

CONCEPTO Y CONTENIDOS DEL DERECHO SOCIAL

Rodolfo Alberto Sosa *

INTRODUCCIÓN.-

El Derecho Social es usualmente identificado con el Derecho del Trabajo y con el Derecho de la Seguridad Social. Así se lo trata en ámbitos académicos, tales como en la materia “Derecho Social (del Trabajo y de la Previsión)” de la carrera de Abogacía y en el Postgrado de “Especialización en Derecho Social (del Trabajo y de la Seguridad Social)” que se dictan en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Esta identificación se justificaba en razón de que las primeras normas que pudieron calificarse luego como Derecho Social surgieron en estos campos, dando origen a ambas ramas jurídicas. Desde sus comienzos, el estudio de estas disciplinas se realizó en forma conjunta por haber tenido, ambas, como fin la protección y como destinatarios a los trabajadores.

Pero ya hace tiempo advertía Gustav RADBRUCH, uno de los primeros teóricos del Derecho Social, que:

“La idea del Derecho social no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad de una nueva forma estilística del Derecho, en general. El Derecho social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho.”¹

Haciendo una aplicación dinámica y amplia de su concepto fundante, que luego desarrollaremos, puede adelantarse que el fundamento básico del Derecho Social se encuentra presente en muchas más disciplinas que las dos ramas del derecho arriba referidas, teniendo manifestaciones en el Derecho Constitucional, en el Derecho Procesal, en el Derecho Civil, en el Derecho Administrativo, en el Derecho Político, en el Derecho Internacional Público, etc. Incluso la misma idea central del Derecho Social ha dado fundamento a nuevas ramas del Derecho, como la que protege a consumidores y usuarios de servicios públicos, o la de protección del ambiente, etc.

Pueden rastrearse sus antecedentes en principios del Derecho muy antiguos que tienen manifestación en el Derecho Penal². Esto no convierte al Derecho Social en sólo un conjunto de disciplinas jurídicas, ni tampoco en una dimensión supradisciplinar, sino que es un *sistema* de disciplinas y regulaciones jurídicas estrechamente relacionadas, con un fundamento, una finalidad y un método común -muchas veces dependientes entre sí-. Afirmamos que el Derecho Social constituye un *sistema*, por lo que ni las partes que lo componen ni los procesos que los desarrollan, considerados aisladamente, pueden darnos una explicación completa del mismo³.

* El autor es Profesor Titular de Derecho II (Derecho Social) en la Fac. de Trabajo Social – UNLP y Profesor Adjunto de Derecho Social en la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales – UNLP, posgraduado como Especialista en Derecho Social -F.C.J.y S., UNLP-.

¹ “Introducción a la Filosofía del Derecho”, ed. en español Fondo de Cultura Económica, México, 1951, 3ª reimp. 1978, p. 157. Primera edición en alemán 1948. El autor utiliza la expresión “formas estilísticas” para referirse a las formas principales que presenta el Derecho. La primera conceptualización respecto al Derecho Social la publica este autor en 1930, en su artículo “Del Derecho individualista al Derecho social”.

² Como el expresado en la máxima “*In dubio pro reo*” (en caso de duda, tanto en la interpretación de la ley como la prueba de los hechos, se debe interpretar a favor del procesado en una causa penal) o la –mas moderna- causal eximente de pena por el delito cometido en estado de necesidad.

³ Otra tesis prefiere reservar la denominación Derecho Social únicamente para el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, argumentándolo en que lo que daría unicidad y coherencia al mismo es su común surgimiento como respuesta ante la emergencia de la “**cuestión social**” por la situación de las clases trabajadoras asalariadas en la sociedad capitalista y las luchas obreras a que ésta dio lugar, con el fin de combatir la situación de explotación, con inicio en el Siglo XIX. A riesgo de formular una simplificación, se puede resumir esta concepción en el concepto de que “**el Derecho Social es la respuesta que las clases obreras conquistaron en el marco de la sociedad capitalista, a la Cuestión Social**” Así, esta matriz confrontativa, derivada de su génesis en la lucha de los trabajadores por su emancipación, constituiría la justificación última de estas disciplinas –aspecto que no se manifiesta en, por ejemplo, los más modernos Derecho del Consumidor o Derecho Ambiental-. Por mi parte señalo que no discrepo en nada con esta descripción de la génesis y desarrollo confluyentes del Derecho del Trabajo y del de la Seguridad Social, y tampoco con la función emancipadora de la clase trabajadora que se le atribuye a estas disciplinas, aún en proceso de necesaria evolución y consolidación. Pero considero que la tesis que describo en el presente –de la

Puede adelantarse también que el Derecho Social no constituye en sí una nueva rama autónoma del ordenamiento jurídico, en el concepto clásico y académico de estas divisiones –aunque la identificación señalada en el primer párrafo pudiera llevarnos a esta conclusión-, sino que implica una nueva concepción de la función del derecho en la sociedad, la que tendrá. Por tal razón, manifestaciones en cualquier rama jurídica en la que se presente el presupuesto que lo justifique.

En cuanto al cariz político de esta nueva forma del Derecho, nos dice Francois EWALD:

“**[D]erecho social** [...] es el término con el que se denomina a las prácticas legales que tipifican el Estado de Bienestar. El derecho social no debe ser analizado como la acumulación de una serie de disposiciones legales particulares en el campo del derecho del trabajo y de la seguridad social, sino como la formación de **un nuevo sistema legal**, tanto desde el punto de vista de sus fuentes como desde su lógica y modos de aplicación. Lo que caracteriza al derecho social es mucho más que la legalización de objetos y situaciones excluidas durante mucho tiempo del derecho. Es más bien un proceso de transformación, capaz de atravesar la totalidad del conjunto de disciplinas legales, desde el derecho civil hasta el derecho internacional, pasando por el derecho administrativo; se trata de un proceso de socialización. [...] **el proceso de socialización del derecho no está limitado a una u otra rama del derecho, de modo que los dos tipos clásicos de derecho social deben ser vistos sólo como dos ejemplos, sin duda notorios pero no por ello especiales, de un derecho de aplicación más universal.** Por ejemplo, es claro que, en cuanto concierne la responsabilidad civil, el desarrollo del *derecho de daños* (derecho de accidentes o infortunios) pertenece directamente al derecho social (TUNC, 1981). También se verá que, como se ha dicho, la aparición del *derecho del consumo* marca la tendencia del derecho contractual hacia el *derecho social*. En el campo del derecho público, el *derecho ambiental* –por ejemplo, la protección contra la contaminación y el daño ambiental- tiene una estructura típica de derecho social (CABALLERO, 1981). Como se ve, el proceso de socialización del derecho no respeta necesariamente las distinciones tradicionales entre disciplinas legales. [...] El derecho social se ha expandido sobre un abanico suficientemente amplio de áreas como para dejar de ser considerado como una *solución* que llene las lagunas o los inconvenientes del derecho clásico.”⁴

¿EL DERECHO SOCIAL ES DERECHO PÚBLICO O DERECHO PRIVADO?

Por lo dicho hasta aquí, también podría caracterizarse al Derecho Social como ambivalente frente a la clásica distinción entre las tradicionales grandes ramas del Derecho, denominadas Derecho Público y Derecho Privado, debido a que comprende vastos campos de la acción estatal –ámbito esencialmente de Derecho Público-, pero también interfiere y regula, en forma más que importante, las relaciones contractuales entre particulares –clásico ámbito de regulación por el Derecho Privado-. En este sentido, historiando la clásica distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, ha señalado Gustav RADBRUCH que la misma ha tenido su origen en el Derecho Romano, en el cual el primero refería al estado de la cosa pública romana, incluyendo el gobierno, las ceremonias de religión, los nombramientos de magistrados, la organización de los comicios y del senado y la jurisdicción de los tribunos, ediles y pretores; mientras que el segundo se refería a las relaciones e intereses de

expansión de la matriz básica del Derecho Social a otras ramas del Derecho no directamente vinculadas a la emergencia de la cuestión social-, no conspira contra el particular rol político que desempeña el mismo en el ámbito de la relación de trabajo asalariado, es decir, no modifica su naturaleza conflictiva ni debilita la función transformadora de la sociedad de este nuevo sistema de Derecho. Por el contrario, la expansión de sus principios básicos en disciplinas jurídicas inicialmente ajenas, extiende su función tutelar a un universo mayor de personas y situaciones, también en situaciones de vulnerabilidad y de necesidad de solidaria protección, y destierra concepciones extremadamente individualistas –propias de otras épocas y visiones sobre la sociedad- que aún se encuentran vigentes en muchas otras muchas ramas del derecho.

⁴ “El concepto de derecho social”, en Revista Contextos N° 1, Ed. Del Puerto, 1997, p. 101 y sigs. –las negritas son mías, las cursivas son originales-

los particulares, regulando las relaciones mutuas entre los individuos, sean de carácter familiar o patrimonial. En el débil modelo de Estado de base feudal, propio de la Edad Media, y en el correspondiente a la paulatina conformación de los Estados Nacionales, organizado por estamentos que dividían toda la sociedad -correspondiente a los comienzos de la Edad Moderna-, esta distinción era prácticamente desconocida, formando ambas ramas un conjunto indistinto. La conformación del Estado Absolutista aparejó una nueva recepción del Derecho Romano, reestableciéndose la distinción entre lo público y lo privado. Pero será a partir del Estado de Derecho, fruto de la adopción de las doctrinas liberales -como veremos más abajo-, que el Derecho Privado logra supremacía sobre el Derecho Público, lo que este autor encuentra evidenciado con la concepción misma de la teoría del contrato social **“que no significa otra cosa que el intento de fundar en el Derecho privado todas las relaciones de Derecho público”**. En este período, dice el autor, **“[e]l Derecho público no tiene más función que la de establecer una estrecha faja protectora en torno del Derecho privado”**.

En el período actual, que RADBRUCH denomina la **“época del Derecho social”**, se mantiene la referida distinción, **“pero en vez de la nítida separación de antes surgen ahora nuevas zonas jurídicas, como el Derecho del trabajo y el Derecho económico, que no pueden ser enclavadas, en conjunto, en ninguno de aquellos dos campos, sino que forman más bien una mezcla o combinación de normas de Derecho privado y Derecho público.”**⁵

Algunos autores señalan también que el Derecho Social, con la concepción amplia y general que intentamos desarrollar, significó históricamente la superación del Derecho de raíz liberal, no por su supresión o sustitución, sino por su perfeccionamiento, atendiendo a la realidad social. Esta afirmación requiere una explicación histórica.

SURGIMIENTO DEL DERECHO SOCIAL.

Para poder explicitar mejor las características y particularidades del Derecho Social resulta necesario hacer una caracterización del sistema jurídico que lo precedió: el **Derecho Liberal**, que fue un producto de la modernidad⁶ y que implicó profundas rupturas con el sistema jurídico anterior, constituyendo un esfuerzo de la burguesía en ascenso por legitimar racionalmente el orden social y político. Es a partir del mismo, y de sus fallas para ordenar la sociedad en forma justa, que nace el **Derecho Social**. Por ello debe destacarse esta matriz histórica para comprender mejor la naturaleza y función de esta nueva perspectiva y justificación del Derecho.

a. El Derecho Liberal

Se puede señalar sintéticamente que el Derecho Liberal⁷ está basado en tres principios fundantes: el primero de fuerte incidencia en el derecho público, denominado **principio de legalidad**, que da fundamento a la forma de organización política denominada **“Estado de derecho”**. Según el mismo, todos estamos subordinados a la ley, incluso y principalmente los gobernantes⁸ (tanto sea en monarquía como bajo la forma de república⁹);

⁵ Ob. cit., p. 91 y sigs y p. 162.

⁶ Con esta expresión hago referencia al movimiento cultural y político que dominó la Edad Moderna y que se extendió a los albores de la Edad Contemporánea, constituyendo quizás la causa misma del orden social construido durante las primeras épocas de esta última. Como tal se ha caracterizado a la modernidad como la pretensión de organizar racionalmente a la vida en sociedad, dejando atrás a la preeminencia de la tradición y las creencias (que estaba en la base del poder monárquico y eclesiástico). Las clases burguesas fueron las principales impulsoras de este racionalismo y sus manifestaciones trascendieron a las cuestiones políticas, filosóficas o culturales, encontrándose también como inspiración del fuerte desarrollo de la técnica, la que aplicada a los procesos productivos dio origen a la llamada Revolución Industrial.

⁷ Se denomina derecho liberal al producto de los movimientos emancipadores burgueses europeos que confrontó a la sociedad estamentaria de la Edad Moderna, proponiéndose primero limitar el poder del Rey y luego, lisa y llanamente, la disolución del *Anciene Regime* (Régimen Anciano, nombre dado a la monarquía durante la Revolución Francesa).

⁸ Se diferencia así del modelo político denominado “Absolutismo”, preponderante en la etapa final de la Edad Moderna, según el cual la voluntad del rey, cuya autoridad se afirmaba de origen divino y no estaba sujeta a imposición o límite alguno por parte de otras personas,

siendo esta ley el producto de la voluntad general, ya que en el pueblo reside la soberanía (esto último en las formas republicanas de gobierno). La ley, así, determina la restricción del poder de los gobernantes, ya que éstos no pueden hacer nada que la ley no les autorice. También garantiza la esfera de la libertad de los gobernados, en tanto que, como contracara, ninguna persona estará obligada a hacer lo que la ley no le ordena. La legalidad, entonces, es un instrumento de garantía de la libertad de las personas.

El **principio de libertad**, que implica el reconocimiento de la libertad para todas las personas, lo que constituyó un cambio revolucionario con relación a la sociedad anterior -caracterizada por las sumisiones, dependencias y vasallajes personales que representaban múltiples deberes de acatamiento, lealtad y prestaciones de servicios, a la vez irrenunciables y transmisibles de generación en generación-, y dividida en clases o estamentos, con derechos de privilegio para las clases superiores (nobleza y clero). Pero también este principio implicó el reconocimiento de la libertad de la propiedad y, como forma de ésta, la libertad del trabajo¹⁰. Estas libertades no podían ser restringidas por el Estado, limitando su papel al de garante de las mismas. Esto implicaba el reconocimiento y consagración al máximo nivel jurídico de los derechos civiles y políticos de las personas, dando lugar a una creciente tendencia a encumbrar derechos considerados fundamentales, en categorías inderogables e inmodificables por parte de los gobernantes, a través de las Declaraciones de Derechos¹¹. Pero además, en materia económica, vedaba toda intervención o regulación estatal en el ámbito privado. Este, por oposición al ámbito público, estaba constituido por todas las relaciones entre particulares, es decir el mercado¹².

En materia del trabajo, la libertad se garantizaba eliminando toda sujeción del obrero a reglamentos que coartaran su derecho a vender del mejor modo posible su fuerza de trabajo. Tal postulación llevó a la generalizada abolición de los gremios y corporaciones de oficios.

Por último, también es fundante el **principio de igualdad** de todos los hombres, aboliéndose todas las diferencias estamentarias¹³. Este principio, sobre el que volveremos, tuvo su consagración privilegiada en el reconocimiento de los derechos civiles.

Es a partir de tales principios fundantes, establecidos como presupuesto de toda la construcción jurídica de la nueva organización social construida por la ascendente burguesía, que se erige al individuo como principal

debiendo sólo rendir cuentas ante Dios. El ejemplo más característico de este modelo de gobierno fue el reinado de Luis XIV en Francia, a quien se atribuye la frase “El Estado soy yo”.

⁹ Ejemplo de revolución burguesa que no sustituyó a la monarquía pero sí la sometió a la ley es el proceso ocurrido en Inglaterra, logrado a través de distintas imposiciones a los reyes (comenzando por la *Carta Magna* impuesta por los nobles al rey Juan sin tierra en 1215, citado como primer precedente del moderno constitucionalismo, pero principalmente a través del estatuto de la revolución y del *Bill of Rights*, adoptados como consecuencia de la revolución de 1688, consistente en una declaración de derechos que precedió a la ascensión en el trono de Guillermo III, y que éste y los reyes posteriores debieron jurar respetar).

¹⁰ Tanto en la sociedad antigua, basada principalmente en la esclavitud como institución fundante de la economía, como en la sociedad estamental predominante durante la Edad Media y la Edad Moderna, el trabajador no era propietario de su trabajo o no podía disponer libremente de él, sino que lo debía a su amo o al señor feudal, de acuerdo a su condición. Con el advenimiento del liberalismo se puso fin definitivo a las formas de trabajo esclavo (aunque subsistió en E.E.U.U. hasta la Guerra de Secesión), trabajo servil (aún existente en Rusia hasta la Revolución de 1917) y trabajo corporativo o agremiado (prohibido en Francia desde la Ley LE CHAPELIER y, posteriormente, en los restantes países de Europa), pasando a ser la contratación del trabajo en forma libre el principal medio de apropiación del trabajo ajeno y uno de los principales recursos de la producción del sistema capitalista -para algunas opiniones y corrientes de pensamiento el único factor generador de riqueza (conf. Adam Smith, “La riqueza de las naciones”, Karl Marx, “El Capital”)-.

¹¹ Ejemplos: el Bill of Rights de 1689, ya citado, la Declaración de Derechos de la Constitución del Estado de Virginia, de 1776, y otras posteriores de las ex colonias inglesas en Norteamérica, las Declaraciones de Derechos del Hombre y el Ciudadano, adoptadas en Francia en los años 1789, 1793, 1795 y 1848, el capítulo de Declaraciones, derechos y garantías de nuestra Constitución Nacional, de 1853.

¹² El mercado no podía ser objeto de ninguna injerencia del Estado, quien sólo debía cumplir funciones esenciales, entre las que se hallaba el de proteger el libre mercado y los actos allí concertados: los contratos. A esta forma de Estado se la denominó *Estado gendarme* -destacando con ello su única función: de vigilancia-, a la vez que se postulaba que su deber era *lasser fair, lasser passer* -dejar hacer, dejar pasar-.

¹³ Implicó la abolición de todas las formas de la “nobleza” y de sumisiones personales, aunque la igualdad no llegó a trascender la concepción machista de la sociedad de entonces, reconociéndose plenos derechos tan sólo a los hombres.

sujeto político y de derecho, debiendo asumirse éste como único responsable de si mismo¹⁴. Debe destacarse que estos principios resultaban revolucionarios para esa época, ya que venían a reemplazar una sociedad basada en la sujeción de todas las personas a regímenes estatutarios desiguales, con privilegios fundados en la pertenencia a los estamentos sociales superiores por privilegio de nacimiento (condición social que se heredaba) o “gracia” del rey -constituyendo la denominada “nobleza”-, o de pertenencia a la iglesia -el “clero”-, quienes usufructuaban importantes ventajas en relación con la plebe o “estado llano”¹⁵. El orden jurídico de la sociedad estamental legitimaba relaciones de subordinación con toda clase de derechos sobre la clase sometida. Esa sociedad jurídicamente desigual fue así sustituida por otra constituida sobre la base de la libertad y la igualdad.

Se entendía que el individuo, utilizando las herramientas proporcionadas por esa libertad e igualdad, podía disponer de su propiedad y defender satisfactoriamente sus derechos. Además, siendo todas personas libres, nadie estaría obligado frente a otro si no asume voluntariamente alguna obligación. Esta doctrina tiene manifestaciones hasta en la filosofía política, a través de la concepción jurídico-filosófica contractualista del Estado (conf. “El Contrato Social”, de Jean Jaques ROUSSEAU; etc.), por la cual toda sociedad está conformada a partir de una manifestación de voluntad tácita, mediante la cual cada individuo cede derechos –postulados como preexistentes a la existencia misma de la sociedad y derivados de su condición natural, denominada “estado de naturaleza”¹⁶-, para poder vivir en sociedad, obteniendo de parte de la organización social otros derechos, compensatorios de aquellos cedidos.

En esta nueva organización social, moldeada por la filosofía liberal y sin sujeciones ni pertenencias a estamentos -nobleza, clero, gremios- como fuente de privilegios o protecciones¹⁷, el individuo –único responsable de si mismo- se encontró sólo y librado a su suerte. En consecuencia, frente a los riesgos de la vida, resultó necesario encontrar un medio para obtener seguridad futura para las personas y así se erigió a la **propiedad privada** como fuente privilegiada y medio natural de proveer esa seguridad. Si nadie más que el individuo podía velar por su futuro, debía permitírsele asegurarlo a través de su patrimonio, que así se convertía en el medio para garantizar otros derechos fundamentales, como la libertad. De allí se derivó el reconocimiento de esta propiedad privada como **derecho fundamental, perpetuo e inviolable**, dotado de una garantía de intangibilidad casi absoluta, por lo que no podía ni debía ser afectado o limitado en forma alguna por el Estado o por otras personas.

Otras características distintivas del Derecho Liberal, fueron:

- Neta separación entre Derecho Privado y Público: Como forma de fijar límite al poder estatal se establecieron límites casi infranqueables entre estas grandes ramas del derecho, con predominio del primero sobre el segundo (véase pág. 2).
- Estatalidad del Derecho: Éste sólo podía ser producido en forma exclusiva por el Estado, centralizando toda forma de manifestación del Derecho y rechazando la posibilidad de existencia de otros poderes no estatales –al

¹⁴ Las sujeciones personales, tanto de vasallaje, servidumbre o inserción en los gremios, implicaban, además de deberes y sumisiones, ciertas protecciones. La pertenencia a una estructura de estas implicaba la forma en que se lograba obtener seguridad –teniendo presente que, para la época medieval, no existían otras formas de obtener seguridad-.

¹⁵ A modo de ejemplo, en la sociedad francesa previa a la Revolución, una forma política de consulta que la monarquía había debido instaurar consistía en una asamblea consultiva denominada “Estados generales”, en la que se atribuía un tercio de la representación en la misma a cada “estado”: la nobleza, el clero y el tercer estado o “estado llano” –aunque en este último la representación estaba limitada a los propietarios-. Pese a esta conformación por tercios, los dos primeros estados sólo constituían el 5 % de la población total, mientras que el tercer estado constituía el 95 % de la población.

¹⁶ Este es el fundamento básico de las teorías del Derecho Natural, teoría de filosofía del Derecho existente desde la antigüedad, pero ahora justificada como una construcción derivada de la razón.

¹⁷ Las tutelas corporativas no sólo se referían a las vinculaciones intergrupales, sino que llegaban a la consagración de **fueros personales**, que implicaban una cierta inmunidad judicial: los miembros de una corporación sólo podían ser juzgados por sus pares.

interior de cada país, a través de instituciones de la sociedad civil, o por sobre éstos, por acción de instituciones o de la comunidad internacional-. Esto era la natural consecuencia de una concepción del Estado, según la cual éste representaba la organización total de la sociedad.

- **Unicidad:** Cada sociedad nacional tenía un único sistema jurídico, respondiendo al modelo de Estado-Nación. Por ello se impuso la revisión de toda la legislación, reemplazando en forma unificada la pluralidad de fuentes del Derecho característica de las etapas previas¹⁸.
- **Positividad:** el Derecho fue elaborado sólo por mecanismos formales (ej.: asambleas constituyentes, parlamento, etc.). Sus reglas eran siempre escritas y expresas, con lo que se descartaba toda forma espontánea de formación del derecho (como los usos y costumbres). Se llega a mitificar a la ley hasta identificarla con el derecho, por lo que en la consideración de éste pierde importancia la cuestión de su vinculación con la justicia¹⁹. Esta prevalencia de la ley sobre cualquier otra consideración se resume en el adagio *dura lex, sed lex*, que puede traducirse como “dura es la ley, pero es la ley”.
- **Racionalidad:** El orden jurídico adopta una pretensión de generalidad y coherencia, mediante su derivación a partir de reglas abstractas y de sistematicidad, con la finalidad de lograr un todo homogéneo y unitario que otorgue completitud al sistema.

De este modelo jurídico es tributario el movimiento por la **codificación**²⁰, consistente en la pretensión de regular las distintas ramas del derecho mediante códigos unitarios por cada disciplina jurídica, elaborados bajo el influjo de la razón como fuente inspiradora, desechando toda concesión a la tradición, hasta entonces fuente privilegiada.

Resumiendo sus características principales dice RADBRUCH:

“La concepción jurídica individualista [que corresponde al Derecho Liberal] se orienta hacia un tipo de hombre egoísta y calculador, idealmente aislado y a quien se supone, en abstracto, igual a los demás y viviendo al margen de todo vínculo social. Esta imagen del hombre corresponde a la ficción del *homo oeconomicus*, tal como la establecía la economía política clásica.”²¹

El liberalismo llegó a imponerse a través de las llamadas “revoluciones burguesas” que se produjeron durante los siglos XVIII y XIX²², sus ideas prosperaron en varios continentes²³, y tuvo su mayor impulso en Europa continental luego de que, con posterioridad a la Revolución Francesa, se produjeron las guerras de expansión imperial de Napoleón, que llevaron tras de sí al principal instrumento jurídico de la revolución: el Código Civil francés -conocido como Código Napoleón-, redactado como fundamento máximo de la protección

¹⁸ En la que coexistían instituciones del Derecho Romano, del Derecho Germánico, del Derecho Canónico y las costumbres, que regían principalmente las relaciones entre comerciantes.

¹⁹ De esta “santificación” de la ley –aún por sobre la justicia- realiza una magistral descripción Víctor Hugo en “Los Miserables”, a través del personaje que durante los años persigue incansablemente a Jean Valjean y que, una vez que lo atrapa, ante la duda sobre la injusticia de sus actos, prefiere quitarse la vida antes que cuestionar la ley.

²⁰ A modo de ejemplo, en Francia, entre los años 1804 y 1810 se sancionaron los llamados “*cinco códigos*”: el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, el Código Penal y el Código de Instrucción Criminal. El Código Civil tuvo una fuerte influencia en toda Europa continental y en Latinoamérica, ya que muchos códigos civiles se inspiraron en él. Así lo fue el Proyecto para el Imperio del Brasil, conocido como Proyecto Freitas, de fundamental influencia en el Código Civil Argentino.

²¹ Ob. cit., p. 158 –el entre corchetes es mío, las cursivas son originales-.

²² De la que se identifica como paradigma a la Revolución Francesa, pero que no fue ni la primera ni la única, ya que deben mencionarse también la Revolución de 1688 en Inglaterra y la Revolución en Norteamérica que concluyó con la Declaración de Independencia de Estados Unidos, en 1776.

²³ También se atribuye a estas revoluciones y a los teóricos que la difundieron una importante influencia en el proceso independentista de toda América.

de los derechos de los individuos y basado en estos principios axiológicos de libertad e igualdad de todos los hombres y de protección de la propiedad.

Bajo este paradigma de libertad e igualdad de los hombres y de no intervención del Estado, se postuló que tales hombres debían poder convenir unos con otros sus derechos y obligaciones en el mercado, sin ningún tipo de intromisión. Así, la forma legítima y más justa de relacionamiento jurídico entre los hombres fue el *contrato*, ya que representaba un acuerdo de voluntades libremente asumido entre personas iguales en sus derechos. La igualdad sería el presupuesto según el cual, en el contrato, cada parte en forma autónoma puede defender sus intereses adecuada y suficientemente. En estas condiciones, cada individuo sólo celebraría un contrato cuando sus derechos estuvieran suficientemente contemplados y protegidos. Según esta lógica, nadie celebraría un contrato contra sus intereses y, si lo hiciera, sería porque voluntariamente así lo decidió. A partir de este modelo teórico, que privilegió la autodefensa de los derechos –pues los consideraba suficientemente amparados con la libertad e igualdad de las partes-, se encumbró al contrato y a la autonomía de la voluntad que se encontraba en su base, al rango de instituciones primordiales del ordenamiento jurídico. En consecuencia, el rol del Estado se limitaba al de simple garante de los presupuestos que le daban fundamento a esa libertad contractual y, luego de celebrado el contrato, al de obligado a respetarlo y garante de su cumplimiento. El contenido del contrato pertenecía al ámbito privado –ámbito de la libertad- y no podía ser campo de intromisión del Estado sin afectar esa libertad de los ciudadanos. Asimismo el contenido del contrato, por ser manifestación de la autonomía individual y por ello de su libertad, debía ser esencialmente justo. Es en este sentido que se acuñaron máximas como aquella que postulaba que “*quien dice contractual dice justo*”²⁴ y que el contrato se impuso como una fuente de obligaciones que adquirió la mayor jerarquía jurídica e imperatividad posible²⁵.

b. La explotación de los trabajadores. La resistencia obrera y la emergencia de la “cuestión social”.

Toda esta construcción teórico-jurídica, y la sociedad organizada sobre sus bases, demostraron a poco de andar que no se ajustaban a la realidad de la negociación existente entre las partes de un contrato, cuando éstas no detentaban iguales poderes en los hechos. Abolidas como estaban las diferencias sociales basadas en los privilegios de sangre y de nobleza y eliminadas las protecciones que antes había proporcionado el régimen gremial del artesanado, quedaron subsistentes sin embargo diferencias sociales resultantes del distinto poder económico. Por ende, la igualdad postulada como presupuesto teórico resultaba negada por la realidad. También resultaba puesta en tela de juicio la supuesta libertad –presupuesto básico de la autonomía de la voluntad-, frente a todos aquellos casos en que una de las partes que celebraba un contrato lo hacía obligado por su estado de necesidad, provocado por la urgencia de alimentarse, él y su familia. La realidad mostró que en los contratos donde se manifestaba la disparidad de poder entre patronos y obreros, el producto de la negociación –el contenido del contrato- era habitualmente una imposición de condiciones en beneficio de la parte poderosa, condiciones que la parte débil sólo podía aceptar, obligada a hacerlo por su estado de necesidad.

Agrega RADBRUCH:

“La libertad de contratación, asociada a la libertad para ser propietario, es, traducida a la realidad social, la libertad del socialmente poderoso para dictar sus órdenes al socialmente impotente, [y] la necesidad de éste

²⁴ “*qui dit contractuel dit juste*” FOULLIEE, Alfred, “*La science sociale contemporaine*”, 1880.

²⁵ Tal como postula el art. 1.197 del nuestro Código Civil en cuanto prescribe que “**Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma**”, cuyo antecedente se remonta precisamente al art. 1.134 del Código Civil Francés, según la nota del codificador.

de someterse a las órdenes de aquel. Por donde la libertad de la propiedad, combinada con la libertad contractual, forma, sobre la base del concepto formal de igualdad de la persona, el fundamento jurídico del capitalismo y, por tanto, de la desigualdad efectiva y material.”²⁶

Esta fue la situación cotidiana de las clases más empobrecidas, obligadas a ofrecer el único capital que disponían, consistente en su fuerza de trabajo, al que debían vender día a día para obtener los medios de subsistencia. Acuciados por la miseria, estos trabajadores no contaban con libertad para decidir entre contratar o no hacerlo, según si le resultaban conveniente o no las condiciones del contrato ofrecido.

Este poder casi total de una de las partes del contrato –el empleador- dio lugar a innumerables y graves abusos, que se tradujeron en una generalizada explotación de los trabajadores. La razón de tales abusos debe encontrarse en la lógica capitalista de la maximización de la ganancia. Aquel empleador que lograra un trabajo más barato (mal pago, con jornadas extenuantes y en establecimientos en condiciones paupérrimas), obtendría mayores ganancias por sus productos. Y las clases burguesas habían aprendido que la riqueza era fuente de nuevos privilegios y de lujos suntuarios que ahora era legítimo permitirse²⁷. Tales ventajas, obtenidas al calor de las relaciones de poder, acentuaron la brecha entre las clases sociales, enriqueciendo cada vez más a los propietarios de los medios de producción y empobreciendo a las clases trabajadoras.

Señala Efrén BORRAJO DACRUZ:

“En resumen: se produjo un gravísimo desajuste entre norma y realidad económico-social. Tal *desajuste* se sintió como *no-justo*. El derecho liberal e individualista fue, por sí mismo, la suprema injusticia.”²⁸

Si bien la explotación de las clases pobres existía desde tiempo inmemorial –aún desde antes de las revoluciones burguesas y de la existencia misma de la burguesía-, se agudizó principalmente a partir de la llamada Revolución Industrial, cuyo comienzo es situado en Inglaterra a mediados del Siglo XVIII²⁹. Este proceso de tecnificación de los procesos productivos fue estimulado principalmente por la previa expansión del comercio, que demandaba en forma creciente mayores cantidades de bienes para comerciar. Particularmente, la adopción de la máquina de vapor como fuerza motriz para mover otras máquinas provocó la necesidad de concentrar la actividad fabril en grandes establecimientos (origen de la fábrica moderna), para aprovechar al máximo la potencia de las enormes calderas, utilizando su energía para mover muchas máquinas mecanizadas, y también para justificar la inversión por su elevado costo. Esta nueva organización de la actividad fabril, produjo la concentración y convivencia de gran cantidad de trabajadores, todos sometidos a iguales condiciones de explotación.

La industrialización también cambió la geografía, ya que los obreros comenzaron a vivir en los alrededores de las fábricas, dando origen a nuevas villas pobladas mayoritariamente por trabajadores. Las condiciones de vida doméstica en estos asentamientos eran también miserables, marcadas por el hacinamiento, la falta de servicios mínimos y la consecuente insalubridad. Y también cambió profundamente la vida familiar, ya

²⁶ Ob. cit., p. 160 –el entre corchetes es mío-.

²⁷ Esto fue el resultado de un proceso cultural conocido como “Antropocentrismo” o, más modernamente, “individualismo”. El hombre se coloca en el centro de la concepción del mundo. Este paradigma egocéntrico dio por tierra con la concepción religiosa dominante durante toda la Edad Media y parte de la Edad Moderna, según la cual la buenaventura y el goce eran propios de la otra vida (la vida eterna profetizada por el cristianismo), adoptándose ahora una filosofía de vida centrada en el disfrute terrenal y, consecuentemente, en los goces que podía producir el consumo y el lujo (hedonismo).

²⁸ “Introducción al Derecho del Trabajo”, ed. Tecnos, Madrid, 9º ed., 1996, p. 73, cursivas del original.

²⁹ La denominada Primera Revolución Industrial se sitúa aproximadamente entre los años 1760 y 1860 y consistió en la adopción de procedimientos fabriles basados en la utilización de las máquinas –por ello también se denominó a este proceso “maquinismo”-, tales como el telar mecánico (al principio hidráulico o movido por animales), la desmontadora de algodón y la máquina de vapor, esta última con aplicación en innumerables industrias y en el transporte (ferrocarriles y barcos a vapor).

que la incorporación de la máquina que se movía sola derivó en la innecesidad de la fuerza física del trabajador varón y adulto -reemplazada por la fuerza de la máquina-, y los empleadores optaron por contratar masivamente a mujeres y niños en las fábricas, lo que les permitía ejercer un mayor poder de mando -debido al condicionante cultural que imponía una mayor docilidad y obediencias por parte de estos³⁰-, y también pagar salarios más bajos. Así se produjo también la desintegración de la familia obrera.

A la vez, la necesidad de importantes capitales para equipar las cada vez más grandes fábricas, profundizó las diferencias sociales: los talleristas, tanto artesanos como pequeños fabricantes, se vieron fundidos por la competencia de los procesos fabriles que, por su alto costo, sólo podían afrontar los grandes capitalistas y, empobrecidos, debieron incorporarse a la fábrica como trabajadores asalariados. Así debieron abandonar su anterior libertad, perdiendo también paulatinamente el dominio que antes detentaban sobre el conocimiento de los procesos técnicos de su oficio. Sometidos a la disciplina fabril y las instrucciones técnicas de patrones y capataces, fueron convirtiéndose en dependientes del empleo en las fábricas³¹, donde el trabajo se tornó alienado (el trabajador fue disociado del resultado de su trabajo, perdiendo la identificación con su obra). Todo este proceso de cambios en el sistema productivo llevó a una mayor profundización de la explotación.

En palabras del Papa LEÓN XIII, que describían el estado de cosas a fines del Siglo XIX:

“...la producción y el comercio de todas las cosas están casi del todo en manos de pocos, de tal suerte, que unos cuantos hombres opulentos y riquísimos han puesto sobre la multitud innumerable de proletarios un yugo que difiere poco del de los esclavos.”³²

Esta grave situación, sumada a la referida concentración y convivencia de los trabajadores en las fábricas y en los barrios pobres de los obreros, produjo en ellos un cambio con relación a su anterior atomización: la percepción de su problema común y generalizado fue causa de la toma de conciencia sobre su común destino y de la necesidad de su acción conjunta. Aparecen entonces, ya desde fines del Siglo XVIII, las primeras formas de resistencia obrera. En una época inicial de estas luchas algunos trabajadores identificaron a las máquinas como responsables de su situación -pues su incorporación era la causa de la pérdida de sus puestos de trabajo-, y dieron origen a un movimiento de destrucción de las mismas, lo que fue perseguido con la tipificación de esta conducta como grave delito por parte del Estado, sancionado hasta con la pena de muerte³³.

En un estadio posterior, los trabajadores arribaron a la identificación del empleador como la verdadera causa de su situación (las máquinas sólo eran su herramienta), al someterlos éste a condiciones de trabajo y de vida verdaderamente miserables, en procura de obtener el mayor lucro posible. Este fenómeno fue denominado como el surgimiento de una **“conciencia de clase”** por parte de los trabajadores y provocó además en éstos la comprensión de que la lucha común y organizada en defensa de sus derechos era la herramienta más eficaz para tratar de revertir la debilidad que había permitido que fueran colocados en esa situación.

³⁰ Para esta época la mujer carecía de derechos en igual condición que el hombre, incluso se encontraba sometida legalmente a la tutela del varón. En el sistema disciplinar fabril la relación de poder implicó desde castigos físicos hasta el abuso sexual sobre las mujeres.

³¹ Este proceso, denominado “salarización”, consistió en la unificación bajo una única forma a la prestación del trabajo, a partir de las múltiples formas existentes con anterioridad a este proceso histórico (conf. CASTEL, Robert, “Las metamorfosis de la cuestión social”, Ed. Paidós, 1997).

³² Encíclica “Rerum Novarum”, Ed. Paulinas, s/f, Bs.As., p. 8, adoptada por la Iglesia Católica en 1891 y que dio fundamento a la llamada **“Doctrina Social de la Iglesia”**. Esta doctrina critica fuertemente a la doctrina socialista y propicia una confraternidad entre clases sociales, a partir del reconocimiento de las diferencias entre éstas, pero mediante la consagración de derechos fundamentales de los trabajadores derivados de su dignidad humana. También propiciaba la conformación de un movimiento obrero católico (advirtiéndose que las ideologías anarquista, comunista y socialista, que inspiraban masivamente a los obreros a fines del Siglo XIX, son confesadamente ateas).

³³ Este movimiento, caracterizado por el espontaneísmo, llevó el nombre de *Luddista* (por referencia a uno de sus líderes, el obrero William LUDDE). Con antecedentes en el siglo XVIII, tuvo su mayor desarrollo en Inglaterra en la primera mitad del siglo XIX, con manifestaciones también en Europa continental. Varios de sus dirigentes llegaron a ser fusilados sumariamente en York, Inglaterra, en el año 1813.

Eric HOBBSAWN describe de este modo la causa de la progresión de la conciencia de los trabajadores:

“Realmente, [los trabajadores de diferentes categorías] estaban unidos por un sentimiento común hacia el trabajo manual y la explotación, y cada vez más también por el destino común que los obligaba a ganar un jornal. Estaban unidos por la creciente segregación a que se veían sometidos por parte de la burguesía cuya opulencia se incrementaba espectacularmente, mientras que, por el contrario, su situación seguía siendo precaria ... Los obreros fueron empujados hacia una conciencia común, no sólo por esta polarización social, sino por un estilo de vida común, al menos en las ciudades –en el que la taberna (“la iglesia del obrero”, como la denominó un liberal burgués) desempeñaba un papel central-, y por su modo de pensar común.”³⁴

Por esta razón se produjeron crecientes resistencias por parte de los obreros a las condiciones de explotación, que derivaron en grandes movimientos huelguísticos y movilizaciones callejeras de trabajadores³⁵. Estas formas de reclamos fueron reprimidas desde los gobiernos³⁶, en razón de que estos actos perturbaban la producción de mercancías, a la que se consideraba fuente principal de riquezas para los Estados. Desde la concepción burguesa dominante la autoridad del patrón se veía como algo natural, necesario y hasta beneficioso, por lo que todo acto que la cuestionara constituía una indisciplina que no debía tolerarse³⁷. Las asociaciones obreras fueron consideradas como un delito en algunos países, por lo que en un principio necesariamente debían ser clandestinas³⁸. Amén de ello, existía una clara identificación entre las clases dirigentes de los distintos países y sus sectores sociales más acomodados, quienes a la vez eran los empleadores cuestionados por la rebeldía de los obreros³⁹. Por estas razones, los trabajadores también identificaron a la autoridad estatal como instrumento de la autoridad patronal, postulando que la lucha para emanciparlos de la explotación debía acabar con ambos. A través de estas luchas el **Movimiento Obrero** fue evolucionando en sus reivindicaciones y adoptando y dando forma a doctrinas políticas que dieron coherencia a su accionar, permitiéndoles propagar sus postulados y logrando mayores adeptos. Estas culminaron con la adopción de propuestas políticas de cambios sociales radicales: Socialismo, Comunismo, Anarquismo, Sindicalismo.

Pese a la represión, las luchas obreras estaban ya bastante generalizadas a mediados del siglo XIX⁴⁰ y en algunos casos produjeron enfrentamientos muy cruentos, como la represión de la *insurrección de junio* de 1848⁴¹. Fue por esta causa, aunque también influyó en cierta medida el reconocimiento por parte de algunos

³⁴ “La era del capital, 1848-1875”, Ed. Crítica, Barcelona, 1998, p. 233 –el entre corchetes es mío–.

³⁵ Con inicio en Inglaterra, debido a su anterior industrialización, pero luego extendida a los restantes países europeos industrializados.

³⁶ Represión que se justificaba legalmente en la prohibición de los gremios (como la ley LE CHAPELIER de Francia y similares en casi todos los países europeos).

³⁷ El Código Penal francés calificaba como delito la realización de paros colectivos o el interferir de cualquier otra forma en el libre ejercicio de la industria. En Italia existía una legislación semejante (citado por HOBBSAWN, E., Ob. cit., p. 223).

³⁸ Recién en 1824 las organizaciones obreras inglesas –donde el movimiento obrero estaba más organizado– lograron que se aboliera la legislación que prohibía la existencia de estas asociaciones. En Estados Unidos esta liberalización recién llegó en 1914.

³⁹ Así, las constituciones de la República Francesa habían establecido el voto censitario, por el cual para poder votar se debía tener propiedad y no estar sometido a una relación de dependencia (como lo estaban todos los trabajadores). El modelo político de entonces, bajo las formas de una democracia, era realmente una nueva aristocracia de la riqueza.

⁴⁰ En 1842 se produjo una primera huelga general en Inglaterra, con importantes manifestaciones callejeras. En 1847 también se produjeron importantes manifestaciones en el norte de Italia. En 1848 una organización obrera internacional (la *Liga de los Comunistas*) emitió en Londres su programa de acción política, redactado por dos exiliados alemanes: Karl MARX y Friedrich ENGELS: *El Manifiesto del Partido comunista*, en el que propiciaban la eliminación de la propiedad privada de los medios de producción y una sociedad futura ideal sin patrones.

⁴¹ En febrero de ese año, sectores proletarios de París, guiados por socialistas y comunistas, derrocaron al rey Luis Felipe Bonaparte en Francia y se reestableció la República, pero con el objetivo de constituir una “*república social*”. A ese fin se incluyó a un obrero en un gobierno provisional integrado por diversos sectores. Ante la frustración de los proletarios por la no concesión de mayores derechos por parte de la Asamblea Constituyente reunida en mayo, tomaron violentamente ésta, reclamando el cumplimiento de lo prometido: que se diera pan y trabajo a los obreros y que se creara un ministerio de trabajo e intentaron disolver la Asamblea. Sus dirigentes fueron encarcelados y se restringió el derecho de reunión. Como respuesta se produjo la denominada *insurrección de junio*, protagonizada por los proletarios, la que fue duramente reprimida por el ejército nacional: aproximadamente 3.000 rebeldes fueron ejecutados y cerca de 12.000 deportados a campos de concentración en Argelia. Esta insurrección fue calificada por MARX como “*el acontecimiento más gigantesco en la historia de las*

sectores no obreros -a veces pertenecientes a las clases adineradas e intelectuales de la sociedad-, de la necesidad de conferir derechos a los trabajadores⁴², que el proletariado se constituyó como un actor político de peso. Su accionar era guiado por un pensamiento revolucionario, destinado a suprimir la sociedad burguesa existente. Y su creciente poder, organización y manifestaciones públicas eran vistos con recelo y temor por la burguesía dominante, que veía peligrar el “orden social” que los tenía como actores privilegiados. La conflictividad generada por los reclamos obreros, por entonces se denominó, en términos de problema político, como **“cuestión obrera”** o **“cuestión social”**⁴³.

A partir de mediados del siglo XIX los gobiernos de los países centrales de Europa⁴⁴ comenzaron a tomar algunas medidas en protección de los obreros. Esta intervención estatal en algunos casos fue impuesta por los mismos trabajadores, como la ley de limitación de jornada laboral a 10 hs. sancionada en Inglaterra en 1847⁴⁵, y en otros casos fue adoptada por razones económicas y políticas, de preservación de la producción o de ciertos privilegios, es decir por conveniencia⁴⁶. Esta intervención estatal no fue, como lo había sido hasta entonces, para reprimir a los trabajadores -aunque la represión perduraría como respuesta estatal en muchos casos hasta entrado el Siglo XX- sino para lograr la anhelada “paz social”, tratando de poner fin a la conflictividad creciente a través de algunas concesiones frente a los reclamos obreros. Es así cómo los problemas de la clase trabajadora comenzaron a ser parte de la agenda de los gobiernos.

En consecuencia, el surgimiento de la cuestión social provocó que aquel Estado liberal, hasta entonces no intervencionista, se viera forzado a intervenir en ese ámbito privado antes considerado inviolable: los contratos entre patrones y trabajadores. Si bien se mantuvo el principio de libertad contractual, pasó a ser ésta una *“libertad intervenida”*⁴⁷. Primero fueron establecidas ciertas limitaciones a la jornada de trabajo y luego otras disposiciones estatales que paulatinamente quitaban de la órbita de libertad negocial de las partes algunos aspectos que quedaban regulados por la intervención tutelar estatal.

Es así como nacen las primeras normas que se pueden considerar de Derecho del Trabajo⁴⁸. A su lado, y con la misma finalidad de proteger a los trabajadores y al mismo tiempo de aplacar sus luchas, se fueron diseñando políticas públicas -al principio asiladas e inconexas-, que, sumadas a iniciativas provenientes de los mismos obreros bajo la forma de mutuales, trataban de darles protección frente a las contingencias que los dejaban sin ingresos a ellos o a sus familias: la vejez, la invalidez, la enfermedad, la muerte, etc. y que, por esta razón, los sumían en la miseria⁴⁹. Estas políticas se señalan como el origen de las instituciones que hoy

guerras civiles europeas”, agregando que **“no solo Francia sino toda Europa tiembla ante el terremoto de junio”** (MARX, Karl, “El 18 Brumario de Luis BONAPARTE”, ed. Agebe, Bs. As., 2003, p. 23 y sigs.).

⁴² Como MARX y ENGELS, que provenían de familias adineradas, pero también con anterioridad mediante las postulaciones de quienes luego fueron denominados “socialistas utópicos”: FOURIER, SAINT SIMÓN, OWEN (este último propietario de establecimientos fabriles en Inglaterra), etc..

⁴³ Expresión acuñada a fines del siglo XIX como denominación de un problema social grave, capaz hasta de generar la disolución de la sociedad.

⁴⁴ Principalmente Inglaterra, Francia y la Confederación Germánica, dominada por Prusia.

⁴⁵ Karl MARX señala que la ley inglesa de jornada de trabajo, de 1847, fue el **“producto de una guerra civil prolongada y más o menos encubierta entre la clase capitalista y la clase obrera”**, señalando que los obreros ingleses lograron imponer **“como clase una ley estatal, una barrera social infranqueable que les impedía a ellos mismos venderse junto a su descendencia”** (“El Capital”, T I, vol. 1, Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2002, p. 361 y 364 -las cursivas son originales-). La limitación de la jornada se extendió luego a actividades inicialmente no reguladas y también a otros países europeos, en los años siguientes.

⁴⁶ Razones tales como las necesidades de fuerzas para la defensa nacional, que requería hombres sanos y fuertes y no las poblaciones debilitadas y enfermas por la explotación fabril, el mantenimiento del ritmo de producción o la búsqueda de garantizar el orden público.

⁴⁷ BORRAJO DACRUZ, E., Ob. cit., p. 75.

⁴⁸ Aunque esta denominación no fue la originaria, como se puede ejemplificar en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNLP -como en muchas otras-, en la que al estudio de estas normas se lo denominó inicialmente como “Legislación industrial”, por estar destinada a ser aplicada en las industrias.

⁴⁹ Fue en el Imperio Alemán, por impulso de su Canciller -primer ministro- Otto von BISMARCK, de extracción conservadora, que se crearon los primeros seguros por vejez, accidentes de trabajo, etc., durante las últimas décadas del siglo XIX.

conocemos como Seguridad Social ⁵⁰ y cuya regulación y sistematización dio nacimiento al Derecho de la Seguridad Social.

Así fue la génesis de las primeras normas sociales que, con el tiempo, dieron origen a las ramas clásicamente incluidas en éste: el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, y que luego se conceptualizarían como Derecho Social. Estas normas tenían por destinatarios comunes a los trabajadores. Este nacimiento simultáneo y su objetivo protectorio confluyente produjeron la identificación de ambas ramas del derecho, referida al comienzo de este trabajo, y su enseñanza unificada en los ámbitos académicos.

CONCEPTO DEL DERECHO SOCIAL.-

A partir e la génesis descrita, surgió una nueva concepción del Estado, en oposición a algunos de los postulados básicos del Derecho Liberal, tal como la no intervención en el ámbito privado. Y en cuanto a la concepción misma del Derecho, por atender y responder a las desigualdades existentes en la realidad, este nuevo derecho implicó el apartamiento del postulado de igualdad formal, propia del Derecho Liberal, postulándose por ello que el Derecho Social consiste en el perfeccionamiento o la superación de aquel.

Como se adelantó más arriba, el Derecho Social es un sistema, no una simple acumulación de normas con fin y destinatarios comunes. Y es un sistema porque tiene presupuestos teóricos y responde a un modelo de sociedad, que le dan unidad y coherencia.

El presupuesto del que parte el Derecho Social es la comprobación empírica de que la igualdad no existe en los términos supuestos por el Derecho Liberal. La realidad mostró y muestra la existencia de múltiples situaciones de desigualdad de poderes y sus nocivas consecuencias en disfavor de quien se encuentra en situación de desventaja -algunas ya descritas-. Por lo que el Derecho dejó de ser incommovible ante los abusos cometidos por esta causa. De este modo la igualdad dejó de ser un presupuesto formal de la libertad contractual, para convertirse en una meta del orden jurídico. El derecho debía tender hacia la igualdad, no presuponerla.

Sin embargo, debe advertirse que el Derecho Social no propugna un cambio social por el cual la desigualdad desaparezca en forma total (como algunas posiciones extremas del anarquismo), sino que postula la contraposición de desigualdades jurídicas, creadas con una finalidad de compensar el mayor poder negocial de quien detenta en la realidad el poder económico o de cualquier otra naturaleza ⁵¹. Tiene una función de reestablecimiento del equilibrio: darle más poder jurídico a quien menos poder real detenta, podría ser una forma de expresarlo.

Esta función del nuevo **sistema** del Derecho implicó la consagración de un conjunto de normas confesadamente desigualitarias en su contenido -aunque no en su fin-, con destinatarios de protección preferente en razón de su estado de mayor vulnerabilidad (en el origen los trabajadores, sus familias, las personas enfermas, inválidas, o ancianas, como ya se señaló o, a nivel internacional, las víctimas de la guerra, etc., actualmente otros vastos sectores de la sociedad que se encuentran en situación de vulnerabilidad: mujeres, niños, personas con discapacidad, minorías raciales, etc.). Estas nuevas desigualdades, consagradas jurídicamente, no pueden ser consideradas privilegios, porque sólo tienen por función compensar otras desigualdades, preexistentes en la sociedad y causantes de desamparo.

Así fue expresado en nuestra Ley de Contrato de Trabajo, que en su redacción original

⁵⁰ La expresión Seguridad Social fue utilizada por primera vez –con el sentido expresado- en la legislación estadounidense inspirada por el presidente ROOSVELT, destinada a combatir los efectos sociales de la crisis económica de 1929 (*Securit Social Act*).

⁵¹ Este aspecto es el más criticado por diversas corrientes marxistas, que ven en el Derecho Social un instrumento para el mantenimiento de las relaciones económicas capitalistas, atenuando sus efectos más nocivos pero dejando subsistente al sistema.

incluía un artículo de evidente fin didáctico, que decía:

“Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación” (art. 19 del texto original ⁵²).

Para ejemplificar esta ruptura conceptual aporé la opinión de prestigiosos doctrinarios del derecho, que resumen lo hasta aquí señalado. Así BORRAJO DACRUZ sintetiza así este cambio en el ordenamiento jurídico:

“La cuestión social se había producido al quebrar la idea *formal* de la igualdad bajo la presión de los hechos que demostraban, claramente, que los trabajadores, en cuanto económicamente débiles (y, consecuentemente, también menos favorecidos por la cultura, etc.), ocupaban una situación social deprimida. En consecuencia, *el nuevo Derecho tuvo que revisar el principio de que había que tratar a todos los hombres con iguales normas, para aceptar que la justicia sólo se realizaría si se establecía un tratamiento desigual, compensatorio, de los hombres y de las situaciones desiguales.*” ⁵³

Por su parte, RADBRUCH lo expresó en estos términos:

“La idea central en que el Derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico” ⁵⁴

Y Francois EWALD señaló:

“Mientras el contrato clásico era analizado como una relación inmediata entre individuos autónomos y soberanos, de lo cual surgía un Estado con poderes limitados a garantizar los contratos celebrados sin su concurrencia, en el concepto de contrato del derecho social el todo tiene una existencia propia independiente de las partes –ya no se trata del “Estado”, sino de la “Sociedad”- y las partes nunca asumen obligaciones directamente, sin pasar por la mediación del todo. El término “socialización” designa esta forma de concebir las obligaciones, en la que el nexo entre uno y otro individuo [(contrato)] siempre es mediado por la sociedad que forman, la que juega un papel regulatorio, mediador y redistributivo.” ⁵⁵

ALCANCES ACTUALES DEL CONCEPTO CENTRAL DEL DERECHO SOCIAL.-

La idea básica de contraposición de compensaciones jurídicas en búsqueda de una mayor igualdad y, con ella, de la justicia, no puede juzgarse que sólo pudiera tener cabida en el Contrato de Trabajo, aunque sea en éste en el que más se manifieste. Por el contrario, situaciones de desigualdad intersubjetiva existen en todos los órdenes de la vida y éstas crean condiciones de abusos efectivos o potenciales en perjuicio de la parte débil y a favor de quien detenta la situación de mayor poder, sea en las relaciones civiles, en las relaciones con el Estado, etc.

Pero, amén de estas formas de desigualdad de poderes entre sujetos ligados entre sí por un algún vínculo jurídico (como un contrato), también existen otras formas de desigualdad creadas por las distintas situaciones objetivas que a las personas les tocan en suerte. Así, hay personas o sectores que se encuentran en

⁵² Derogado por la reforma general de la ley laboral, realizada por la Dictadura iniciada en 1976, sin que esta derogación –que puede calificarse mínimamente como ineficaz y torpe-, despojara de esta esencia a las restantes normas de la misma ley. En el año 2006 obtuvo media sanción un proyecto para reestablecer esta norma, como art. 17 bis.

⁵³ Ob. cit., p. 99, las cursivas son originales.

⁵⁴ Ob. cit. en nota 1, p. 162.

⁵⁵ Ob. cit. en nota 3.

situación de mayor desventaja o vulnerabilidad que el común de la gente por razones muy variadas: imposibilidad o dificultades de trabajo por vejez, discapacidad o enfermedad; imposibilidad de obtener ingresos suficientes para la subsistencia digna; importantes cargas de familia, etc. En estos supuestos, si bien no se manifiestan abiertamente situaciones de abuso causados por un desigual poder negocial entre distintos sujetos – aunque esto pueden estar en su origen-, igualmente la concepción igualitarista del Derecho Social propicia que estas personas o sectores en situación de vulnerabilidad, por esta sola causa y con fundamento en su natural dignidad humana, deben tener una mayor protección por parte de la comunidad, expresada principalmente a través de su forma institucional que es el Estado. Por ello el sistema jurídico reconoce personas o sectores sociales que son objeto de especial protección. Esto no se limita a una mera acción de promoción social por parte de los órganos de Estado, sino que involucra el reconocimiento de derechos de protección específicos, diferenciados de los que detenta el común de las personas. Así nuevamente se establecen desigualdades, compensatorias ahora de las situaciones de desigualdad que no permiten a estas personas gozar plenamente de los beneficios de la vida en sociedad. Bajo las denominaciones modernas de “discriminación positiva” o “acción positiva” se engloban muchas de estas normas o formas de acción estatal.

Si bien inicialmente estas cuestiones respondían a iniciativas aisladas, su progresiva consagración y generalización ha dado origen a un nuevo modelo político de Estado –que tiene su correspondencia en un modelo constitucional, como se describirá a continuación-, centralmente preocupado y ocupado en el bienestar de toda la comunidad que lo integra, con particular protección a los sectores en situación de desventaja. Este nuevo objetivo preponderante de la acción estatal ha tenido su mayor desarrollo y verdadera consagración luego de la denominada “Segunda Guerra Mundial” -principalmente en los países occidentales de Europa, pero con una fuerte influencia en los demás países del denominado por entonces “bloque occidental”⁵⁶, de los que los países americanos formaron parte-, llegando a configurar un modelo de Estado que se diferenció lógicamente de ideológicamente del Estado liberal. Si bien ha tenido diversas denominaciones, se lo designa generalmente como **“Estado de Bienestar”**⁵⁷, pero también recibió los nombres de **“Estado Providencia”**, **“Estado Social”** o **“Estado Social de Derecho”** (este último por oposición al *Estado de Derecho*, propio del modelo liberal antes referido). Para esta concepción, dicho muy sintéticamente, la ciudadanía dejó de estar limitada al reconocimiento de los derechos políticos (libertad de pensamiento y de expresión, derecho a la participación política, forma representativa de gobierno, etc.) y a la garantía de los derechos civiles (libertad, igualdad, propiedad, etc.), sino que también requiere un mínimo garantizado de satisfacción de los derechos económicos y sociales para que todas las personas tengan igual posibilidad de acceso al mundo social, cultural y político. Mínimo, a la vez, que se encuentra muy por arriba de la idea de subsistencia, implicando posibilidades reales de acceso a la educación, a la seguridad respecto al futuro, al ocio, a la participación y disfrute de la cultura, etc., postulándose como meta una sociedad en que todas las personas están liberadas de las necesidades y de la inseguridad⁵⁸.

En el Derecho Constitucional este proceso de expansión del Derecho Social tiene su propia manifestación: el llamado **“Constitucionalismo social”**, al que se lo señala iniciado por las constituciones de

⁵⁶ Esta denominación remite a la división política del mundo en dos bloques contradictorios, formado uno por los países de sistema económico capitalista (tanto desarrollados y subdesarrollados), en muchos casos dominados en su política exterior e interior por los Estados Unidos, enfrentados al llamado “bloque socialista”, integrado por los países que, luego de la 2ª guerra y habiendo sido liberados de la ocupación nazi por las tropas de la Unión Soviética, adoptaron el comunismo como forma de organización económica. Estos bloques, enfrentados por décadas, dieron origen a una época de las relaciones internacionales que se denominó “Guerra fría”, debido a que su confrontación estuvo marcada por innumerables conflictos, tanto entre países como internos, y por una descomunal carrera armamentística de sus principales potencias, que prefiguraba un estado de potencial guerra inminente.

⁵⁷ *Welfare State*, por su conocida denominación en inglés.

⁵⁸ La vinculación entre la satisfacción de los derechos sociales como elemento de la ciudadanía se debe al sociólogo inglés Theodor H. Marshall, en un célebre ensayo: *Ciudadanía y clase social*; Madrid, 1998, Ed. Alianza.

México de 1917 -conocida como Constitución de Querétaro- y de Weimar –Alemania- de 1919. Por estos instrumentos constitucionales, cuya impronta tuvo continuidad en casi todas las constituciones de los países occidentales a partir de la 2ª Guerra Mundial -como en el nuestro, a partir de 1949-, se elevaron a rango constitucional los denominados derechos “sociales”, incluyendo en ellos enumeraciones –a veces puntuales- de derechos laborales, de protección de la familia o de la seguridad social, que traducían por primera vez a ese nivel normativo la existencia de grupos sociales con protección preferencial, es decir consagrándose la obligación estatal de su protección desigual, como es la esencia del Derecho Social. En términos de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución Nacional vigente ha consagrado como “sujetos de preferente tutela constitucional”⁵⁹, primero a los trabajadores, a través de la consagración de los derechos sociales del art. 14 bis, y luego a los consumidores, los niños y niñas, las mujeres, las personas de edad, etc., a través de los arts. 41, 42, 75 inc. 23 y los Instrumentos de Derechos Humanos consagrados con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22, del texto constitucional resultante de la reforma de 1994. La existencia misma de sujetos de derecho que puedan tener “preferente tutela” implica derechos diferenciales, con lo que el mismo texto constitucional se torna en una norma desigualitaria en beneficio de aquellos que el sistema considera en situación de necesidad de mayor protección.

Algunos autores señalan también a la consulta popular, el plebiscito, el derecho de iniciativa legislativa, la revocación de mandatos y el movimiento por el derecho al acceso a la información pública, como manifestaciones de la “*socialización del derecho público*” -tanto político como administrativo-. Y, en particular, la consagración de legitimación amplia en materia de amparo por el ambiente (amparo colectivo, art. 43 de la Constitución Nacional) ha sido identificada con esta socialización, a lo que yo agregaría instituciones algo más antiguas, como el principio de informalismo a favor del administrado, etc.

También el Derecho Procesal nos muestra institutos propios de este nuevo paradigma que nutre al Derecho Social: son los englobados en lo que se conoce como “*Movimiento por el acceso a la justicia*”, el cual pone en la mira de sus preocupaciones aquellas situaciones en que este acceso es reconocido en la normas pero condiciones personales de los justiciables lo tornan no operativo, tales como las limitaciones económicas, culturales, etc. Así se pueden incluir entre las instituciones que pueden caracterizarse como de Derecho Social al procedimiento para la concesión del beneficio de litigar sin gastos y las defensorías de pobres, destinados a los carentes de recursos; las acciones o amparos colectivos o de clase, con beneficiarios múltiples –que individualmente no podrían afrontar las complejidades o costos del proceso-, y a los defensores estatales –como el ombudsman-, entre otros institutos ⁶⁰.

En el Derecho Internacional Público, que se encontraba configurado en sus orígenes por normas que sólo regulaban las relaciones entre estados, partiendo de las premisas de la igualdad y soberanía de los mismos, se fueron generando a su lado ramas que pusieron el acento en la protección de la persona, atendiendo a su debilidad ante el poderío de los ejércitos o bandos en lucha –Derecho Internacional Humanitario-, del de los empleadores o de la desprotección frente a las contingencias, en cualquier lugar del mundo -Derecho Internacional del Trabajo y de la Seguridad Social- o del poder estatal ejercido abusivamente contra la propia población o contra sectores o minorías dentro de un país -Derecho Internacional de los Derechos Humanos-, etc.

⁵⁹ “...es manifiesto que el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional...” causa A. 2652. XXXVIII, “RECURSO DE HECHO AQUINO, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688.”, 21/9/2004.

⁶⁰ De este movimiento da cuenta un minucioso estudio de derecho comparado, realizado por Mauro CAPPELLETTI y Bryant GARTH, publicado bajo el nombre “El acceso a la justicia” (Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996).

También aquí se pone de manifiesto una opción por la protección preferente de quien está en inferioridad de condiciones.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente, desde sus primeras postulaciones consagró el reconocimiento universal de derechos como fundamentales e inviolables, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales -dentro de los que se incluyen con igual rango tanto derechos laborales como de la seguridad social-. Desde esta primera concepción, que reconocía estos derechos en forma igualitaria para todas las personas, en su posterior desarrollo evolucionó hacia las protecciones especiales de sectores sociales en situación de mayor vulnerabilidad (niños y niñas, mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, poblaciones desplazadas, migrantes, pueblos indígenas, minorías raciales, etc.).

Por su parte en el derecho privado clásico también se han ido consagrando instituciones que traducen la idea protectoria descripta arriba. Así, en el Derecho Civil, que en su momento representó la visión más cruda del liberalismo individualista⁶¹, hoy existen instituciones como la responsabilidad objetiva -consagrada en la redacción dada al art. 1.113 del Código Civil-, que pone el acento en la protección de la víctima del daño y no en la conducta del dañante e, incluso en forma general, en la moderna conceptualización del *derecho de daños*. También en el instituto de la lesión subjetiva -del art. 954 del Cód. Civil, en su redacción modificada-, por el que se pueden cuestionar los contratos cuando, abusando de una situación de poder, una parte obtuviera ventajas patrimoniales desproporcionadas o se produjera una notable desproporción de las prestaciones. Estas modificaciones, incorporadas a nuestro Código Civil recién en el año 1968⁶², dieron origen a un proceso que fue denominado *“socialización del derecho privado”*.

Se presentaron nuevas manifestaciones de este proceso en el Derecho Civil y Comercial, en las nuevas formas de intervención estatal en los contratos privados con las instituciones de defensa del consumidor y del usuario, con limitaciones a ciertas cláusulas, principios interpretativos a favor de la parte débil de la relación, servicios estatales de fiscalización y de procesamiento sencillo de los reclamos de consumidores y usuarios -mecanismos de conciliación-, etc. Hoy estas normas ya están dando lugar a los que se empieza a denominar, como nueva rama del derecho: *Derecho del consumidor y del usuario*. Pues bien, esta nueva rama jurídica es típicamente parte del Derecho Social.

Por su lado, también la Filosofía del Derecho debió enfocar su reflexión sobre estas cuestiones, consagrándose una nueva regla axiológica que llevó la denominación de *“Justicia social”*, que postula -en síntesis- que la justicia sólo existe en la realidad si se hace eco de las desigualdades existentes en la vida social y busca resolverlas, justificándose así la intervención estatal con destinatarios de tutela preferente y la mayor carga que ello impone al conjunto social.

En este repaso -incompleto- se dio cuenta de las múltiples y variadas formas en que la idea fundante del Derecho Social ha tenido consagración en diversas ramas del ordenamiento jurídico. Del mismo resulta suficientemente ejemplificado cómo el postulado fundamental del Derecho Social se va incorporando a todas las ramas del derecho, proporcionándole una mirada que recoge la realidad y actúa en protección de quienes lo necesitan, conforme a las concepciones axiológicas de la sociedad actual. Es, en definitiva, una concepción más humana del derecho y, con ella, la pretensión de una mayor aproximación al ideal de Justicia.

⁶¹ A modo de ejemplo: Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD -autor del proyecto que fue luego el Código Civil Argentino-, en la nota al art. 943, por la que justificaba la no inclusión en el Código del instituto de la *“lesión enorme o enormísima”* -que hubiera permitido revisar judicialmente el contenido de los contratos cuando las prestaciones recíprocas fueran notoriamente desproporcionadas, haciendo suponer un aprovechamiento de una parte del contrato sobre la otra-, acotó que *“...dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, presado sin dolo error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocable los contratos.”*

⁶² Por el decreto-ley 17.711/68.

CONSIDERACIONES FINALES

Sin pretender agotar las conclusiones posibles del recorrido histórico y conceptual desarrollado, se señalan unas conclusiones que constituyen opiniones del autor referidas a puntos que creo necesario enfatizar:

1.- Atendiendo al recorrido histórico del Derecho Social, arriba descrito, se puede postular que éste ha sido originalmente el resultado de las conquistas de los sectores oprimidos que, carentes del poder económico o político, han luchado por superar su situación de debilidad. En este contexto, las acciones o políticas públicas de reconocimiento de derechos han sido el resultado de esta confrontación, tanto como conquistas directas o como una respuesta del sector dominante en retroceso, en busca de una forma de apaciguar el conflicto social ⁶³. Esta primera manifestación ha dado lugar a una evolución de la conciencia social, motorizada por la gran expansión de las normas protectorias, por la cual tales conquistas dejaron de percibirse como sectoriales (primero de los obreros fabriles, luego de los trabajadores en general) y pasaron a formar parte de las aspiraciones de gran parte de la sociedad. Así, por un lado las personas se apropiaron de estos derechos, los concibieron como esenciales, inderogables y constitutivos de un deber primario del Estado. Éste, por su parte, respondiendo a esa expectativa –pero no menos que a los peligros que se vislumbraban a nivel internacional ⁶⁴– se apropió de ese deber transformándolo en una de los principales objetivos de sus políticas públicas. A partir de allí el Derecho Social comienza a evolucionar como producto de la acción racional del Estado, en muchos casos ya sin necesidad de ser impuesto por la fuerza de la contienda.

Pero esta evolución no es lineal, ni puede considerarse que se hayan superado definitivamente las situaciones que dieron causa a las luchas fundantes del Derecho Social ⁶⁵, por lo que debe reivindicarse este origen conflictivo y crítico del Derecho Social, postulando que su desarrollo futuro todavía deberá ser el resultado del reclamo y de la confrontación que los sectores desposeídos –y toda la población–, deberán afrontar en contra los sectores de poder, sea este económico, político, etc.. Para definir en pocas palabras este carácter intrínseco del Derecho Social, se puede utilizar una expresión bélica: sus contenidos son, esencialmente, *derechos de conquista*, que se consagran y solidifican a través de la contienda.

2.- La centralidad en que el Derecho Social coloca a los individuos o los grupos en situación desventajosa o lábil tiene una única y fundamental finalidad: su protección frente a los poderes que lo limitan o dominan. A veces esta protección no se enfrenta al poder de otros, sino a desventajas de los propios individuos o grupos frente al común de las personas. En cualquiera de estos casos el objeto es la protección preferente, particularizada, de las personas que lo necesitan. Es por ello que en las distintas disciplinas que forman este sistema jurídico se ha teorizado abundantemente sobre este fin, estableciendo principios que bien pueden resumirse en uno: *principio de protección o protectorio*. Ya indiscutidamente reconocido en el Derecho del Trabajo, encuentra también su manifestación en los principios de Universalidad e Integralidad, propios del Derecho de la Seguridad Social. Las reglas que son derivación de este principio tiene manifestaciones en distintas ramas del derecho: así la regla que impone que la interpretación, en caso de duda, se debe resolver a

⁶³ Al ejemplo citado en la nota 49, referida al Canciller alemán von BISMARCK, puede sumarse la intención de un claro dirigente conservador de nuestro país: Joaquín Víctor GONZÁLEZ, quien como Ministro del Interior elaboró uno de los primeros proyectos de Código del Trabajo del mundo (año 1904, sin que haya logrado sanción legislativa por la oposición de la dirigencia conservadora de su época), en una lúcida interpretación de su tiempo y de la necesidad sentida por los sectores dominantes de controlar y aquietar las luchas obreras.

⁶⁴ Constituido por la expansión y poderío militar de países comunistas luego de la Segunda Guerra Mundial, que se organizaron trastocando totalmente el modelo sociopolítico occidental, aboliendo la propiedad privada –al menos de los medios de producción–, principal baluarte del capitalismo, y suplantando el modelo de representación política de partidos por sistemas de partido único, lo que resultaba incompatible con el sistema democrático de gobierno.

⁶⁵ Pudiéndose ejemplificar con el retroceso que se produjo en los derechos sociales en general a partir de las crisis del sistema capitalista que derivaron en modelos de acumulación de capital más concentrados y del desmoronamiento de los países de la órbita comunista y su conversión al capitalismo.

favor de la parte débil de la relación, que es la persona protegida ⁶⁶; o aquella por la que, en caso de pluralidad de normas que regulan una misma situación, se debe aplicar la norma más favorable, la que también atraviesa varias disciplinas constitutivas del Derecho Social. Todas estas son demostraciones de que la protección es el objeto y fin de este derecho y, por ende, resulta vedado su apartamiento o lesión. Como el principio referido en el párrafo siguiente -con el que tiene estrecha relación-, esta protección tiene una meta: una sociedad en la que realmente todos se encuentren en igualdad de posibilidades, segura y en bienestar, en la que todos participen del resultado de los bienes sociales. Sólo en ese horizonte utópico las protecciones especiales o preferentes dejarían de tener razón de ser y se podría postular un derecho entre iguales.

3.- También la evolución del Derecho Social nos muestra un historial de expansión permanente. A pesar de ciertos retrocesos, producto de la instauración de un paradigma económico, social y político neoconservador ⁶⁷, la evaluación de conjunto nos muestra un resultado de crecimiento de todas las instituciones de este sistema de derecho, tanto por el desarrollo económico como por su apropiación pública, descripta arriba. De allí se deriva uno de sus principios fundamentales: la progresividad en su desarrollo. Postulado desde la doctrina en materia del Derecho del Trabajo ⁶⁸ y de la Seguridad Social, tiene también reconocimiento normativo en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en especial referencia a la consagración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ⁶⁹ -lo que representa un mandato con el mayor rango jurídico dentro de nuestro derecho interno, por la jerarquía constitucional de éstos instrumentos-. También ha sido consagrado por constituciones provinciales ⁷⁰, obteniendo reconocimiento más recientemente en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ⁷¹.

Este *principio de progresividad* no es sólo una comprobación sociológica de lo hasta aquí ocurrido, sino un mandato jurídico y político insoslayable para la permanente expansión del Derecho Social, en pos de una sociedad en la que cada individuo se encuentre definitivamente liberado de toda forma de inseguridad y de miseria.

La Plata, marzo de 2008.-

⁶⁶ El *In dubio pro operario* del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, el principio *pro persona* del Derecho de los Derechos Humanos, el de interpretación en contra del predisponente en los contratos de adhesión y en contra del proveedor o productor en los Derechos del Usuario de servicios públicos o del Consumidor, etc.

⁶⁷ Ver nota 52.

⁶⁸ Ver CORNAGLIA, Ricardo J., "Reforma Laboral. Análisis crítico", Tesis doctoral, Ed. La Ley, Bs. As., 2001

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, art. 26, Convención sobre los derechos del Niño, art. 24, etc.

⁷⁰ Ej.: Constitución de la provincia de Buenos Aires, art. 39.

⁷¹ Causa "AQUINO", citada en nota 59.