CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

La promesa de reconocer derechos sociales o vinculados a la intervención de la autonomía de la voluntad en materia laboral, se hace presente en la Constitución francesa de 1848.<sup>1</sup> En ella

---

<sup>1</sup> Antes de ello, en la Constitución francesa de 1793 (que nunca se aplicó), su art. 21 disponía: *La sociedad está obligada a preocuparse de mantener a sus miembros, bien mediante la creación de trabajo, bien mediante el aseguramiento*

se proclamó el derecho *al* trabajo y a una existencia digna. Eran derechos que solo podían lograrse mediante conductas *positivas* del estado. A los principios de libertad e igualdad, proclamados en 1789, se agregó el de *fraternidad*. Esa Constitución tuvo una vida efímera, junto con la II República francesa, ya que en 1852 se sucedió el II Imperio de Luis Napoleón.<sup>2</sup> Pero merecen destacarse aquí los antecedentes de la Constitución mexicana de 1917.

El movimiento independentista de las colonias españolas convivió, a comienzos del Siglo XIX, con la herencia de la legislación española que, en lo particular para la América Hispánica, reflejaba la lucha constante entre intereses de los conquistadores y los misioneros que propagaban el cristianismo. A raíz de ello, se crearon las Leyes de Indias,<sup>3</sup> inspiradas en el pensamiento de la reina Isabel la Católica, monumento legislativo destinado a proteger al indio de América, al de los antiguos imperios de México y Perú, y a impedir la explotación de los indígenas, reconociéndole a los Indios su categoría de seres humanos, pese a que en los hechos, se encontraban social, económicamente y políticamente en desigualdad a los conquistadores.

Sin embargo, la primera mitad del Siglo XIX, mexicano aplicó el derecho español en lo que respecta a las Leyes de Indias, las Siete Partidas,<sup>4</sup> la Novísima Recopilación<sup>5</sup> y sus normas complemen-

---

*de medios de subsistencia a quienes no están en condiciones de trabajar*, y el art. Siguiente hacía referencia al derecho a la asistencia social y la instrucción. MODERNE, Frank, ¿Cuál es el futuro del constitucionalismo social en la Europa contemporánea?; disponible en: <[www.bibliojuridica.org/libros/1/340/23.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/340/23.pdf)>.

<sup>2</sup> BIDEGAIN, Carlos María y PALAZZO, Eugenio Luis, *Curso de derecho constitucional*; Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. V, 2001, p. 34.

<sup>3</sup> Legislación promulgada por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica. Durante el reinado de Carlos II de España (1665-1700), se publicó en 1680 una obra conocida como Recopilación de Leyes de las Indias.

<sup>4</sup> Cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino.

<sup>5</sup> Recopilación del derecho castellano y español, usada también como texto para los estudios jurídicos durante el siglo XIX.

tarias. Sin embargo, tal situación no derivó en mejoras a la condición social de los trabajadores, sino que más bien se acrecentó la crisis política, social y económica bajo el mando del dictador Santa Anna.

Frente a ello, ante la disconformidad del pueblo mexicano con la dictadura de Santa Anna, se desató la Revolución de Ayutla (años 1854-1857), con el fin de integrar la nacionalidad de México, lograr su independencia y poner fin a la dictadura. Dicha revolución, logró su objetivo, puso fin al gobierno de Santa Anna, y convocó al pueblo a un Congreso Constituyente que se reunió en los años 1856, dando origen a la creación de la Declaración de los Derechos, de espíritu liberalista, cuyas disposiciones regularon las libertades de profesión, industria y trabajo y el principio de que “nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento” y la libertad de asociación. En aquél entonces, predominaba el individualismo y el valor absoluto a la propiedad privada, obstáculos que encontraba el derecho del trabajo para ser reconocido constitucionalmente.

El príncipe austríaco, Maximiliano de Habsburgo, entendía que para lograr la riqueza de una Nación había que erradicar la explotación del hombre, fomentando una legislación social en defensa de los campesinos y de los trabajadores a través de dos obras: el Estatuto Provisional del Imperio y Ley del Trabajo del Imperio, donde se prohibieron los trabajos forzados y gratuitos, se consagraron libertades a los campesinos para separarse en cualquier momento de la tierra en donde prestaban servicios, jornada de trabajo de sol a sol, con dos horas intermedias de reposo, supresión de las cárceles privadas y castigos corporales, entre otras normas de carácter social. En dicho contexto, el mexicano liberal Ricardo Flores Magón, hizo un análisis de la situación de su país y de las condiciones sociales de las clases campesina y obrera, y así publicó en 1906 un documento de base pre-revolucionaria a favor del derecho de trabajo, y de la importancia de la cuestión social, recalcando la necesidad de crear bases generales para una legislación de trabajo de carácter humanitaria (igualdad de salario para

nacionales y extranjeros, limitación a la jornada laboral de 8 horas máximo, fijación de salarios mínimos, descanso hebdomadario obligatorio, prohibición de descuentos y multas, reglamentación del trabajo a destajo, seguridad en las fábricas y talleres), siendo su aporte considerado pre-constitucionalismo social. Asimismo, en materia de accidentes de trabajo, en 1904 la Legislatura del Estado de México dictó una ley en la que el patrono debía prestar la atención médica requerida y pagar el salario de la víctima de accidente de trabajo hasta por tres meses.

A fines del siglo XIX, la relativa situación de “paz y progreso”, lograda bajo el gobierno de Porfirio Díaz, comenzó a decaer. El 70% de la población mexicana era campesina, conducida a una servidumbre de miseria, mientras que la clase media era marginada por la burocracia de las clases privilegiadas de la sociedad. Todo ello, dio como resultado que a inicios del siglo XX se iniciaran varios movimientos ideológico-políticos, para derrotar al gobierno de Díaz, quien se rehusaba a dejar el poder. Por dichos motivos, en 1910 se llevó a cabo una Revolución encabezada por Francisco I. Madero, quien logró la renuncia y retirada de Díaz.

El movimiento maderista, manifestó la necesidad de reformar la Carta Magna de 1857 (la que estableció la supremacía de la Constitución, la división de poderes, el gobierno republicano, democrático, representativo y federal. Reconoció los derechos del hombre, y estableció el juicio de amparo para hacerlos respetar), encontrándose obstaculizado debido al golpe militar de 1913 liderado por Félix Díaz y Victoriano Huerta, lo que derivó al asesinato de Madero. Frente a dicho escenario, el militar jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza luchó por restaurar el orden constitucional y derrotar al dictador Victoriano Huerta, al vencerlo fue proclamado encargado del Poder Ejecutivo desde el año 1914, lo que le permitió convocar un nuevo Congreso en septiembre de 1916, promulgando la Constitución mexicana del 5 de febrero de 1917, la que reformó la Constitución de 1857 asentado la necesidad de normas de carácter social, y siendo consagrada



como la primera Declaración de derechos sociales de la historia y del derecho mexicano del trabajo.

## B) LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

El constitucionalismo social llegará para quedarse, con la Constitución mexicana de 1917, que condensará en su art. 5º, la onerosidad del trabajo y la justa retribución. A su vez, incluirá como Título Sexto *Del trabajo y de previsión social*, la obligación del Congreso de la Unión a dictar leyes sobre el trabajo, ajustada a los contenidos mínimos que allí se indican sobre salario, la extensión de la jornada de trabajo, el descanso, condiciones particulares del trabajo de menores y mujeres, igualdad salarial, participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, responsabilidad objetiva patronal por accidentes del trabajo, derecho de asociación profesional y huelga, seguro social obligatorio y distribución de facultades legislativas y jurisdiccionales entre las autoridades federal y de los estados. Se trata de una regulación exhaustiva, a cuya redacción se arriba como fruto de intensas discusiones iniciadas a partir del art. 5º y concluyeron en la necesidad de adicionar a los principios antes mencionados sobre la libertad, onerosidad y justa retribución del trabajo, un título especial que fijara las bases constitucionales para una futura legislación del trabajo.<sup>6</sup>

Así, la Carta Magna de 1917 cuenta con 136 artículos y 19 artículos transitorios. Desde su publicación, a la actualidad dicha Constitución ha sido reformada innumerablemente, pero a diferencia de otros países latinoamericanos no ha sido sustituida por una nueva, sino que se fue reformando para ajustarse a los cambios de los tiempos y situación del país.

---

<sup>6</sup> Mario de la Cueva describe el debate, que inicia con la intervención del diputado obrero por Yucatán, Héctor Victoria, al tratarse el art. 5º, se sigue con la aprobación y redacción del texto del art. 123 con intervención del licenciado José Natividad Macías, en DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22º ed., México, Porrúa, t. I, 2009, p. 50 y ss.

En un análisis preliminar al cuerpo normativo de la Constitución destacamos como artículos considerados de contenido social el art. 3° que sostiene que la educación que imparte el Estado tendrá que desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentar una educación democrática, gratuita, ajena a cualquier doctrina religiosa y basada en los resultados en el progreso científico, fomentando el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia. El art. 5° se refiere a la libertad de las personas en dedicarse en cualquier profesión, industria o comercio siempre y cuando sean lícitos. El art. 27° establece que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden únicamente a la Nación.

En lo que respecta al derecho del trabajo, el art. 123° es de gran trascendencia en la materia, ya que establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, y obliga al Congreso a expedirse sobre leyes que rijan entre obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo en lo que respecta a:

- I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
- II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las 10 de la noche, de los menores de 16 años.
- III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años. Los mayores de esta edad menores de 16, tendrán como jornada máxima la de seis horas.
- IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
- V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable que signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente al parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo recibir su

salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día para alimentar a sus hijos;

VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores sean generales o profesionales. Los primeros se registrarán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social, cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además las condiciones de las distintas actividades económicas.

Entre los derechos que consagra a los trabajadores dicho artículo se encuentran; horario máximo de trabajo diurno de ocho horas, el nocturno de siete; las horas extras se pagaran doble; tienen derecho a recibir reparto de utilidades; para cada seis días de trabajo, deberán disfrutar de uno de descanso; tendrán derecho a huelga; obtendrán seguridad social para sus enfermedades y accidentes; así mismo los familiares tendrán derecho a recibir asistencia médica.

Es de importancia en la materia el aporte efectuado por el art. 123 en relación a la jornada de trabajo. A través del articulado podemos separar las disposiciones que regulaban la jornada durante el pre-constitucionalismo (no había limitación a la jornada laboral, se laboraba de sol a sol), de la normativa vigente a partir del constitucionalismo social con la Constitución de 1917. En materia laboral, el aporte innovativo que ha hecho en relación a la jornada laboral la nueva Constitución mexicana, resulta trascendente para el ordenamiento jurídico mundial, ya que por primera vez se limita la jornada de forma expresa, estableciendo que la jornada diurna será de un máximo de 8 horas, mientras que la jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas, determinando

así hasta cuánto se extiende la jornada, en respuesta a los proyectos de iniciativas de reforma efectuadas por las diputaciones de Veracruz y Yucatán en diciembre de 1916 que proponían que se legisle en materia de trabajo bases fundamentales como “jornada máxima”, “salario mínimo”, “descanso semanario”, etc.

### C) LA CONSTITUCIÓN SOVIÉTICA DE 1918

Al año siguiente, el gobierno emergente de la Revolución Rusa de 1917, incluye en la Constitución soviética de 1918 un Preámbulo con el título *Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado*. La intervención pública en la libertad privada es total y en ese contexto, su art. II.4 consagra: *Con el fin de eliminar los sectores parasitarios de la sociedad, se implanta el trabajo general obligatorio*.

El período comprendido entre 1547 a 1917, estuvo gobernado por monarcas conocidos bajo el título de Zares, cuyo régimen fue derrocado en el año 1917 a través de lo que históricamente conocemos por Revolución Rusa, instaurándose otro régimen, el Leninista, cuyo líder fue el bolchevique<sup>7</sup> Vladímir Lenin. La revolución, nació como reacción a la participación de Rusia en la Primera Guerra Mundial, como así también a las políticas llevadas por los zares, las cuales profundizaron la brecha social y económica entre el sector burgués (aristocracia, dueños de las riquezas) y la población obrera, a quienes siquiera se les garantizaba la satisfacción de sus necesidades básicas, motivando a las innumerables protestas de la clase obrera, siendo sus voces conocidas como “los bolcheviques”, que representaron al Partido Obrero Social Demócrata de Rusia (fundada ya en 1898), el cual defendía los intereses de los obreros y campesinos, velando por sus necesidades y por su inclusión social política, social y económica.

---

<sup>7</sup> Término ruso cuyo significado es “la mayoría”, fundado por Lenin, que agrupó a trabajadores, campesinos y soldados, cuyo partido político nació de los Soviets (asambleas, convocatorias).

Acabo el reinado de los Zares, siendo el último Zar Nicolás II, quien abdicó el 2 de Marzo de 1917, Rusia fue gobernada por un gobierno provisional junto a los soviets, el cual finalizó en Octubre de 1917 tras la sublevación de Lenin y los bolcheviques contra el gobierno previsual.

De este modo, con Lenin al mando, Rusia pasó de ser un Imperio a constituirse como Unión de Repúblicas Socialistas Soviética, cuyas medidas políticas y económicas encontraron como base las ideas desarrolladas por el filósofo economista y periodista Karl Marx, quien propuso que los trabajadores tengan un acceso a los medios de producción en forma institucionalizada; es decir, utilizando las instituciones públicas del Estado para que obtengan medios de producción y evitar que la burguesía vaya concentrando cada vez más los medios de producción, la propiedad y la población del país.

En este contexto, al año de que estallara la Revolución de Octubre de 1917, precisamente, con fecha 10 de Julio de 1918, Lenin dio nacimiento al documento jurídico que marcó el reconocimiento de los derechos sociales y lo más innovador, darle el rango de gobernantes a los trabajadores; Constitución soviética de 1918, pretendiendo acabar con el antiguo modelo político, social y económico de los zares para construir uno totalmente nuevo teniendo como base al socialismo.

Con esta somera revisión histórica de las circunstancias que dieron origen a la Constitución socialista, analizaremos su contenido. La Constitución comienza con un preámbulo denominado: “Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado”. Su título nos adelanta el objetivo primordial de dicha Constitución, garantizar la igualdad de derechos entre trabajadores y campesinos, quienes han sido explotados por los dueños de las tierras y de los medios de producción, el denominado sector burgués. Luego, tiene una Primera Parte que consta de cuatro capítulos, una Segunda Parte titulada: “Bases fundamentales de la Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia” con un solo capítulo; una Tercera Parte referida a “La estructura del

Poder de los Consejos”, con siete capítulos; una Cuarta Parte “Del Derecho electoral activo y del Derecho electoral pasivo” con tres capítulos; una Quinta Parte: “Formación de los presupuestos” y finalmente una Sexta Parte referida a “Escudo y bandera de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia”.

El objetivo principal de esta Constitución fue proclamar a Rusia como una República de Soviets de trabajadores, soldados y campesinos (parágrafo I, art. 1), que a diferencia de la Constitución de México de 1917, no establece una división de poderes sino que concentra el poder en estos Soviets. Asimismo, se establece la absoluta abolición de toda clase de explotación del hombre por el hombre, eliminando los explotadores y la sociedad de clases (parágrafo II, art. 2).

Para garantizar el régimen económico se determinó la obligatoriedad del trabajo (Capítulo II, art. 3, inc. f), considerando al trabajo como un deber de los integrantes de la República. Ello refleja el pensamiento del precursor de dicha Constitución social, Lenin, quien entendía que la riqueza de un Estado estaba dada por el trabajo, valorizando así a la clase obrera, especialmente a los campesinos por tener Rusia una economía rural, sociabilizando la tierra, toda vez que dejó de ser una propiedad privada para ser declarada toda la tierra de propiedad del pueblo.

La Carta Magna estableció como derecho innovador la entrega de armas a la clase trabajadora, reservando en su honor la defensa de la Revolución, y todo ciudadano que no perteneciera a la clase trabajadora tendrá que cumplir con otras obligaciones militares (Capítulo V, art. 19), ello con el fin de impedir cualquier intento de restauración. Asimismo, como ideas secundarias que surgen de la Constitución de 1918 fueron la creación de un Ejército Rojo socialista de trabajadores y campesinos, así como el desarme de las clases propietarias, control obrero y propiedad estatal de los medios de producción y de transporte.

Este modelo, si bien revistió utilidad comparado con dictadura de los zares, no terminó mejorando la situación de la sociedad soviética ni de los trabajadores. La falta de reconocimiento a un

derecho tan elemental como es el de propiedad, sumado a la obligatoriedad del trabajo solo a cambio de alimentos y vivienda, hace difícil de comprender como en dicho contexto podrían convivir los demás derechos humanos fundamentales.

#### D) LA CONSTITUCIÓN ALEMANA DE 1919

Fruto del impulso logrado en los tratados de paz de Versalles, de junio de 1919, luego de la creación de la OIT y el fortalecimiento del reclamo de los trabajadores a que sus derechos sean reconocidos en los textos constitucionales, en agosto de dicho año es aprobada en Alemania la Constitución de la República de Weimar. En un claro contexto de democratización de la economía, luego de declarar por el art. 7.13 la *Socialización de riquezas naturales y explotaciones económicas, así como producción, fabricación, distribución y tasación de bienes relevantes para la economía nacional*, su art. 157 establece: *La fuerza de trabajo gozará de la protección especial del Reich. Se establecerá en todo el Reich un derecho del trabajo uniforme*. Su art. 159 garantiza la libertad de asociación, complementada con la implementación obligatoria de los *consejos de empresa* y sus facultades en el art. 165. La influencia de los tratados de paz de Versalles, se advierte en la redacción del art. 162: *El Reich procurará una regulación internacional de las relaciones laborales a fin de proporcionar a toda la clase obrera de la humanidad un mínimo general de derechos sociales*.

La Constitución alemana de 1919 fue precedida por una ardua lucha tendiente a poner fin al régimen imperialista, instaurado desde 1871, para convertir al territorio alemán en una República que asegure el progreso social, la libertad y la justicia; lo que motivó a que en el año 1919, más precisamente el 11 de Agosto, Alemania tuviera su primera Constitución de carácter social, republicana y presidencialista, que junto a la Constitución francesa de 1848 y la mexicana de 1917, contribuyeron al inicio de un pro-

ceso de “constitucionalización” del Derecho del Trabajo. Como destacan Manuel Alonso, Olea y María Emilia, Casas Baamonde,

“los principios y derechos que acceden a las Constituciones, a partir de la Weimar, señalan un giro desde las clásicas, con su defensa energética de la libertad individual y la igualdad formal ante la ley, hacia las modernas, con su insistencia sobre el principio de igualdad sustancial ante la ley, lo que requiere la igualdad en la oportunidad y la afirmación de una obligación general del Estado respecto de los ciudadanos de libertarlos de las angustias e inseguridades de la vida”<sup>8</sup>

A partir de las revoluciones europeas de 1848, fue evidente que junto con la burguesía apareció otro grupo, el asalariado, que demandaba su coparticipación en el ejercicio del poder político.<sup>9</sup> La idea revolucionaria recorrió toda Europa, provocando la caída de dinastías y la creación de constituciones de carácter social, como en Francia, en México con la Constitución de 1917, en 1918 la Constitución rusa a raíz de la revolución bolchevique, y 1919 la Constitución alemana.

El imperio alemán o II Reich (agrupaba a la actual Alemania con otros estados), estaba gobernado por un Káiser o emperador, que con la primera Constitución del imperio aprobada en el año 1871, de carácter imperialista y federalista, se acentuó el poder absoluto del Káiser dándole máximas facultades en materia de defensa, relaciones exteriores, comercio, aduanas, finanzas y moneda. Finalizada la I Guerra Mundial (1914-1918) que implicó la derrota del imperio alemán, y firmado el Tratado de Versalles el 28 de Junio de 1919, el II Reich se encontraba en una situación crítica, tanto a nivel económico como político y social, lo que derivó en la abdicación del Káiser Guillermo II, y la desaparición del

---

<sup>8</sup> OLEA, Manuel Alonso y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo* 26ª ed., Madrid, Editorial Thomson Reuters, 2009, p. 943.

<sup>9</sup> SAGUÉS, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 37-38.



II Reich, dando origen a la creación de la República de Weimar (adoptando dicho nombre por la localidad en donde se instituyó).

La República consideró necesario, para lograr el bienestar social y económico de Alemania, sostenerse sobre la base de una nueva Constitución, la cual se expidió el 11 de noviembre de 1919.

Dicha Constitución contenía 181 artículos y estaba dividida en dos partes: una referida a la administración y organización del Estado, mientras que la otra hacía alusión a los derechos y deberes fundamentales de los alemanes (políticos y sociales).

Como puntos centrales, la Constitución establecía una economía desenvuelta en base a la justicia social; la función social de la propiedad, el derecho al trabajo, el derecho a la huelga y la protección de la familia por el Estado.

A diferencia de la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de Weimar se erige como la primera Constitución en el mundo que hace alusión a disposiciones referidas a los derechos sociales asistenciales, es decir, a la seguridad social en la salud y protección de los derechos sociales, asistenciales sanitarios. Es importante destacar que en el año 1919 fue creada la Organización Internacional del Trabajo, donde tuvieron gran protagonismo los sindicatos, quienes fueron las voces de los trabajadores que reclamaban la implementación de los derechos sociales asistenciales como la salud.<sup>10</sup>

Todo ello fue el resultado del resurgimiento del proletariado y una nueva clase social formada por obreros industriales que carecían de seguridad social y estaban expuestos a los riesgos sociales que afectaban su salud. Los derechos sociales<sup>11</sup> asistenciales de salud que protegían a los menos favorecidos y a los trabajadores, surgieron producto de la idea social demócrata según la cual “el desarrollo integral del ser humano reclama que la comunidad organizada y el Estado actúen positivamente a fin de crear, mediante

---

<sup>10</sup> VANOSI, Jorge Reinaldo, *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1994.

<sup>11</sup> La protección de los derechos sociales como el conjunto de las medidas institucionales de satisfacción de necesidades en salud, por ejemplo, se consagró en la Ley americana de seguridad social de 1935.

esa acción, las condiciones necesarias para el goce eficaz de estos derechos”.<sup>12</sup>

La Constitución de Weimar marcó una etapa en la historia de Alemania, y un gran aporte para el constitucionalismo social y los derechos del trabajador. Es la primera Constitución en el mundo que hace referencia y regula sobre disposiciones de orden social, consagra normas que protegen los derechos sociales asistenciales, direccionando las disposiciones tanto constitucionales como legales en nuestro país, siendo de influencia en la incorporación del art. 14 bis de la Constitución argentina de 1957 en lo que hace a las disposiciones de seguridad social, cuyo texto reza:

“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

De esta manera, las disposiciones referidas a la salud y asistencia social, se consagran en la órbita de los derechos y no como producto de la caridad, desplegándose las garantías sociales con el objeto de proteger progresivamente a la población.

La democratización de la economía comenzaba en las fábricas, con los “consejos de empresa” donde participaban representantes de los trabajadores y de los empleadores en forma imperativa, en la adopción de medidas que tuvieran que ver con aspectos sustanciales de la prestación de servicios. Estos “consejos” se ar-

---

<sup>12</sup> ABREU Y ABREU, *Juan Carlos, Derechos Humanos, intereses difusos y medio ambiente: un problema jurídico insoslayable*, VI Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 2009. Disponible en: <[www.acj.org.u.v.24/11/2009](http://www.acj.org.u.v.24/11/2009)>.

ticulaban eligiendo representantes en los distintos niveles de Gobierno hasta llegar al ministerial. Se proclamaba con relación a los trabajadores el llamado “canal único” (solo se escucha bien una estación de radio a la vez) y con ello el modelo de unidad sindical.

La Constitución alemana y su legislación social ejercieron gran influencia en Italia en su “Carta del Lavoro” de 1927, la cual a su vez, influye en la legislación argentina y brasileña de los años posteriores, perdurando en numerosos aspectos de la CLT brasileña y su Constitución de 1988 (régimen de unidad sindical).

#### E) EL MODELO NORTEAMERICANO: LA AUSENCIA DE NORMAS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN

Párrafo aparte, merece el constitucionalismo de los Estados Unidos y la ausencia de previsión referida a los derechos sociales en su texto constitucional.

Sabido es que la Constitución norteamericana de 1787 omitió cualquier tipo de consideración a los derechos humanos en general y particularmente a los derechos sociales, órbita en la cual se circunscribe la injerencia estatal fijando límites a la jornada de trabajo.

Hay razones claras, como ser la cronológica. Hacia esa fecha, no existía en el Mundo una Constitución que hubiera recibido tal tipo de derechos, los que recién comienzan a ser considerados en la Constitución mexicana de 1917. Otra razón clara, surge de la brevedad de su extensión, integrada con tan sólo siete artículos y 21 incisos, que se ocuparon de los problemas cruciales de ese momento, los cuales pasaban más por la adopción de un sistema federal de gobierno y el reparto de competencias, que por los derechos de la población, los cuales se irían consagrando en las constituciones locales de los Estados de dicha Unión.

Ya entrado el Siglo XIX, los problemas institucionales norteamericanos que más se discutían, pasaban por la esclavitud y el radicalismo que al respecto, se mantenía en la población agra-

ria de los estados del sur. Fue necesaria una guerra civil devastadora, con más personas muertas que en todas las demás guerras en las cuales participaron los Estados Unidos (y fueron muchas), para que lograran suprimir la esclavitud por la XIII Enmienda a la Constitución de 1865. Pero ninguna de las Enmiendas que se sucedieron hasta ese año, se ocuparon del tema social. Tampoco las posteriores, en particular la XIV Enmienda de 1868 (que introduce el derecho al debido proceso), la XV Enmienda de 1870 (que reconoce el derecho al voto de las personas de color, posteriormente extendido a las mujeres en 1920 por la XIX Enmienda). Hasta 1971 en que fue aprobada la última Enmienda (al momento de escribir estas líneas), de hecho ninguna de ellas se refiere a los derechos sociales.

Las razones que explican esta omisión, no pasan por la cronología de la época en que su Constitución fue sancionada, tampoco porque se reservara a los Estados locales el ejercicio normativo en esta área de derechos. Las causas, que se manifiestan culturalmente, son más bien y en esencia, religiosas.

El punto de vista cultural ha sido muy bien explicado por Efrén Córdova, quien considera que tanto la omisión constitucional como las reacciones jurídicas al intervencionismo estatal en materia social, tiene que ver con

(...) la preferencia del pueblo de los EE.UU. por la prosperidad material y el auge de los negocios. En la idiosincrasia de los EE.UU., respaldar al hombre de empresa ha sido siempre una gran prioridad. “The business of América is business”, dijo Tocqueville hace más de un siglo y medio y esa observación siguió siendo exacta mucho tiempo después. Había que ofrecer facilidades a las empresas, estimular su crecimiento, permitir que funcionaran con un margen considerable de libertad y todo ello no parecía compatible con la idea de darle respaldo constitucional al derecho del trabajo. (...) Puede, por último, citarse como otra causa del fenómeno en estudio la creencia en la bondad del mercado y en las ventajas de su libre operación. Es una creencia que comparten los hombres de empresa con la mayoría de los políticos y en

una buena parte de los economistas y los tribunales de justicia. Es esa convicción la que explica por qué incluso la adopción de la legislación laboral suscitó un fuerte rechazo durante algún tiempo, luego se aceptó a regañadientes por una parte del empresariado y ha vuelto ahora a impugnarse por quienes adhieren a la filosofía neoliberal. Aunque la legislación del trabajo ha pasado a ser hoy, afortunadamente, parte del modo de vida de los EE.UU., llevarla al seno de la Constitución significaría a juicio de muchos un signo inaceptable de rigidez en el funcionamiento del mercado.<sup>13</sup>

Estas razones son más bien del tipo superficial, se advierten a simple vista y nadie discute. Pero el verdadero sentido de la esa idiosincrasia, la esencia de las relaciones humanas que así la exterioriza, tal vez pueda encontrarse, utilizando el método que, como regalo, le hace el zorro al Principito: “no se ve bien sino con el corazón. Lo esencial es invisible a los ojos”.<sup>14</sup>

La esencia de dicha idiosincrasia, fue inicialmente estudiada por Max Weber, quien luego de analizar la influencia del protestantismo en la economía, dice que “deberá estudiarse el enlace que el racionalismo ascético posee para la ética político-social, es decir, para la organización y funcionamiento de los grupos sociales desde el conventículo al Estado”<sup>15</sup> y continuada por Gunnar Myrdal, que llegó a concluir:

No existe en la tierra, un solo país protestante que sea subdesarrollado. Toda concepción política tiene su base en una cierta concepción del hombre, aunque ella no aparezca de un modo claro y abierto (...) Generalmente las concepciones anarquistas se apoyan en un concepto angélico, optimista del hombre, en tanto que las

---

<sup>13</sup> CÓRDOVA, Efrén, *El derecho laboral y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica*; en *El derecho del trabajo en las constituciones de Iberoamérica*, PALOMINO, Teodosio (coord.), *op. cit.*; pp. 224-225.

<sup>14</sup> DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine, *El Principito*, Singapur, Emecé Editores, Edición del 50 Aniversario, 1996, p. 73.

<sup>15</sup> WEBER, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, Península, 1979, pág. 260.

autoritarias o absolutistas se apoyan en un concepto pesimista de la naturaleza humana.<sup>16</sup>

Esta afirmación, es la que sostiene un meduloso trabajo de Orlando Gallo, donde concluye que el principal motor ideológico de la revolución norteamericana, fue el protestantismo, en su versión Calvinista.<sup>17</sup> Según esta vertiente, la virtud humana quedó corrompida con el pecado original y solo tendrán salvación unos pocos, predeterminados por Dios, a través de mensajes que pueden apreciarse en este Mundo, tales como “la laboriosidad, el puntual ejercicio de su profesión u oficio y el éxito económico”.<sup>18</sup> Son estos los ideales que en 1620, trajeron los 102 protestantes ingleses que fundaron las primeras trece colonias en suelo que hoy es norteamericano. Ellos son los que venían huyendo de la persecución religiosa británica y arribaron a Nueva Inglaterra a bordo del Mayflower (Flor de Mayo). Sobre la base de estos ideales, se construyó una sociedad, con reglas que no debían interferir con el designio divino, con el éxito económico de los indicados.

Bajo este esquema, es claro que cualquier acto de intervencionismo estatal que represente un obstáculo para que los *indicados* puedan cumplir con su misión celestial, debe ser evitado.

Es esa, tal vez, la esencia social que hoy todavía explique, la ausencia de normas sociales en la Constitución norteamericana y las dificultades que sucesivos gobiernos, hasta el actual del Presidente Obama, hayan tenido para implementar un sistema de salud que incluya a toda la población.

---

<sup>16</sup> MYRDAL, Gunnar, *Solidaridad o desintegración*, México, FCE, 1966, pág. 22.

<sup>17</sup> GALLO, Orlando Juan, *Raíz rousseauiana y raíz calvinista en la democracia contemporánea*, separata de Prudentia Iuris, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, n° 24/25, Julio/Diciembre 1990, pág. 48.

<sup>18</sup> Cfr. GALLO, Orlando Juan, *op. cit.*

### III. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR: EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN EL MUNDO

Con el impulso dado principalmente por la Constitución mexicana, los textos constitucionales de casi todo el Mundo occidental comienzan a incorporar derechos sociales a lo largo de la primera mitad del Siglo XX. Tal el caso de Bolivia, luego de la Revolución de 1930.

Brasil en el texto de su Constitución de 1946 (art. 107: “el orden económico debe ser organizado conforme a los principios de la justicia social, conciliando la libertad de iniciativa con la valoración del trabajo humano. Se garantiza a todos el trabajo que permita una existencia digna. El trabajo es obligación social” y se siguen la libertad de asociación reconocida bajo el modelo de unidad sindical por los arts. 141 y 159; el derecho de huelga de acuerdo a la reglamentación por el art. 158 y los contenidos mínimos para la legislación del trabajo en su art. 157).

Colombia, en la reforma constitucional de 1958 (sus arts. 17 y ss. establece que “el trabajo es una obligación social y que cuenta con la protección del estado”, garantizándose el derecho de huelga y la asistencia social).

Costa Rica, cuya Constitución de 1948, luego de afirmar que

“El trabajo es un derecho del individuo y una obligación de la sociedad, coloca en cabeza del Estado la obligación de proveer a que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedirá que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía” (art. 56);

otros artículos aseguran los derechos al salario mínimo (art. 57), limitación de jornada (art. 58), descanso y vacaciones (art. 59), libertad sindical (art. 60), derecho de huelga (art. 61); fuera

de ley para los convenios colectivos de trabajo (art. 62), derecho a ser indemnizado por despido sin causa (art. 63), el establecimiento de una jurisdicción especial de trabajo, etc.

Cuba también recibe los derechos laborales en su Constitución de 1940 (arts. 60 al 84), aunque con profundas innovaciones luego de la revolución de 1959. Chile los introduce en la reforma de 1943 (art. 10 inc. 14), República Dominicana en la Constitución de 1947 (art. 6); Ecuador en la Constitución de 1946 (arts. 180, 181, 185, 186 y 187).

El Salvador, introduce al trabajo en la reforma constitucional de 1945, pero en mayor medida la temática es tratada con la reforma de 1950 (arts. 155, 163, 182, 196). Guatemala, en su Constitución de 1945 había incluido un capítulo referido a las garantías sociales, con una sección especial para el trabajo (arts. 55 a 69), que es ampliada en la reforma de 1966, en el Título III dedicado a las garantías sociales y su Capítulo 3° dedicado al trabajo.

Haití, con el art. 16 de la Constitución de 1950; Honduras, cuya Constitución de 1957 ratifica la Carta constitutiva de garantías del trabajo, que había sido aprobada en 1955; posteriormente, la Constitución de 1982 incluye los derechos sociales en el Capítulo III, en el IV la seguridad social y en el V lo referido al trabajo.

En Nicaragua, la Constitución de 1950 incluye una disposición meramente declaratoria por en su art. 93, garantizando a los trabajadores *independencia moral y cívica* en el 95. En Panamá, la Constitución de 1946 incorporó un Capítulo 3 dedicado al trabajo, con catorce artículos (63 al 76) agregando un Capítulo 5° referido a la asistencia social; la reforma constitucional de 1972 mejoró la redacción y contenidos del Capítulo 3°, previendo incluso el derecho de los trabajadores a participar de las utilidades de las empresas (art. 61).

En Paraguay, la Constitución de 1940 incorpora fórmulas meramente declarativas por sus art. 14, mejorando notablemente la redacción y contenidos del derecho del trabajo en la reforma de 1967.

En Perú, la Constitución de 1933 dedicó sus arts. 27 a la libertad sindical (de asociarse) y al trabajo los arts. 42 al 48, man-



teniendo un esquema contemplativo y protectorio de estos derechos luego en la Constitución de 1978.

Uruguay recibe la constitucionalización de los derechos del trabajo con la reforma de 1934, los que se ven mejorados en la reforma de 1951. Venezuela también los incorpora en la Constitución aprobada en 1961.<sup>19</sup>

En Europa, la constitucionalización de los derechos sociales continuará en 1931, con la Constitución de España de dicho año, que comenzaba definiendo a dicho País como *una República democrática de trabajadores de toda clase* (art. 1º), para afirmar más adelante el carácter de *obligación social* del trabajo, la protección que el Estado le habría de deparar y la garantía de que la República aseguraría a todo trabajador *las condiciones necesarias de una existencia digna*, seguida del reconocimiento a que *El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes* (art. 46). La Constitución española de 1978 profundizará estos contenidos, expresando su voluntad de erigir un Estado social de derecho en su Preámbulo, arts. 1.1., 9.2, 23.1, 33.2, 35 a 40, 41, 43.1., 45.1, 45.2, 47, 50 y otros.<sup>20</sup>

Le siguen a España, las constituciones de Francia de 1946 y 1958, de la República Federal Alemana de 1958, la Constitución de Italia de 1947, recibiendo el constitucionalismo europeo un gran impulso y transformación con posterioridad a la II Guerra Mundial y la progresiva implementación de la Unión Europea, a partir del Tratado de Roma de 1957. En materia de derechos sociales, por el art. 117 del Tratado de la Comunidad Europea, se ha establecido que la Comunidad y los Estados miembros, “tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, de forma que puedan armonizarse al tiempo que se mantiene la mejora, una protección social adecuada, el

---

<sup>19</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Tratado de derecho laboral*, 3º ed., Buenos Aires, Editorial Claridad SRL, t. I, vol. 2, Parte General, 1987, pp. 76 y ss.; PALOMINO, Teodosio (coord.), *El derecho del trabajo en las constituciones de Iberoamérica*, Lima, editorial Juris Laboral, 1999.

<sup>20</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 18º ed., Madrid, editorial Tecnos, 1997, p. 85.

diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”.

La tarea de armonización en materia laboral que ha venido ejercitando la Comunidad Europea, partió de la base de fijar y consensuar aquellos aspectos que debían ser tratados en forma prioritaria. Ello ocurrió varios años después del Tratado de Roma de 1957 y entre las consecuencias más significativas que tuvo el proceso de integración en el orden social, se circunscriben la Carta Social Europea (firmada en Turín, el 18 de octubre de 1961) y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (de 1989).

El sistema comunitario europeo se caracteriza por la circunstancia de que los tratados en que se sustenta y las resoluciones y decisiones de sus órganos se imponen por sobre las Constituciones Nacionales y deben ser respetados y cumplidos por los Estados Parte y sus propios particulares, los que tiene acceso directo a la Justicia comunitaria, sin perjuicio de que su aplicación concreta corresponda a los órganos administrativos y jurisdiccionales de cada país; sistema que asegura normativa y orgánicamente la existencia de un derecho comunitario supranacional e interinstitucional de aplicación directa, obligatoria y prevalente, y que orienta y compromete las propias soluciones nacionales, de tal manera que éstas deben ser coherentes con aquel en un esquema de adecuada armonización y compatibilidad jurídicas.

Ello determina que la interpretación y aplicación del derecho, apoyada en legislaciones, prácticas administrativas y resoluciones judiciales iguales, similares o de relativa homogeneidad, sean esencialmente comunes, no obstante excepciones o singularidades nacionales, regionales o sectoriales.

En materia de derechos sociales, por el art. 136 del Tratado de la Unión Europea, se ha establecido que la Comunidad y los Estados miembros,

tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, de forma que puedan armonizarse al tiempo que se mantiene la mejora, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

El mayor número de constituciones dictadas en la segunda mitad del Siglo XX proviene del proceso de descolonización de Asia, África y otras regiones. En un primer momento por lo general se inclinaron a imitar el tipo parlamentario de su metrópoli. Posteriormente, o bien se inclinaron por el presidencialismo (Costa de Marfil, 1960, Argelia 1963) o bien por las *democracias populares* de corte marxista. No faltan los modelos inspirados en el fundamentalismo islámico, de tendencia antioccidental, como en Libia, donde en 1977 toma el nombre de Jamahiriya Arabe Libia Popular y Socialista y en 1979 se proclama la República Islámica del Irán.

#### IV. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL HOY

Mucho se ha escrito acerca del concepto de Constitución y la cantidad de definiciones, que incluso suelen agruparse en las más diversas categorías,<sup>21</sup> a las que siguen otras sobre las constituciones en sí mismas. No entraremos en ese análisis, que excedería el objeto de nuestra intervención. Al respecto, nos limitamos a partir de la premisa que el constitucionalismo moderno, iniciado en el Siglo XVIII, fue implementando y generalizando un modelo de Constitución del tipo racional normativo, con elementos formales

---

<sup>21</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*; 2ª ed., Buenos Aires, editorial Plus Ultra, 1978; dedica al tema las primeras 110 carillas del Tomo 3, a las que se siguen otras 60 sobre clasificación de las constituciones.

y materiales precisos, a los que se fueron ajustando las constituciones dictadas desde entonces.

Entre los elementos formales que caracteriza el modelo, habitualmente se indican que la Constitución: a) es una ley; b) generalmente escrita; c) sancionada por el titular del poder constituyente o por un órgano que lo ejerce en su nombre y con su asentimiento y d) reformable por procedimientos que dificultan su reforma. A su vez, como elementos materiales, se agrega que e) contiene normas de organización del estado; f) de jerarquía suprema; g) que necesariamente deben reconocer los derechos fundamentales de las personas y garantizar su ejercicio, repartir el poder entre órganos distintos y en su conjunto, configurar un gobierno democrático.<sup>22</sup>

La jerarquía suprema, que forma parte de sus atributos propios, es la que determinará el conjunto de reglas fundamentales que se aplicarán en el ejercicio del poder estatal, tanto como actividad de gobierno, política o administrativa, como en lo que se refiere al ejercicio normativo, esto es, las leyes u otras disposiciones que instrumentan el accionar del gobierno y que deben ajustar su contenido a las reglas superiores previstas por la Constitución. Esto último, es lo que se conoce como *supremacía* de la Constitución y constituye un elemento imprescindible en cualquiera de sus acepciones o conceptos.

Cuando se trata de derechos correspondientes a la primera generación, esto es, aquellos que en su estructura son enunciados como normas de competencia negativa, hallándose garantizados con esferas de libertad que no pueden ser traspasadas por el accionar del gobierno, los casos de discrepancia entre los actos del poder público (de contenido normativo o no) son resueltos por la misma supremacía constitucional, quedando invalidada la norma de jerarquía inferior que se oponga a la de rango superior. Lo mismo ocurre con los demás derechos, en los casos donde alguna

---

<sup>22</sup> BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, t. I, 1994, pp. 21-22.

norma inferior se encuentre en pugna con el precepto expreso de la Constitución.

El modo como se garantiza la supremacía constitucional, también ofrece distintas variantes propias del modelo de control de constitucionalidad que se adopte, desde el judicial (que puede ser difuso o disperso, caracterizado cuando cualquier juez prescinde de la norma inferior y aplica la superior, inspirado en el precedente *Marbury Vs Madison* de 1804 por la Corte Suprema Norteamericana; o concentrado, con la implementación de tribunales constitucionales que ejercen de manera exclusiva el control de constitucionalidad, con decisiones del tipo imperativas y que provocan la descalificación de la norma en pugna con la Constitución y que han seguido en general el modelo de la Constitución de Austria de 1920) o el político (mecanismos o procedimientos que son seguidos para analizar la constitucionalidad de la norma, por lo general antes de su entrada en vigencia y fuera de la estructura judicial).

A estos controles, del tipo internos, se suman otros a partir de la recepción por parte del derecho internacional, de los derechos humanos que comprenden los derechos sociales o del trabajo. Este fenómeno, que comienza ya en 1919 con la constitución de la OIT en los tratados de paz de Versalles, se acrecienta una vez finalizada la II da. Guerra Mundial cuyas atrocidades llevaron a las potencias aliadas a proclamar, como uno de sus objetivos, el reconocimiento de la dignidad humana.

Los más diversos instrumentos internacionales posteriores receptaron esa preocupación, sea como forma de *Declaración* (la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por la OEA de 1948, la Universal de Derechos Humanos por la ONU de 1948), de *Pactos* (el Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU de 1966), de *Cartas* (la Internacional Americana de Garantías Sociales de la OEA en 1948), de *Convención* (la Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de la OEA en 1969), de *Protocolo* (el Protocolo de San Salvador en materia de

derechos económicos, sociales y culturales, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la OEA en 1988) y tantos otros.

A su vez, por estos instrumentos se crean órganos que ejercen jurisdicción en la interpretación referida a como se cumplen o dejan de cumplir en el territorio de los Estados parte, los derechos reconocidos en cada caso, que importan un control de validez externo y complementario al realizado por el derecho interno. Todos estos controles, tienden a concretar la supremacía del derecho de los derechos humanos (nacional o internacional) sobre las normas o medidas concretas que adoptan los gobiernos en cada jurisdicción territorial.

Ha sido prolífica la labor encomendada a órganos de control en nuestra materia, tanto en lo referido a los nacionales como los internacionales. Entre los nacionales, merece destacarse la actuación de la Corte Suprema Argentina desde el año 2004, impulsando la inconstitucionalidad de diversas normas o medidas adoptadas en colisión con derechos laborales reconocidos por la Constitución, haciendo prevalecer las condiciones dignas y equitativas de labor (en la declaración de inconstitucionalidad del régimen de reparación por los accidentes del trabajo), la protección contra el despido arbitrario (declarando la inconstitucionalidad del modo de reparación previsto por la ley 20.744), la estabilidad del empleado público (afectada por la adopción en dicho ámbito del régimen privado) y el carácter mínimo y abierto de las normas laborales (receptando en dicho ámbito, las normas antidiscriminatorias y posibilitando la reincorporación del trabajador víctima de despido discriminatorio).

También ha sido prolífica la actuación en el mismo sentido por parte de los órganos jurisdiccionales de la OIT (la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo y el Comité de Libertad Sindical); de la OEA (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos). A su vez, en el orden regional, lo

propio merece destacarse con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que llegó a condenar a la República Italiana por no adoptar medidas tendientes a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia patronal<sup>(23)</sup>.

La internacionalización de los derechos sociales, producida a partir de la segunda mitad del Siglo XX, ha provocado el surgimiento de un cuerpo normativo complejo, donde se integran los derechos reconocidos en los textos constitucionales, con los regionales o internacionales, sujetos a controles también diversos y complejos. Este cuerpo de derechos así reconocidos, es lo que suele denominarse como *bloque de constitucionalidad*, donde se requiere una labor interpretativa que conjugue los diversos reconocimientos como si se hallaran en un cuerpo normativo único, siempre de carácter superior al derecho interno.

A su vez, debe tenerse presente la particularidad, universalmente aceptada para el derecho del trabajo, que en la cúspide de la pirámide jurídica, como norma de mayor jerarquía, no se encuentran ni la Constitución o los tratados internacionales, sino que ese lugar de supremacía “será ocupado por la norma más favorable al trabajador, entre las diferentes en vigor”<sup>24</sup>

## V. CONCLUSIONES. REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN LA GLOBALIZACIÓN

El derecho del trabajo, irá a nacer en forma colateral dentro del derecho privado, lugar donde se mantuvo como forma de con-

---

<sup>23</sup> “*Andrea Francovich e.a. contre République italienne*”, Cour de Justice, 19-11-1991, Affaires jointes C-6/90 et. C-9/90, Recueil 1991-9), citado por VON POTOVSKY, Geraldo, en *Los Convenios de la O.I.T.: ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno?*, en *Rev. Derecho del Trabajo Suplemento*, núm. 3, marzo de 1997, Bs. As., La Ley, 1997, p. 594.

<sup>24</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; *Curso de direito do trabalho*; 19° ed.; editora Saraiva; São Paulo, 2004; p. 289 y 290.

tratación civil hasta comienzos del Siglo XX, pasando luego, a mediados de esa Centuria, a ocupar un lugar accesorio en el saber jurídico académico.<sup>25</sup> En su configuración, desarrollo y evolución en Occidente, fue preponderante el rol del Estado como organizador del llamado *Estado social de derecho* o *Estado de bienestar*, con el telón de fondo de las ideas keynesianas<sup>26</sup> y la ejecución empírica de las leyes de Say.<sup>27</sup> Se constituyó así el Estado Social de Derecho, como modelo al mismo tiempo político y económico, basado en la sincronía entre las normas de producción y de consumo,<sup>28</sup> a cuyo sostén supo contribuir la organización vertical de la empresa y los modelos productivos propios del fordismo imperante hasta mediados del Siglo XX.

A partir del paradigma productivo fordista, se construye la “*noción coercitiva de la empresa como comunidad*”, personificada, según Baylos, en los poderes del empresario, de los que derivan exigencias directas sobre la personalidad y la conducta del trabajador.<sup>29</sup> En tanto “*explotación lucrativa reconocida como poder normativo autónomo*”, la empresa impone su modo de regulación, derivado de la identidad entre orientación para la ganancia y coordinación permanente de prestaciones de trabajo.<sup>30</sup>

La regulación jurídica del trabajo productivo se canaliza —relata Baylos— mediante la “*forma contrato*”. La igualdad formal entre las partes constituirá, de tal manera, una función de su desigualdad sustancial. El sistema liberal exige —en las poéticas palabras de este autor— el hechizo o paradoja de que las *relaciones*

<sup>25</sup> ROMAGNOLI, Umberto, *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, Madrid, Consejo Económico Social, 1997, p. 20.

<sup>26</sup> Que postulaban la función directiva del Estado sobre la propensión al consumo, la socialización de inversiones y el pleno empleo, según acota BAYLOS GRAU, Antonio, en *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, p. 32.

<sup>27</sup> La doctrina económica de Jean-Baptiste Say (1767-1832), según la cual toda oferta crea su propia demanda, daba sustento a la producción en masa.

<sup>28</sup> BAYLOS GRAU, A., *op. cit.*, p. 31.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 25, con cita de WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1943, pp. 463-472.



*de subordinación* aparezcan como *relaciones de coordinación* entre seres libres e iguales; necesita que “un acto de sumisión se presente bajo la máscara del contrato”<sup>31</sup>

Como contrapeso, la intervención reguladora del Estado invade el contrato de trabajo y se realiza con el carácter imperativo propio de las normas de orden público y el establecimiento de un principio de jerarquía normativa estricta<sup>32</sup> bajo la supremacía de la Constitución. La normativa estatal interviene el contrato para materializar y asegurar el resultado tutelar promovido. El papel regulador del contrato de trabajo queda reducido, así, a su mínima expresión, pudiendo tan sólo mejorar las condiciones fijadas por el convenio colectivo y, en su caso, por la norma estatal. Se construye, de tal manera, el campo jurídico autónomo destinado a paliar las desigualdades sociales en un universo naturalmente desigual.<sup>33</sup>

El sindicalismo, emergente como sociedades mutuales, pasa a adquirir un rol protagónico en el sostenimiento de la ecuación necesaria entre la producción y el consumo. Las secuelas de la Segunda Guerra Mundial, derivadas en la necesidad de atender grandes poblaciones de familias destruidas y personas incapacitadas para el trabajo, vino a complementar el sistema con el diseño, desde Gran Bretaña de un seguro social, con carácter universal y obligatorio.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> BAYLOS GRAU, A., *op. cit.*, p. 20, con cita de KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y derecho*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1987, p. 60.

<sup>32</sup> BAYLOS GRAU, A., *op. cit.*, p. 29.

<sup>33</sup> BAYLOS GRAU, A., *op. cit.*, p. 31.

<sup>34</sup> En 1941 se constituye en Gran Bretaña, a instancias del Ministro Arthur Greenwood, una Comisión Interministerial presidida por sir William Beveridge, que luego de un año de trabajos, en 1942 presentó su “Informe”, donde se propone un plan para solucionar los problemas propios de la posguerra, definidos ahora como contingencia social. Para ello, se inspira en el modelo del seguro preexistente, pero con un giro decisivo, que está dado por la desconexión entre el financiamiento y la prestación. Solo de ese modo podía atenderse a la necesidad social en un sentido amplio, lo que importaba introducir modificaciones revolucionarias: *el seguro social en la plenitud de su desarrollo debe proporcionar la seguridad de un ingreso suficiente para vivir: representa la*

Las normas estatales procuraron la perdurabilidad del sistema, positivando a la libertad sindical y la seguridad social en la cima de los ordenamientos jurídicos nacionales y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Las constituciones de Occidente garantizan la libertad de asociación sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga y la seguridad social.

Para sostener el Estado de Bienestar, se requiere de altos niveles de consumo; se produce a lo grande en grandes establecimientos. A su vez, el consumo masivo de bienes costosos, como ser los automóviles y los inmuebles, principales motores del mercado, requiere del crédito, al que solo puede accederse a través de empleos estables que aseguren su cumplimiento. A ese fin, se estimula el empleo estable y la permanencia en la empresa con premios expresados en los descansos anuales remunerados, salario anual complementario y aumentos salariales en función de la antigüedad. Del mismo modo, se obstaculiza el despido y se imponen restricciones a las contrataciones precarias, como ser a plazos breves o para eventos.

Los sucesos ocurridos sobre el final del Siglo XX, particularmente derivados del aumento del costo de la energía, provocado por las denominadas “*crisis del petróleo*”, de 1973 y 1979, y la difusión del eficiente modelo productivo de la empresa Toyota, alienan la retracción de la oferta en reemplazo del modelo de producción en masa y el abandono de su figura arquetípica —la gran empresa fordista— por la “*empresa-red*”, que subcontrata sus actividades no principales para externalizar costos y organiza su producción “*al revés*” (focalizada hacia el consumo) y *justo a tiempo*, en series cortas de productos destinados a una demanda selecta.<sup>35</sup>

---

*lucha contra la Necesidad. Pero la Necesidad es sólo uno de los cinco gigantes que obstruyen el camino de la reconstrucción. Los otros se llaman: Enfermedad, Ignorancia, Miseria y Ocio*, BEVERIDGE, William, *Plan Beveridge: el seguro social en Inglaterra*, trad. Vicente Peris, México, ed. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS), 2008, p. 10.

<sup>35</sup> NEFFA, Julio C., *Los paradigmas productivos taylorista y fordista y su crisis. Una contribución a su estudio desde la teoría de la regulación*, Buenos Aires, Lumen, 1998.

Se produce la crisis del modelo de estado de bienestar o estado benefactor, a partir de causas y fundamentos propios de la economía. La apertura de los mercados del Estado-Nación, el avance de los procesos de integración y las recomendaciones para la política social emanadas del *Consenso de Washington*,<sup>36</sup> en un mundo repentinamente devenido unipolar, determinan la abolición del modelo de desarrollo keynesiano y el desmantelamiento del Estado social de derecho.

La descentralización productiva pone en crisis a la concepción de la gran empresa como organización de integración vertical y jerárquica. La sustituye una nueva generación de organizaciones empresariales cuya estructura semeja “*la red de telaraña*”, en cuyo epicentro se encuentra la empresa matriz —casi hueca en efectivos humanos—, y en su derredor más cercano, las empresas nacidas de procesos de filialización, que diversificadas por líneas de negocio o actividad, reducen drásticamente el número de trabajadores y a su vez actúan como empresas principales de un universo de empresas auxiliares en las que los empleos se prestan bajo títulos muy diversos.<sup>37</sup>

Los equilibrios que habían mantenido el sistema comienzan a desmoronarse. Por el lado de las organizaciones sindicales, se irá a producir su debilitamiento, a partir de la atomización y diseminación de organizaciones productivas. El poder de negociación sindical se ve disminuido, como asimismo también su capacidad para obtener mejoras en las condiciones de trabajo de un reducido grupo de empleados estables. Se muestran, al mismo tiempo, incapaces para absorber la representatividad del creciente número de trabajadores “*autónomos*” o acaparados por la informalidad en constante crecimiento. Los estados también advierten jaqueada su posibilidad de intervención. La apertura de los mercados y la

---

<sup>36</sup> Decálogo de medidas macroeconómicas para América Latina elaboradas en 1989 por el economista británico John Williamson, basadas en “*tres pilares*”: la austeridad fiscal, la privatización de servicios públicos y la liberalización de los mercados.

<sup>37</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo*, DT, 2002-A, p. 695.

radicación especulativa del capital, hacen que cada vez les resulte más difícil mantener mecanismos de regulación que hagan costoso el empleo y desalienten la radicación de fuentes de trabajo. La propia OIT entra en crisis en su composición, ya que luego de la caída del Muro de Berlín, los antiguos representantes que exteriorizaban en bloque posiciones socialistas, cambian su conformación con claras representaciones del capital.

Se producen reformas legislativas en los años 80 y 90, procurando “*amoldar*” el ordenamiento jurídico de las relaciones laborales a esta nueva realidad. La crisis del modelo protector se produjo a partir del momento en que se pensó que el derecho, debía acompañar a la economía y facilitar la implementación de los nuevos modelos productivos que se estaban consolidando a escala global.

Excede el marco de estas líneas un análisis exhaustivo de estas modificaciones, las cuales comenzaron en España y luego siguieron por diversos países sudamericanos, como ser la Argentina, Brasil, Uruguay entre otros.<sup>38</sup>

El derecho del trabajo entró en crisis. Ya no se perseguía solo ajustar la producción a la demanda o a los caprichos del mercado, sino también convertir a las personas que trabajan, a la causa eficiente de cualquier organización productiva, en otro componente más llamado “recurso humano”, también sujeto al mercado.<sup>39</sup>

Los experimentos desreguladores procuraron amoldar las relaciones laborales a las transformaciones operadas en los procesos productivos y el mercado. Consistieron básicamente en la

---

<sup>38</sup> Nos hemos ocupado de esta temática en nuestro trabajo *La flexibilidad laboral*, disponible en <[http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/mansueti\\_flexibilidad.htm](http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/mansueti_flexibilidad.htm)>.

<sup>39</sup> La Iglesia Católica demostró su preocupación con esta crisis de las relaciones laborales, que intentaba relegar el protagonismo del trabajo humano, como causa eficiente de cualquier riqueza y organización productiva, a un aspecto secundario, a través de la Carta Encíclica *Laborem Exercens* de Juan Pablo II, divulgada en 14 de setiembre de 1981. Puede ampliarse con nuestro trabajo *Actualidad de Laborem Exercens, en tres temas sensibles*, publicado en Revista El Derecho, Suplemento Diario del 02/05/2011.

adopción de figuras precarias de contratación laboral, deterioro de las condiciones de trabajo con pérdida de las especialidades y predominio de la llamada *polivalencia funcional*, la adopción de *bancos de horas* o jornadas a promedio e incorporación del sector privado al seguro social. Los efectos de estas medidas solo se derivaron en mayor desempleo y pobreza, tanto en la España de fines de los '80 como en la Argentina de 2001.<sup>40</sup>

Aún así, lentamente en la América Latina se fueron restableciendo los mecanismos tradicionales. Sin embargo, en el hemisferio norte continúa la crisis del modelo protector, por los efectos de otra crisis, del tipo financiera, iniciada en los Estados Unidos ya entrado el Siglo XXI con motivo de las llamadas hipotecas subprime hacia el año 2008. Los efectos de esta crisis ya se vienen sintiendo en el mundo del trabajo, con propuestas de medidas tendientes a aumentar la edad jubilatoria, las jornadas de trabajo y, nuevamente, la adopción de figuras precarias de contratación laboral.

No se advierte que, como decía Einstein, si quieres cambiar las cosas, no hagas lo mismo. Por lo pronto, los estándares mínimos protectorios al trabajo humano, siguen encontrando el cobijo de las previsiones constitucionales y aquellas otras contenidas en los diversos instrumentos sobre derechos humanos.

Sin embargo, se ha roto la ecuación anterior de intercambio entre estabilidad en el empleo y salarios crecientes contra disciplina y subordinación. Predomina la tercerización y gran parte de los trabajos que antes eran llevados a cabo por empleados estables, hoy es realizado por el sector informal.

La globalización de los procesos productivos, segmentados a escala mundial y especulando con las asimetrías del costo laboral, impulsan de manera creciente empleos de baja intensidad o protección, llegando incluso a intolerables formas de explotación de

---

<sup>40</sup> Nos hemos ocupado de esta temática en nuestro trabajo *El papel de las relaciones industriales entre el localismo y la transnacionalidad. Estrategias públicas de empleo y modificaciones a la regulación laboral en Argentina, período 1991-2010 y perspectivas actuales*, en *Microjuris*, cita MJ-DOC-5308-AR / MJD5308.

la mano de obra infantil o trabajo forzoso, en países donde existe flexibilidad jurídica o de hecho que lo permite.

Las perspectivas dependerán en gran medida, de la reacción que al respecto puedan generarse desde el derecho y no desde la economía. La economía, por sí sola, ha permitido los resultados que, al inicio de esta Centuria, vemos reflejados en los siguientes datos de la ONU, el Banco Mundial y la CEPAL, pueden verse reflejados en las siguientes realidades:

- Habitantes en el Mundo: 6.100 millones.
- Habitantes por debajo de los niveles de pobreza: 1.442 millones.
- Habitantes que viven en el sur, en países pobres en vías de desarrollo: 4.620 millones.
- Habitantes que viven en el norte, en países industrializados: 1.150 millones.
- Habitantes que empeoraron su condición respecto de 15 años antes: 1.160 millones.
- Analfabetos: 1.000 millones (600 millones mujeres, 400 millones varones).
- Personas que sufren de desnutrición crónica: 800 millones (200 millones niños menores de 5 años de edad).
- Personas que mueren por año de desnutrición: 11 millones.
- Personas que viven sin agua potable: 700 millones.
- Médicos: en el sur, uno cada 6.000 personas; en el norte: uno cada 350 personas.

Las mismas fuentes, indican que la solución a estos problemas, tendría los siguientes costos, a escala mundial:

- u\$s 6.000.- millones para la enseñanza básica.
- u\$s 9.000.- millones para dar agua y saneamiento.
- u\$s 13.000.- millones para dar salud y nutrición.
- TOTAL: u\$s 28.000.- millones

Mientras tanto, el derecho que aún no ha encontrado el modo de encauzar la economía, sigue amparando y permitiendo los siguientes gastos superfluos (al año), que también surgen de dichos informes:

- u\$s 8.000.- millones, en cosméticos en EEUU.
- u\$s 11.000.- millones, en helados en Europa.
- u\$s 17.000.- millones, en alimento para mascotas en EEUU y Europa.
- u\$s 50.000.- millones, en cigarrillos en EEUU y Europa.
- u\$s 105.000.- millones, en bebidas alcohólicas en Europa.
- u\$s 400.000.- millones, en drogas y estupefacientes en EEUU y Europa.
- u\$s 780.000.- millones, en armamentos en EEUU y Europa.

Por lo tanto, claramente la solución a estos problemas vendrá del Derecho. Su principal cometido es corregir los desvíos del mercado y no simplemente acompañarlos, para que el resultado sea cada vez más desempleo, pobreza y exclusión.

*Henchid la tierra; sometedla.* Son los recursos, el mercado, la economía, quienes deben hallarse subordinados al hombre y no a la inversa. El hombre, debe ser el señor de todos los mercados y no siervo de ellos.

El derecho, que debe actuar y corregir este modo de actuar “al revés” de la economía y los mercados, se construye desde el terreno local, impulsado por los movimientos sociales y el necesario fortalecimiento institucional de los sindicatos frente al rol de interlocutores válidos del trabajo que se espera de ellos.

De algún modo, los sindicatos deberán absorber los sectores más vulnerables del trabajo, que se encuentran en la informalidad, en el trabajo autónomo, el teletrabajo o trabajo a domicilio.

A su vez, el mecanismo protectorio de las normas laborales debe extenderse a esos sectores, previendo su inclusión al sistema y obligando de algún modo a todo aquél que se sirve o beneficia con ese trabajo, en lo que se refiere al seguro social.

Las normas penales que reprimen determinados delitos vinculados al trabajo humano, como ser el trabajo infantil, la reducción a servidumbre (trabajo forzoso o esclavo), la discriminación y el empleo clandestino, debieran extender su ámbito de vigencia territorial, previéndose para su aplicación las reglas de jurisdicción universal, esto es, que si tales hechos no son motivo de proceso en el lugar del hecho, cualquier juez sea competente para juzgarlos.

Es que la solución a los problemas derivados del desempleo, el empleo de baja intensidad, la exclusión social, no vendrán desde la economía, sino del derecho.