

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO SOCIAL EN ESPAÑA COMPARADA CON LA ARGENTINA

Dr. JAIME LLUIS Y NAVAS

INDICE. I. Parte general: 1. *El desarrollo de la constitucionalización.*- 2 *La evolución constitucional en Argentina y en España* (A. Características comparadas.- B. La evolución constitucional argentina.- C. La evolución constitucional española.- D. Analogías y diferencias básicas entre ambas historias constitucionales).- 3. *Dimensiones de la constitucionalización del Derecho Social* (A. La constitucionalización jurídica.- B. La constitucionalización de la política social).- 4. *Elementos determinantes de ambos sistemas* (A. Condicionamiento ideológico.- B. Aspectos formales.- C. Organización territorial.- D. Condicionamiento internacional.- E. Fuerza de obligar.- F. Trasfondo histórico-político).

II. Relaciones individuales de trabajo: 1. *La valoración general trabajo* (A. La protección del trabajo.- B. El trabajo como derecho y deber).- 2. *Desarrollo del principio de protección.*- 3. *La prevención de accidentes.*

III. Relaciones colectivas: 1. *Características generales* (A. Función esencial.- B. Función instrumental.- C. Condicionamiento político.- D. Sistematización constitucional).- 2. *Desarrollo normativo* (A. Agremiaciones.- B. La huelga. C. Conflictos colectivos y arbitraje. D. Ordenanzas y Convenios colectivos.- E. Participación en la Administración pública.- F. Participación en la gestión empresarial y en los beneficios).

IV. Seguridad Social: 1. *Las Constituciones españolas.*- 2. *La Constitución argentina.*- 3. *Análisis comparativo.*

I. PARTE GENERAL

1. El desarrollo de la constitucionalización.

Podemos **definir** la constitucionalización como *la elevación a rango constitucional de los principios y reglas básicas de una rama jurídica.* En nuestro caso se trata de la constitucionalización del Derecho Social.

En cualquier país, la constitucionalización es un fenómeno que tiende a revestir las siguientes **características:** 1º Es un fenómeno a la vez *jurídico y político*, pues toda Constitución, por propia naturaleza, reviste esa característica y tiende a transmitirla a las normas con ella relacionadas.- 2º Se centra en las *reglas básicas*, particularmente tratándose de Constituciones rígidas, pues la misma naturaleza del fenómeno no se presta a descender en detalles.- 3º Tiene un *trasfondo garantizador*, por cuanto la razón de la

constitucionalización de normas que no pertenecen a la rama política del derecho responde al propósito de establecer una garantía referente a la línea de desarrollo de la legislación ordinaria.- 4º El fenómeno de la constitucionalización, por propia naturaleza presupone la formulación de una Constitución escrita y construida como ley de leyes.- 5º La constitucionalización del derecho social es un *fenómeno tardío*, pues aparece por primera vez en el siglo XX, como exponemos más abajo.

En el curso de los siglos XIX y XX ordinariamente las ideologías políticas y constitucionales han condicionado la evolución de las restantes ramas jurídicas: el repudio de la analogía penal arranca de las tesis del enciclopedista Marqués de Beccaria.; la llamada separación de poderes sigue las doctrinas del Barón de Montesquieu, los Códigos civiles argentino y español, entre otros, adaptan el derecho privado tradicional a las doctrinas del liberalismo burgués. *En materia laboral se produce el fenómeno inverso*. Pues la objetivamente triste situación de las clases obreras, origina el problema social, lo que da lugar a las ideologías llamadas a resolverlo y a elevar a rango constitucional el imperativo de solucionarlo.

2. La evolución constitucional en Argentina y en España

A. Características comparadas.- La evolución política y constitucional de ambos países acusa importantes diferencias, entre las que destacan las que señalamos a continuación.

En Argentina, los principios ideológicos informantes de la Constitución de 1853 concuerdan con la ideología de los promotores del movimiento independentista. Además es resultado de los esfuerzos de los argentinos para superar la crisis política que siguió al triunfo de la independencia; no en vano sigue al acuerdo de S. Nicolás de los Arroyos. Por tal razón un patriota argentino no tiene razón para mirar con prevención el texto de 1853, lo que no se puede decir de un patriota español con relación a las Constituciones del siglo XIX.- Si distinguimos entre el contenido normativo y la aplicación práctica de las Constituciones, en lo que al contenido normativo se refiere, la evolución del Derecho político argentino a partir de 1853, ha sido mucho más regular que en España y concorde con la conveniencia de registrar reformas para asegurar su continuidad con rectificaciones dirigidas a su adaptación a los tiempos cambiantes, Ciertamente su aplicación y vigencia normal ha sufrido altibajos y la Constitución se ha visto suspendida; mas ello no desdice de su continuidad en el sentido de que no ha sido sustituida por otra, de que, tras el periodo de suspensión ha sido restablecida y de que los cambios constitucionales se han realizado por vía de reforma de la Constitución preexistente, no por promulgación de una nueva Constitución con derogación de la precedente .

En España, el panorama histórico-constitucional ha sido distinto. Las constituciones de corte liberal fueron introducidas por el invasor francés (Constitución de Bayona de 1808) y propugnadas por unos intelectuales afrancesados adictos al enciclopedismo y que, divorciados del sentimiento

tradicional del pueblo español, trataban de apuñalar por la espalda los esfuerzos de los patriotas que luchaban contra el invasor (Constitución de Cádiz de 1812). España se halló ante una contradicción: *se promulgó una Constitución que proclamaba la soberanía popular, pero carecía de apoyo popular*, pues solo tenía el apoyo de los intelectuales enciclopedistas, algunos militares ganados a las ideas francesas, la alta burguesía de las ciudades y el populacho revoltoso urbano seguidor de los demagogos. De ahí la reacción nacional, opuesta a la Constitución que siguió a la vuelta del Rey Fernando. Posteriormente, al amparo del problema dinástico, en una guerra civil, se imponen los liberales constitucionalistas, inicialmente sin arraigo en el País, apoyados militarmente por la llamada Cuádruple Alianza suscrita por Inglaterra, Francia y los liberales de España y Portugal, y que dio lugar al envío a España de la Legión Evans. La falta de arraigo en el País (agravada por la división de los liberales en progresistas y moderados, herederos estos últimos del antiguo despotismo ilustrado) lugar a que los dos partidos titulados liberales se apoyaran en generales y resolvieran sus desavenencias mediante continuos levantamientos armados, seguidos de los correspondientes cambios de Constitución: periodos isabelino (1833-1868) y setembrista (1868-1875). Al sistema de golpes militares sucede el periodo de la Restauración (1875-1923) o del “turno pacífico” en que liberales y liberal-conservadores, mediante un pacto no escrito, alternan en el poder cada dos años, al margen del país real. Mientras tienen lugar estas prácticas en materia constitucional, se produce un doble fenómeno: a) *la progresiva aceptación más o menos pasiva de la situación establecida* por una parte de la población que no llega a integrarse en el sistema liberal, pero acepta la situación de hecho y recibe el nombre de “masa neutra”.- b) se agrava progresivamente la triste condición de la clase trabajadora, entre otras razones por el aumento de población que no va acompañada de desarrollo económico compensatorio, esto último debido a la política liberal-burguesa, inactiva en materia económica; la consecuencia el nacimiento y desarrollo de los *movimientos sociales de izquierda*, en gran medida de carácter anarquista, apoyados en pistoleros sindicales, opuestos tanto a la situación “burguesa” como a los precedentes “tradicionales”. Por su parte los tradicionalistas que ni alcanzaron el poder, van perdiendo fuerza política a la vez de que acusan importantes diferencias internas, según el grado en que tratan de adecuar los valores tradicionales a los cambios de cada época (1). Como consecuencia de esta evolución, las corrientes constitucionalistas de corte liberal-burgués se enfrentan a dos fuerzas de oposición: a la derecha los de raíz tradicionalista y a la izquierda los movimientos revolucionarios obreros. Este panorama ideológico *se modifica radicalmente en la segunda mitad del siglo XX*, es decir bajo el franquismo. Bajo el General Franco el desarrollo económico, acompañado de las medidas sociales da lugar a que el obrero pase de la alpargata al automóvil utilitario y desaparece la belicosidad en las reclamaciones obreras; y por otra parte, las nuevas generaciones, influidas por la propaganda americana se abren al democratismo. Como consecuencia de este cambio de actitud, *la Constitución de 1978 es la primera constitución española consensuada por las diversas corrientes políticas* (2), salvo las extremas de izquierda y derecha. De ahí que, pese a sus muchos defectos técnicos, se aplique con relativa normalidad.- Sin desdecir de las características que los enfrentamientos políticos tuvieron en España, su evolución cabe relacionarla

con un doble fenómeno que se ha dado en todo Europa, aun cuando en cada país tuvo rasgos propios; en los albores de la Edad Contemporánea se enfrentan las fuerzas conservadoras y las liberales; lentamente liberales y conservadores moderados se acercan y confluyen en una posición liberal-conservadora, en la que las diferencias son mínimas (caso de los partidos conservador y liberal bajo la Monarquía alfoncina); pero surge en oposición al liberalismo conservador el movimiento socialista, inicialmente revolucionario; paulatinamente socialistas moderados y los antiguos liberal-conservadores se acercan y pasan a ser respectivamente social-demócratas y sociales-conservadores).

En lo que interesa a la constitucionalización del Derecho social, la diversa evolución histórica de Argentina y España en los siglos XIX y XX tendrá una evidente nota diferencial: *mientras en Argentina se tiende a conservar la Constitución de 1853, introduciendo modificaciones, en España se procede a constantes cambios radicales de Ley Fundamental.*

B. La evolución constitucional argentina.- El sistema constitucional argentino ha conocido los siguientes hitos:

- a) En 1853 se sanciona el texto de la Ley de Leyes
- b) La Convención de 1860 procede a una redacción actualizada, regularizando los vínculos entre Buenos Aires y las restantes provincias.
- c) La Convención de 1866 suprimió las trabas constitucionales referentes a los derechos de exportación
- d) La Convención de 1898 modificó la composición de las Cámaras y algunos aspectos del Gabinete ministerial. *Estas reformas consagraron la práctica de reformar la Constitución en lugar de derogarla* cuando se consideraba que algún aspecto de la normativa constitucional resultaba inadecuado..
- e) La Convención de 1949, de inspiración peronista, introdujo una modificación muy amplia que fue dejada sin efecto, por el Gobierno militar que derribó a Perón. *Esta reforma se abrió a la constitucionalización del derecho laboral* aún cuando la caída del General Perón le privara de continuidad directa..
- f) La Convención de 1957 introduce el art. 14 bis que sanciona la constitucionalización de los derechos laborales básicos y modifica las facultades del Congreso a fin de que pudiera desarrollar la legislación social.
- g) La Convención de 1994 introdujo algunas modificaciones sustantivas y elaboró un texto reordenado..

Esta síntesis permite advertir que sin perjuicio de las interrupciones que ha registrado la aplicación de la Constitución argentina, en algunos momentos históricos, es evidente la continua adaptación del texto de 1853 a los cambios de los tiempos, manteniendo el mismo texto básico. Distinto es el caso español, como permiten advertir los continuos cambios constitucionales sufridos en España en el mismo periodo.

C. La evolución constitucional española.- Muy en síntesis, nuestra evolución constitucional ha sido la siguiente:

a) En 1808, Napoleón invade nuestra Patria y promulga en Bayona una Constitución que la resistencia nacional impidió fuera aplicada.

b) En 1812, en plena Guerra de la Independencia, mientras los patriotas se enfrentaban al invasor, una confabulación de enciclopedistas elabora la Constitución de 1812, inspirada en la francesa de 1791, que rompía con la tradición nacional y fue criticada incluso por los reformistas relativamente templados como Jovellanos (3). En cuanto el invasor fue derrotado, la Constitución fue derogada. La Constitución de 1812 volvió a ser aplicada tras el golpe de Estado del General Riego que desvió las tropas que debían desplazarse a América para combatir a Bolívar. Derrotados los seguidores de Riego, la Constitución volvió a dejar de aplicarse (1820-1823).

c) En 1834, en plena guerra carlista, se promulga el Estatuto Real, inspirado en la Carta francesa promulgada por Luis XVIII. El Estatuto lo patrocinaban los moderados, mientras la Constitución de 1812 fue la bandera de los progresistas. Obsérvese que tanto la Constitución de 1812 como el Estatuto partían de modelos franceses. Moderados y progresistas tenían en común propugnar una forma de gobierno y una estructura administrativa de inspiración gala y divorciadas del pasado hispano (en ello coincidían en oponerse a los tradicionalistas); pero los moderados, se diferenciaban de los progresistas por ser partidarios de respetar los intereses del catolicismo y de la autoridad de la Corona (en este aspecto los moderados se hallaban cercanos a los carlistas). Tras una corta vida, en 1837 una revuelta militar de cariz progresista pone fin a la aplicación del Estatuto.

d) Al Estatuto le sucedió la Constitución de 1837 (progresista) reemplazada a su vez por la de 1845 (moderada). La Constitución de 1845 fue modificada por el Acta Adicional de 1856 y por la Ley Constitucional de 1857. Adviértase la corta duración de estas Leyes Fundamentales.

e) En setiembre de 1868 estalla otra Revolución militar, llamada "setembrista", que expulsa a la monarquía borbónica la que sigue la Constitución de 1869 (progresista). El nuevo intento constitucional fracasa y se procede a la proclamación de la I República, que no llegó a aprobar una nueva Constitución, pero en once meses tuvo cuatro Presidentes provisionales y estaba siendo elegido el quinto cuando otro golpe militar pone fin a la República.

f) Tras el periodo setembrista se promulga la Constitución de 1876 (apoyada en otro golpe de estado militar que restaura la Monarquía borbónica) que dura hasta 1923 gracias al llamado "turno pacífico" en que conservadores y liberales acuerdan turnarse cada dos años al margen del País real.

g) La aplicación de la Constitución de 1876 fue suspendida por el golpe de Estado del General Primo de Rivera, Marqués de Estella.

h) En 1931 se proclama la II República y promulga una Constitución republicana, en vigor hasta 1936 en que los continuos desórdenes del régimen republicano llevan a España a una guerra civil.- La constitución de 1931, elaborada doce años después de la alemana de Weimar, constitucionaliza los derechos sociales por primera vez en España.

i) Durante la guerra civil (1936-1939), en el bando vencedor se impone el General Franco que conservará el poder hasta su fallecimiento en 1975. Bajo el franquismo se promulga un conjunto de Leyes Fundamentales que ejercen una función constitucional: el Fuero del Trabajo (1938), el Fuero de los Españoles (1945), la Ley de Cortes (1942), la del Referendum (1945), la de Sucesión a la Jefatura del Estado (1947) la de Principios del Movimiento Nacional (1958) y la Orgánica del Estado (1967). La figura de las Leyes fundamentales fue establecida en 1947, mediante la de Sucesión. En 1967, la Orgánica del Estado reformó, parcialmente las precedentes, tratando de actualizarlas. De estas leyes el Fuero del Trabajo, el de los Españoles y la de Principios del Movimiento eran dogmáticas y contenían las líneas básicas de la política social franquista.

j) Las Leyes Fundamentales franquistas poco sobrevivieron a la muerte de su patrocinador, pues a raíz de la muerte del General Franco se inicia un periodo llamado de transición democrática que se plasma en la Constitución de 1978, vigente al redactar estas líneas. A diferencia de las precedentes, la Constitución de 1978, por primera vez en nuestra historia, fue consensuada, es decir pactada (entre las diversas organizaciones de tendencia llamada democrática). De ahí dos características : la amplitud de su aceptación inicial, (a lo que contribuyó una continua propaganda de inspiración norteamericana) y sus imperfecciones técnicas que encerraban la raíz de futuros problemas.

k) A esta sucesión de Leyes constitucionales hay que adicionar los periodos en que no rigió ninguna: casi todo el Reinado de Fernando VII, gobiernos provisionales setembristas, dictadura de Primo de Rivera, inicios del franquismo, fases iniciales de todos los cambios de régimen.

l) Asimismo a esta relación de constituciones hay que adicionar los periodos en que por causa de las guerras civiles, las constituciones dejaban de ser aplicadas en parte del país: alzamiento de Riego y Regencia de Urgel, primera y segunda guerra carlista, guerra de los "matiners", revolución cantonal y movimiento nacional de 1936. Por no tener consecuencias constitucionales directas no incluimos los continuos golpes de estado decimonónicos que resultaron fallidos. *El continuo recurso a golpes de Estado es resultado de la falta de arraigo en España del sistema constitucional, lo que daba lugar a que las elecciones fueran una ficción que siempre ganaba quien estaba en el poder, lo cual a su vez explica que los partidarios de algún cambio político recurrieran a la fuerza militar.*

D. Analogías y diferencias básicas entre ambas historias constitucionales..- Por lo que se refiere al Derecho social, hemos de señalar las siguientes:

a) En los dos Países la constitucionalización del Derecho social tiene lugar en el mismo periodo histórico, o sea en el segundo tercio del siglo XX. En España lo inicia la Constitución republicana de 1931 y el sistema actual se fija en 1978; en Argentina tiene lugar mediante las reformas acodadas en las Convenciones de 1949 y 1957. La coincidencia en el tiempo ni es ni podía ser absoluta; pero es una diferencia que, importante para la vida de los individuos, es muy ligera cuando se trata de la vida de los pueblos.

b) En ambos casos la introducción de las normas laborales en las Constituciones obedece al mismo fenómeno histórico-político: el paso de los sistemas de inspiración “liberal-burguesa” de raíz decimonónica a sistemas calificables de “sociales” (sea social-democráticos, sea nacionalistas-sociales), en los cuales los sindicatos y partidos obreristas, pasan de opositores al régimen establecido a integrados en el mismo. La realidad histórica de este fenómeno es evidente con independencia de las diferencias de matiz y de los juicios valorativos que los detalles de su desarrollo sugieran en cada caso. Señala Moisset de Espanés (4) que los fenómenos vinculados a los problemas que ha de abordar el jurista están signados por el “aquí y ahora”, es decir por las coordenadas de tiempo y lugar en que se producen. Un ejemplo del doble condicionamiento, temporal y locativo de los fenómenos jurídicos lo ofrece la constitucionalización del Derecho Social en Argentina y en España, pues la precedencia en el tiempo y la mayor variabilidad de las normas positivas que ofrece el panorama español respecto del argentino se explica precisamente por la mayor gravedad (en número y formas de desarrollo) de las agitaciones sufridas por España en los siglos XIX y XX; y también por cuanto las convulsiones registradas en España se han traducido por renovaciones radicales de las Leyes de Leyes, mientras en Argentina, a pesar de las alteraciones registradas, se ha procedido con mayor cautela, cautela que desgraciadamente ha faltado en España al producirse las agitaciones liberales primero y las social-anarquizantes después, en el curso de los siglos XIX y XX.

c) En Argentina se opera por *vía de reforma* de una Constitución preexistente, (a la que se adicionan las normas que encierran la constitucionalización del derecho laboral); en España, en cambio se procede por *vía de modificación* (reiterada) del texto constitucional, lo que contribuye a las diferencias entre las Leyes Fundamentales de ambas Naciones.

d) Tanto las constituciones españolas como la argentina tienen un contenido triple: derechos individuales de los trabajadores, derechos colectivos y Seguridad Social. No obstante, un cuarto elemento (medidas de política social susceptibles de estar desvinculadas de la regulación del contrato de trabajo) presentan variaciones de contenido.

e) El contenido de las constituciones españolas registra muchas modificaciones a través de los sucesivos textos, mientras la Constitución argentina, a partir de 1957, mantiene en lo esencial una misma redacción, sin las variaciones de los textos españoles. Esta diferencia tiene otras manifestaciones legales, por ejemplo la variabilidad en España de leyes de cooperativas (5)

f) Desde el punto de vista formal, la Argentina adopta el sistema de texto constitucional único. En España lo siguen las Constituciones de 1931 y 1978, pero se aparta del mismo el conjunto de Leyes Fundamentales franquistas. El texto único en Argentina, se corresponde con el mantenimiento sustantivo de una regulación uniforme, mientras la variación de textos españoles ha ido acompañada de cambios en las regulaciones, particularmente en derecho colectivo (huelgas, sindicatos, etc.).

g) Los textos constitucionales, por la naturaleza misma de su función, se ciñen a establecer reglas generales, o de principio, tendiendo a señalar las reglas que el legislador constitucional considera básicas. Esta nota se da también en los textos constitucionales españoles y argentino. No obstante el art. 14 bis de la

Constitución platense es más sintético que la mayoría de los textos españoles, se ciñe más al objetivo de los textos constitucionales que deberían contener reglas de general aceptación.

h) El procedimiento de constitucionalización de derechos individuales y sociales puede perseguir dos finalidades: establecer una *garantía* de derechos preestablecidos (finalidad *guarentigia*) o anunciar un *programa de actuación pública* (finalidad programática). En ocasiones la diferencia entre ambas resulta imprecisa. En España el Fuero del Trabajo, promulgado en plena guerra, tenía naturaleza evidentemente programática; el de Trabajo y sobre todo la Ley de Principios la tenían *guarentigia*. En el art. 14 bis de la Constitución argentina parecen concurrir ambas finalidades.

3. Dimensiones de la constitucionalización del Derecho social.

A. La constitucionalización jurídica.-El movimiento constitucionalista, nacido a fines del siglo XVIII se dirige a codificar en constituciones escritas las reglas políticas del correspondiente Estado, siguiendo la ideología de la Ilustración y los intereses de la burguesía dominante. Consiguientemente las constituciones del siglo XIX fijan la normativa política, pero carecen de reglas de ordenación del trabajo, por la doble razón de que sus promotores obedecían a preocupaciones más políticas que sociales y por cuanto la burguesía que apoyaba el movimiento constitucional no sentía precisamente la necesidad de establecer garantías en materia de trabajo (6). Otro tanto sucede con la doctrina de la época que, al estudiar la parte dogmática de las constituciones, trata de los derechos políticos (libertad individual, igualdad, etc.), pero no de los sociales (7). Esta situación constitucional concuerda con la escasez de leyes "sociales" ordinarias en el siglo XIX. En este punto concuerdan los panoramas argentino y español, pues en ambos países se impusieron las ideas de libertad contractual y inhibición estatal, con la consiguiente desprotección de los socialmente débiles.

Al mediar el siglo XIX se produce una *doble reacción* (en la izquierda social y en la extrema derecha heredera del absolutismo) frente a las nefastas consecuencias sociales del liberalismo burgués, heredero de la Revolución francesa. De ahí las disposiciones legales que, al desarrollarse, iban a dar lugar a la formación del Derecho social. Pero solo en el siglo XX esta tendencia alcanza al rango constitucional. Por ello hemos señalado más arriba que la constitucionalización del Derecho social obedece a un fenómeno inverso al registrado en otras ramas jurídicas (8). La corriente dirigida a incorporar los principios laborales a las Constituciones la inician las Constituciones mejicana de 1917, alemana de Weimar y la soviética. El carácter revolucionario de las constituciones mejicana y rusa frenó su repercusión en Europa. En cambio la Constitución de Weimar tuvo gran influencia como modelo para las Leyes fundamentales posteriores. En concreto, como señalamos en el apartado correspondiente a la evolución constitucional, ello se plasmó en la Argentina mediante la introducción de la referencia a los derechos sociales reformando la Constitución de 1853; y en España al promulgarse las sucesivas Leyes Fundamentales de la República, el franquismo y la monarquía re-instaurada. Por tanto cabe señalar un punto común y una importante diferencia entre lo

sucedido en España y en Argentina: en ambos países la constitucionalización del derecho social tiene lugar en el siglo XX tras los ejemplos alemán, soviético y mejicano. Pero en Argentina se procede a reformar la Constitución vigente, mientras en España tiene lugar a raíz de cambios radicales de las Leyes Políticas que, pese a sus radicales diferencias ideológicas, coinciden en elevar las reglas básicas sociales a rango constitucional (9).

B. **La constitucionalización de la política social.**- Este fenómeno consiste en elevar a rango constitucional no solo las reglas básicas en materia de trabajo y seguridad social, sino también en cuestiones susceptibles de verse afectadas por la política social. Este fenómeno es más acusado en la España del siglo XX, y es común a todas las Constituciones de dicha centuria que en la Argentina, lo que se corresponde con los cambios radicales que han sufrido las normas políticas en España.

a) La **Constitución republicana** contiene las siguientes reglas: al fijar las atribuciones de las entonces futuras Regiones autónomas dispone que la legislación social será común para todo España, si bien su ejecución es delegable a las Regiones (art. 15), prohíbe que la “clase social” sea origen de privilegios jurídicos (art. 25) vincula la libertad de industria y la elección de profesión (art.33), admite las prestaciones personales, pero con reserva de norma legal (art. 37), consagra el derecho de propiedad, pero limitándolo en función del interés social (arts. 44, 45 y 47), anuncia vagamente medidas sociales en relación con el patrimonio familiar, la agricultura, las cooperativas, el crédito y la pesca (art. 7). Las prevenciones de interés “social” alarmaron a los propietarios, particularmente a los agrícolas, pero esta cuestión va más allá del objeto de nuestro trabajo.

b) El **Fuero del Trabajo** anuncia que el artesanado “*será fomentado y eficazmente protegido*” (Declaración IV), así como medidas especiales de protección de “*la empresa agrícola*” (Declaración V) y la protección de los “*trabajadores del mar*” mediante “*instituciones adecuadas*” (Decl. V I), fija un concepto de empresa técnicamente objetable, pero que tiene el mérito de iniciar el intento de construir un concepto jurídico de empresa (10) y desarrolla una concepción “social” del capital y de la empresa (Decl. VIII), anuncia una nueva política sobre crédito con fines sociales (Decl. IX); al tratar de la producción, condena como perturbadoras las huelgas y anuncia una política protectora de la iniciativa privada y protectora contra la competencia desleal (Decl. XI), reconoce la propiedad privada, anuncia su limitación en interés social y el propósito de generalizar el acceso a la propiedad (Decl. XII), además elimina referencias a la propiedad, del tipo de las que figuraban en la Constitución de 1931 y susceptibles de alarmar a los ciudadanos. Anuncia el patrimonio familiar inembargable (Decl. XII,3), coincidiendo doblemente con la Constitución republicana: concuerda en la postulación de esta institución, realmente deseable, y lamentablemente también en la ausencia de normativa que la desarrolle; finalmente el Fuero incluye un doble anuncio sobre la condición laboral de los entonces futuros ex combatientes (Decl. XV y XVI).

c) El **Fuero de los españoles** contenía las siguientes reglas de política social: establecía la reserva de ley en la regulación de las prestaciones personales (art. 8) anuncia la protección de las familias numerosas (art. 22), perfila el concepto de empresa (art. 26), y reitera la subordinación del derecho de propiedad al interés social (art. 30), anuncia el propósito de facilitar “*el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana*” (art.31 y formula un concepto restringido del derecho de expropiación (art. 32).

d) La **Ley de Principios** proclamó la subordinación de los intereses individuales y colectivos al bien común (Principio V), la adhesión al “*ideal cristiano de Justicia Social*” (Principio IX), volvió a perfilar el concepto de empresa (Principio XI) anunciando el fomento de medidas sociales y económicas (Principio XII).

e) También la **Constitución de 1978** contiene reglas que, sin pertenecer estrictamente al ámbito laboral, implican medidas de política social, por dirigirse a resolver el problema de la estructura de la sociedad y la relación entre las clases sociales, tal como se plantean a partir de la Revolución industrial. Entre dichas normas figuran las siguientes: el derecho a constituir sindicatos y agremiaciones empresariales que “*contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*” (art. 7), derecho establecido con independencia del de asociación (objeto del art. 22) si bien distingue entre el derecho a constituir sindicatos (art. 7) y el derecho a sindicarse (art. 28) como prevención para evitar la cláusulas de taller cerrado; sanciona el derecho al trabajo remunerado y a la Seguridad Social (art. 25,2); declara la función social de la propiedad como límite del derecho de dominio (art.33); añade que la familia será objeto de “*protección social, económica y jurídica*” (art. 39), lo que dista de haberse cumplido; dispone que los poderes públicos “*promoverán las condiciones de participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*” (art. 48); contiene disposiciones de teórica protección de los disminuidos físicos (rt. 49) y a la tercera edad (art. 50); contempla las “*organizaciones profesionales*” como figuras distintas de las asociaciones ordinarias y de las gremiales (art. 52), declara todas las riquezas sometidas al interés general (art. 128) y el derecho de los interesados a intervenir en todos los organismos públicos, que afecten al interés general, entre ellos la Seguridad Social (art. 129), así como la participación en la empresa, anuncia que el Estado fomentará las cooperativas (art. 129) y facilitará el acceso de los trabajadores a los medios de producción (art. 129); prescribe que los sindicatos “*y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas*” participarán en la planificación económica (art. 131), añade que la legislación laboral constituirá una competencia estatal, pero que su ejecución puede ser delegada en las Regiones autónomas (art. 149) .-A la vista de esta enumeración podemos concluir: 1º La Constitución fija una serie de objetivos muy variados de política social.- 2º Estos objetivos figuran en una relación muy dispersa a través del articulado constitucional; la dispersión en parte es consecuencia de la naturaleza de cada norma, pero en gran parte es fruto de la mala técnica jurídica del redactado del texto fundamental..- 3º El grado relación de estas reglas con el Derecho social varía de unas a otras. 4º Su variedad refleja la postura de los políticos postfranquistas, dados a

manifestaciones calificables de políticamente “avanzadas”, pero sin asumir compromisos concretos, al menos respecto de un futuro más o menos lejano.

C. Encuadramiento sistemático de las normas constitucionales sociales.- Podemos señalar las siguientes variaciones, derivadas en último término de la distinta historia política de nuestros dos países.

a) En *La Argentina* la sistematización adoptada acusa una evidente unidad de concepción, vinculada a la del texto constitucional. Se optó por centrar las normas sobre derechos laborales en un solo precepto, el art. 14 bis, incluido en la Primera Parte del texto constitucional. Este precepto está completado por el art. 75 (reformado) que figura en la Segunda Parte, en el Capítulo dedicado a las atribuciones del Congreso. El art. 75 incluye actualmente entre las facultades del Congreso la de legislar en materia social. Consiguientemente la Argentina ha recogido las reglas laborales, incorporándolas a la estructura de un *texto preexistente*; y dentro del mismo, distinguiendo entre las disposiciones “dogmáticas” (encuadradas en la Primera Parte de la Ley de Leyes) y las “orgánicas” (objeto de la Segunda Parte).

b) En *España* las soluciones han sido más variadas, como consecuencia de que también nuestra historia contemporánea ha sido más agitada

La *Constitución republicana* se dividía en Títulos. El Título Primero, bajo la rubrica “*organización nacional*”, fijaba el sistema general de organización del Estado que se concebía como relativamente unitario, pues la Constitución concentraba en el poder central todas las atribuciones políticas, pero admitía que muchas atribuciones fueran delegables. Respecto del Derecho Social disponía que la legislación sería común en todo España, pero que su ejecución era delegable a las Regiones autónomas, si bien bajo la supervisión estatal, a efecto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales (art. 15) y por tanto los compromisos con la O.I.T. - El Título Tercero fijaba los derechos y deberes de los españoles. Se subdividía en dos capítulos; el primero trataba de las *garantías individuales y políticas*” mientras el segundo ostentaba la rubrica “*familia, economía y cultura*”. De este segundo capítulo formaban parte los arts. 46 (sobre los derechos de los trabajadores) y 47 (anunciaba las medidas de protección del campesino). Por lo tanto, aun cuando la sistematización general de la Constitución española de 1931 es distinta de la argentina de 1853 reformada, ambas tienen en común la dedicación a las reglas laborales de dos artículos uno referido a los derechos propiamente dichos y otro referente a las facultades del poder central para desarrollar legislativamente los principios laborales fijados en las respectivas Constituciones. Podríamos señalar otra nota común y es que las reglas laborales estaban completadas por otras disposiciones del articulado constitucional. Por ejemplo la Constitución argentina veda la esclavitud (art. 15) y la española declaraba que nuestro País constituía una “*republica de trabajadores*”, el art. 25 prohibía todo “*privilegio jurídico*” basado en la “*clase social*”, etc. Disposiciones de esta índole permiten advertir la dificultad de fijar límites precisos a la política social.

El *Fuero del Trabajo* constituía un cuerpo legal autónomo, dedicado íntegramente al tema social, Se promulgó, por Decreto, atribuyéndole unas características que recordaban la “Carta del Lavoro” de la Italia fascista. Durante

el periodo anterior a 1947 su naturaleza jurídica fue polémica: un sector de la doctrina, ateniéndose a su forma de promulgación, le atribuía naturaleza de *mero Decreto*; otro sector, a la vista de su contenido, sostuvo que constituía la enumeración de los *principios informantes*, en materia social, del entonces Nuevo Régimen; una variante doctrinal de la anterior tesis (y que creemos más ajustada a la realidad) entendió que era una figura “*sui generis*”, propia de los sistemas totalitarios (11) y que se caracterizaba por formular *principios programáticos* mediante los cuales el poder publico anunciaba y fijaba la orientación que se proponía dar a la legislación entonces futura. En otras palabras, se procedía a fijar unos principios, no necesariamente establecidos en la legislación, sino propuestos establecer (carácter programático) y que consiguientemente tenían dos efectos: constituían un *programa de actuación estatal* y operaban como *criterios de interpretación* de las nuevas disposiciones legales. Esta opinión nos parece concorde con la razón del Fuero y su contenido e incluso con la letra del mismo, puesto que la enumeración de su contenido no empezaba con la palabra “*dispongo*”, propia de los Decretos ordinarios, sino con la expresión “*ante los españoles...declaramos*”. A mayor abundamiento el Tribunal Supremo entendió que el Fuero tenía “*carácter programático definidor de derechos en potencia*” (sentencia de 31 de diciembre de 1941), pero que no era directamente aplicable por los Tribunales (sentencia de 6 de abril de 1942). Su naturaleza se modificó tras el establecimiento de la figura de las Leyes Fundamentales en 1947 y pasó a constituir una norma fundamental dogmática de naturaleza programática (12) y por lo tanto la naturaleza del Fuero fue modificada, o sin se prefiere se vio precisada. Al ser un texto monográfico, plantea pocos problemas de relación sistemática de su contenido a los efectos que aquí interesan.- El **Fuero de los españoles**, era un texto autónomo que correspondía por propia naturaleza a la parte dogmática de las Constituciones. El Fuero se dividía en dos Títulos; el primero enumeraba los derechos fundamentales y el segundo fijaba las garantías de su ejercicio. Las medidas de política social integraban el capítulo tercero del Título Primero; en concreto las normas laborales eran objeto de los arts 24 a 28, mientras el 29 trataba de las instituciones de asistencia y los arts. 30-32 del derecho de propiedad y sus límites.- La **Ley de Principios** se dirigió a sintetizar los informantes de la legislación política. El Principio X fijaba los inspiradores de la política social y el XI los referidos a la empresa. Consiguientemente la técnica de las Leyes Fundamentales franquistas era muy distinta de la de las constituciones argentina o de las españolas de 1931 y 1978. Tales diferencias de sistema se prestan poco a fijar analogías entre las Leyes fundamentales franquistas y las Constituciones que estamos estudiando. Con todo cabe señalar que todas ellas optan por no limitarse a la estricta regulación de las relaciones de trabajo y Seguridad Social y que acusan una tendencia a incluir preceptos relacionados con otros aspectos de la política social; pero en todas ellas se trata de una tendencia, no de un criterio sistemático.

La **Constitución de 1978** dedica un Título Preliminar a disposiciones pretendidamente generales y un Título Primero a los derechos y deberes fundamentales. Las normas relativas al sistema laboral aparecen dispersas en diversos artículos de estos dos Títulos. Entre las normas del Título Preliminar figuran las siguientes de interés social: el art. 7 atribuye funciones cuasi públicas a los sindicatos; el 14 veda la discriminación en función de la condición

social; el 28 sanciona los derecho de sindicación y huelga, el 25 proclama el derecho al trabajo, el 37 el de negociación colectiva, el 42 trata del amparo a los trabajadores españoles en el extranjero, el 50 anuncia los servicios sociales, etc. El Título VII sigue a los reguladores de la organización de los poderes públicos; se refiere al sistema económico y en el art. 129 a la Seguridad Social. El Título VIII dedicado a la organización territorial del Estado, en su art. 149 dispone que la función de legislar en materia de trabajo y seguridad social corresponde al Estado, pero que su ejecución es delegable a las Regiones autónomas, con ciertas condiciones. Como hemos señalado más arriba, la Constitución de 1978 fue negociada entre diversas fuerzas políticas, lo que permitió fuera concordada. Pero el tributo del consenso ha sido un cúmulo de deficiencias técnicas que han dificultado la aplicación de la Ley de Leyes y dado ocasión a continuos recursos ante el Tribunal Constitucional. La dispersión de las normas laborales es un ejemplo de dichas deficiencias técnicas.

4. Elementos determinantes de ambos sistemas

A. Condicionamiento ideológico.- En el curso de los siglos XIX y XX, la posición política de los pueblos español y argentino ha sido muy diversa. Esta disparidad tiene causas doctrinales e históricas. Recordemos que en Argentina, las ideologías vinculadas a la Ilustración acompañaron el movimiento independentista, si bien sus planteamientos en los primeros tiempos fueron respetuosos con el catolicismo hasta el punto de que entre los colaboradores del General San Martín figuraban clérigos. Por otra parte, la Constitución de 1853, sobre todo después de la reforma de 1859, fue un instrumento esencial para solucionar la crisis de adaptación a la independencia del Virreinato (13). En cambio, en España, la ideología “ilustrada” fue vista como un afrancesamiento, como hemos señalado más arriba. No en vano la primera Constitución trató de imponerla el invasor y la de Cádiz era una imitación de la francesa de 1791. Además la rama más extremista del movimiento liberal fue altamente antireligiosa (matanzas de frailes, quemas de conventos) y al triunfo del bando liberal contribuyó el Cuerpo auxiliar inglés del General Evans. De ahí que el argentino no viera incompatibilidades entre la Constitución de 1853 y sus sentimientos nacionalistas (y de propugnar la reforma constitucional era por otro tipo de razones), mientras el patriota español, particularmente el de mentalidad tradicionalista, vio con malos ojos las sucesivas Constituciones “liberales” implantadas en nuestro País en el siglo XIX y los albores del XX (14). Como consecuencia de estas posturas, las sucesivas Constituciones españolas anteriores a 1978 fueron impuestas por golpes de Estado militares, o a consecuencia de algaradas; y encerraban en su seno *la grave contradicción de proclamar el cumplimiento de la voluntad nacional, mediante Leyes de Leyes que la mayoría del País repudiaba*. Ya hemos señalado que este panorama ideológico varía paulatinamente a partir de la segunda mitad del siglo XIX, y que este cambio ha llevado en 1978 a una Constitución consensuada y aceptada por la mayoría del País (no por el autor de estas líneas). No obstante estas alteraciones, en ambos Países, en el siglo XIX han gobernado partidarios del liberalismo económico radical, lo que dio lugar a una situación lamentable de las clases trabajadoras. Asimismo en ambos Países, en el curso del siglo XX se ha reaccionado frente a esa situación y se han impuesto seguidores de doctrinas

muy divergentes en otros aspectos, pero que tenían en común la idea de que era preciso tomar medidas para poner término al desgraciado estado de las clases trabajadoras. Este cambio ideológico concuerda, con los cambios introducidos en el curso del siglo XX en las constituciones de España y Argentina.

En síntesis: en el siglo XIX, las alteraciones políticas explican la pluralidad de Constituciones promulgadas y derogadas en España en aquella centuria; el predominio del liberalismo burgués se plasma en el desierto legislativo en materia social en ambas Naciones y el cambio ideológico explica a su vez la constitucionalización del Derecho social en las Constituciones del siglo XX.

B. Aspectos formales.- Entre el sistema constitucional argentino y los españoles existen ciertas diferencias formales, de suyo poco trascendentes, pero que reflejan los distintos planteamientos históricos e ideológicos ya referidos:

a) En Argentina se introduce la constitucionalización del Derecho laboral por *vía de reforma* del Texto precedente, mientras en España, por tres veces en el siglo XX, se procede a la derogación de la norma anterior, promulgándose una nueva Constitución que recoge las tesis sociales de los redactores del nuevo texto.

b) Como consecuencia de lo indicado, en la Constitución argentina, la regulación del trabajo pasa a constituir un *precepto adicionado*, mientras en España estamos ante *preceptos integrados* en nuestras sucesivas Leyes Fundamentales. No obstante el Fuero del Trabajo fue objeto de una enmienda en 1967 contenida en la Ley Orgánica del Estado.

c) Argentina ha optado siempre por el *texto único* (introduciendo enmiendas). España en cambio ha oscilado entre el sistema de texto único (Constituciones de 1931 y 1978) y el de textos múltiples (Leyes Fundamentales franquistas).

C. Organización territorial.- La organización territorial de cada Nación condiciona el sistema de reparto de atribuciones entre las autoridades centrales y las territoriales. La Argentina, una vez lograda una relativa estabilidad política, tras los problemas organizativos que siguieron a la independencia, se ha considerado una República Federal de modo constante y lo proclama el art. 1 de la Constitución de 1853. En cambio España, como consecuencias de las agitaciones políticas que padeció en los siglos XIX y XX, ha oscilado entre el recuerdo del sistema histórico (que no era federal ni uniformista y se basaba en una organización jurídico-administrativa que en el siglo XVIII había logrado ser común, pero respetaba las particularidades territorial mediante el sistema llamado foral), un nuevo centralismo ciego, inspirado en las concepciones de la Ilustración francesa (legislación bonapartista, monarquía alfonsina, sistema franquista) y un sistema abierto a autonomías regionales no necesariamente vinculadas a la organización tradicional y que fue la solución de II República (que solo lo desarrolló respecto de Cataluña, si bien lo anunciaba respecto del País Vasco y Galicia) y de la Constitución de 1978 (que ha aplicado el sistema autonómico en todo España). Los regímenes uniformistas concentran todas las

atribuciones laborales en el poder central: pero los sistemas federales y autonómicos han de resolver el problema de distribución de atribuciones entre las autoridades centrales y las territoriales. No obstante en los dos Naciones ha sido constante la atribución a las autoridades centrales de la facultad de legislar en materia social (art. 75, incisos 12 y 19 de la Constitución platense, art. 15 de la española de 1931, art. 149, 7º de la de 1978). Las razones de esta solución son diversas y concurrentes; principalmente evitar la competencia a que se daría lugar si, dentro del territorio de un mismo Estado, variaran los costes sociales; y los agravios comparativos frente a situaciones susceptibles de resultar discriminatorias, lo cual pide que, en cada País, la legislación social sea uniforme en sus reglas básicas. Por lo tanto la distribución de las facultades sociales entre autoridades centrales y territoriales, más que a razones de índole propiamente laboral, obedece a razones políticas y a la concepción general de la estructura del respectivo Estado. Empero, en la aplicación de la legislación social cabe más ductilidad en función de la estructura general de la máquina político-administrativa. De ahí que la Argentina disponga de Tribunales Laborales Provinciales, y que las Provincias intervengan en la aplicación de las medidas sociales; y de que en España la ejecución de la legislación social sea transferible a las Regiones autónomas (art. 15 de la Constitución de 1931; art. 179, 7º de la Ley Fundamental de 1978).

D. Condicionamiento internacional.- Los Estados soberanos deciden en principio como se gobiernan, sin límite exterior. No obstante, a partir de la I Guerra Mundial una corriente política y jurídica propende al desarrollo de instituciones internacionales que limitan las facultades de los Estados soberanos. Estas instituciones en ocasiones tienen vocación universal, en otras son "regionales", es decir tienden a ser continentales (Unión Europea, Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.). Las organizaciones supranacionales tienden a fijar reglas universales de conducta que a su vez han originado una corriente dirigida a incorporar estas reglas a las Constituciones nacionales. Entre las instituciones mundiales a las que pertenecen España y Argentina figuran la ONU y la OIT, que nos interesa especialmente, por centrarse en la política social. La razón de estas organizaciones (con la salvedad de la OIT) es extralaboral; no obstante su aparición coincide en el tiempo con la tendencia a constitucionalizar las líneas directrices del Derecho social, por lo que ambas corrientes se interaccionan (15). La incorporación a las constituciones nacionales de reglas internacionales sigue muchas reservas, pues los Estados medios y pequeños están siempre expuestos a presiones de las grandes potencias y no parece sensato incrementar la propia debilidad fijando límites jurídicos a lo que resta de libertad de acción efectiva, asumiendo innecesariamente obligaciones internacionales. En cambio, las Uniones continentales constituyen la única forma posible de resistencia a las grandes potencias. De ahí que aceptar obligaciones en el seno de las Uniones territoriales, incluso desde un punto de vista nacionalista, constituya un mal menor en aras a la defensa común, militar y económica; y siempre y cuando la finalidad de tales Uniones radique en la defensa efectiva de las naciones confederadas, es decir que constituyan lo que podríamos llamar hermandades de nacionalistas.

La **Argentina**, recogió esta corriente mediante la reforma de 1997 del art. 75, inciso 22 de su Constitución. Entre los textos internacionales que hace suyos figuran disposiciones de vocación intercontinental (por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos) mientras otros son continentales (como la Declaración Americana de Derechos del Hombre). Entre los textos incorporados por la Ley de Leyes platense figuran instrumentos que alcanzan a la política social como la Convención sobre eliminación de las formas de discriminación de la Mujer. Propiamente los problemas referentes a mujeres, menores y ancianos alcanzan a los Derechos social, civil y administrativo e incluso político y penal, por lo que hemos de considerarlos multidimensionales, con independencia de las soluciones por las que abogue cada cual. Por eso las Declaraciones Universales sobre estas materias no son exclusivamente laborales.

En **España** la incorporación constitucional de normas internacionales ha sido más temprana y más agitada. Así como en Argentina el procedimiento seguido fue la reforma constitucional, en España se vincula, también en este caso, a las alteraciones políticas y cambios constitucionales. En concreto España ha conocido las siguientes fases: 1ª La Constitución republicana de 1931 (art. 7) dispuso que *“el Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo”*. Felizmente, en la práctica, esta autolimitación de soberanía tuvo poco efecto por lo relativamente efímero del régimen republicano y por cuanto, antes de la II Guerra Mundial no habían proliferado los textos internacionales sobre derechos generales. Tan solo en materia laboral se continuó en la política, iniciada por la Monarquía alfoncina, de ratificar los convenios de la OIT.- 2º Las Leyes Fundamentales franquistas se abstuvieron de incluir compromisos internacionales de esta índole.- 3º La Constitución de 1978 (art. 10,2) ha ido más lejos que la republicana disponiendo que las normas nacionales sobre derechos fundamentales *“se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas ratificados por España”*. En su consecuencia, el Tribunal Constitucional ha basado muchas sentencias en la normativa internacional.- Por otra parte el art. 93 autoriza la delegación de atribuciones soberanas a organismos internacionales, lo que ha posibilitado jurídicamente el ingreso de España en la Unión Europea. La pertenencia a la Unión limita las facultades de los Estados-miembros en materia social (16), ya que ésta ha promulgado diversas normas laborales y el Tribunal Comunitario tiene declarado que el derecho de la Unión, prevalece sobre los derechos nacionales, incluso sobre las Constituciones.

Comparando lo sucedido en ambos países, podemos observar: 1º Los dos Estados incorporan a su sistema constitucional disposiciones de naturaleza supra-nacional.- 2º En Argentina la incorporación tiene lugar por vía de reforma constitucional, mientras en España la incorporación tiene lugar cuando se procede a cambios de Constitución.- 3º En España se da mayor discontinuidad en la aceptación de los textos concretos incorporados al derecho interno.- 4º Mientras Argentina opta por una enumeración casuística de los textos aceptados, en España se procede a hacerlo mediante reglas abstractas.- 5º En ambas Naciones se abren a textos de vocación mundial y a textos continentales.-

6º Este fenómeno tiene alcance jurídico general pero afecta a la rama social del Derecho.

E. Fuerza de obligar (efecto vinculante).-Para medir el alcance exacto de unas normas constitucionales sobre derechos sociales, no basta su enumeración; es preciso determinar su fuerza de obligar, su efecto vinculante para el poder público. Las disposiciones dogmáticas plantean siempre el problema de si son de aplicación directa o de si son programáticas. Es decir si son reglas para el ciudadano o lo son tan solo, para el legislador que deberá desarrollar los mandatos programáticos mediante leyes ordinarias.

En **Argentina** el art. 14 bis tenía una redacción programática pues su redactado se refiere a lo que dispongan las leyes futuras, al decir que el trabajador "*gozará de la protección de las leyes...*" enumerando a renglón seguido las garantías básicas que deberán contener las disposiciones legales. Confirmando lo indicado, señalaba respecto de la Seguridad Social que "*la ley establecerá...*" indicando a continuación como deberá operar el aseguramiento social.

En **España**, en el curso del siglo XX la pluralidad de normas constitucionales complica el panorama; y tiene lugar una evolución que lleva a la aplicación directa de la normativa sobre derechos y deberes constitucionales y que conoce las siguientes fases:

La Constitución republicana (art. 121) estableció un recurso de inconstitucionalidad, (para impugnar las leyes ordinarias que vulneraran la Constitución) y otro de amparo (para amparar las garantías de cada individuo). No obstante sus dos artículos fundamentales en materia social eran muy vagos: el art. 39 sancionaba el derecho a sindicarse como una forma especial del derecho de asociación, y anunciaba un Registro especial para los sindicatos; y el art. 46 contenía una declaración muy vaga sobre derechos sociales, pues establecía que "*el trabajo en sus diversas formas es una obligación social y gozará de la protección de las leyes*", añadía que el Estado "*garantizará a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia digna*", enumerando a renglón seguido la lista de materias que habían de integrar el contenido mínimo de la legislación social. Pero no precisaba los derechos y deberes laborales que habían de consagrarse en la legislación ordinaria. Por tanto era prácticamente imposible imputar a una ley laboral la vulneración de imperativos constitucionales. Esta posibilidad aun se vio restringida por la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933 que limitaba el recurso de amparo a la impugnación de actos administrativos inconstitucionales (art. 45), y el de inconstitucionalidad a las leyes que fueran votadas en forma distinta a la fijada en la Constitución o que infringieran un precepto de la Ley fundamental (art. 29). Por otra parte el Tribunal Supremo, bajo la República y bajo el franquismo inicial, se inclinó por atribuir naturaleza meramente programática sea a la declaración de derechos sociales en la Constitución de 1931, sea al Fuero del Trabajo; la sentencia de 31 de diciembre de 1932 (periodo republicano) sostuvo que los preceptos programáticos de la Constitución carecían de eficacia ejecutiva directa, si bien operaban como criterios de interpretación. El mismo punto de vista mantuvo el T. Supremo durante el franquismo inicial; las

sentencias de 31 de diciembre de 1940 y 6 de abril de 1946 entendieron que el Fuero del Trabajo declaraba derechos en potencia, pero con carácter programático y que su aplicación requería una ley de desarrollo.

Por lo tanto, el sistema franquista conoció en lo que aquí interesa las siguientes fases: 1ª Durante la primera, el Fuero del Trabajo planteó problemas sobre su naturaleza y fuerza de obligar; los hemos señalado más arriba.- 2ª A partir de 1947, como también hemos indicado, pasa a constituir una de las Leyes Fundamentales dogmáticas; y por vía interpretativa se entendió que no eran normas de aplicación directa, sino reglas que condicionaban la elaboración de las disposiciones legales ordinarias. Es decir en el periodo 1947-67 se sostuvo que eran *disposiciones para el legislador, no directas para el ciudadano*.

Esto no obstante, las Leyes Fundamentales de contenido dogmático tuvieron eficacia práctica por estas vías: 1º La legislación ordinaria fue recogiendo paulatinamente los principios anunciados en las Leyes Fundamentales.- 2º En función de su condición textos recopiladores de principios informantes, se recurrió a dichas disposiciones como instrumento de interpretación ordinaria.- 3º El Presidente del Tribunal Supremo, D. José Castán sostuvo que el ordenamiento legal obliga en su totalidad, legislación sobre jerarquía de normas inclusive; recordó que las Leyes Fundamentales tenían jerarquía superior a las demás disposiciones legales; consiguientemente concluyó que, si una disposición se aparta de otra de rango superior, había que aplicar la de mayor rango, y que esta regla alcanzaba a todas las Leyes Fundamentales; por esta vía sin existir entonces un recurso de inconstitucionalidad, en juicio ordinario se podía llegar a similares consecuencias.- 4º Finalmente la Ley Orgánica del Estado introdujo la figura del recurso de contrafuero, que era un recurso de inconstitucionalidad con otro nombre, y dio pie a la anulación de algunas disposiciones por vulnerar lo determinado en las Leyes Fundamentales dogmáticas.

Bajo la Constitución de 1978, el Tribunal Constitucional, a partir de las sentencias nº 4 de 2 de febrero de 1981, nº 9 de 8 de abril de 1981 y nº 16 de 28 de abril de 1982, seguido por un importante sector doctrinal, ha sustentado la tesis a tenor de la cual los preceptos constitucionales son de aplicación directa, de superior jerarquía al resto del ordenamiento legal y regla de interpretación de toda la legislación, incluso de la pre-constitucional. De ello ha resultado que la doctrina del Tribunal Constitucional prevalece sobre la legislación ordinaria, originando una situación que recuerda, solo recuerda, la función de la equidad inglesa (17).- La posición del T. Constitucional se ha visto reforzada al declarar que la propia doctrina de dicho Tribunal, en cuanto que interpreta la Constitución, tiene prioridad sobre la legislación ordinaria (sentencias nº 39 de 9 de marzo de 1988, y nº 6 de 15 de enero de 1991). Esta tesis ha sido recogida en la Ley Orgánica del llamado Poder Judicial de 1985 (art. 5) que obliga a los jueces ordinarios a aplicar e interpretar la legislación ordinaria *“según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*. Esta doctrina tiene una doble consecuencia. Por una parte constituye una vía para asegurar que las normas y principios constitucionales sean efectivos no solo en los textos legales, sino también al aplicar el Derecho; pero tiene la contradictoria consecuencia de originar a la vez seguridad e inseguridad jurídica. Proporciona seguridad por cuanto sabemos que, estuvieran o no

acertados los redactores de la Constitución, conocemos en principio la orientación que debería seguir la legislación ordinaria. Tiene un efecto adicional contrapuesto que origina inseguridad, ya que la tesis de la prioridad de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, acerca el sistema legal español al de la equidad inglesa (sin que por eso deje de ser un sistema en que predominan las características del llamado continental o romano-germánico). Ello es así por cuanto, ya desde antes de promulgarse la Constitución de 1978, la jurisprudencia del Tribunal Supremo formaba parte de nuestro sistema legal al “completarlo” (art. 1 del Código civil, reformado en 1974). Pero actualmente la doctrina del Tribunal Constitucional se superpone, con carácter prioritario, a la del Supremo. Ello posibilita que toda norma ordinaria pueda verse modificada por la jurisprudencia constitucional, en nombre de principios a veces muy generales contenidos en la Ley Fundamental. Es por tanto una situación que ofrece ventajas e inconvenientes.

En síntesis el sistema español ha partido de atribuir carácter programático a las reglas dogmáticas incluidas en las Leyes de Leyes (II República, franquismo inicial) en virtud del cual, en principio, obligaban tan solo al legislador, sin ser directamente aplicables, para evolucionar hacia su aplicabilidad directa (franquismo final, constitución postfranquista).

F. Trasfondo histórico-político.- Para mejor valorar unas normas constitucionales conviene analizar su trasfondo histórico-político. No entraremos en el argentino por cuanto si a nosotros nos molesta que los extranjeros traten de darnos lecciones sobre como gobernar España, hemos de corresponder absteniéndonos de decir que deben hacer los gobernantes del Río de la Plata.

a) En España, *ambas Repúblicas* han sido un desastre. Las dos llegaron al poder sin dificultad ni oposición, por descomposición de los gobiernos precedentes. La Primera duró once meses y estaba eligiendo el quinto presidente cuando fue derribada por un golpe de Estado. La Segunda duró cinco años durante los cuales la derecha republicana, cuando gobernó, fue totalmente inoperante, mientras la izquierda se dedicó a propagandas demagógicas que no se plasmaron en medidas efectivas (las medidas sociales incluidas en la Constitución de 1931 son un ejemplo de ello), mientras toleraban, al ostentar el poder, las quemas de iglesias y crímenes de pistoleros anarquizantes (con las consiguientes respuestas de los partidarios y amigos de las víctimas), lo que llevó a un estado de desorden que abocó a una guerra civil de casi tres años.

b) Por su parte el *régimen franquista ha sido una mezcla de grandes aciertos y grandes desaciertos*. Entre los *aspectos positivos* destaca haber reconstruido el País tras los destrozos propios de una guerra (incrementados por las demoliciones del Ejército Popular en sus retiradas, y los destrozos de los milicianos en la retaguardia), haber asegurado la difícil neutralidad española durante la II Guerra Mundial, haber resistido las presiones internacionales en los años que siguieron a la victoria aliada, las obras publicas, particularmente hidráulicas e instalaciones industriales que permitieron desarrollar nuestra economía, una emigración temporal controlada mediante tratados con Alemania y una política social que hizo que el obrero pasara de la alpargata al

utilitario “seiscientos”, cubierto por una Seguridad Social muy desarrollada.- Entre los *graves defectos* del sistema hemos de señalar el enconamiento de los problemas regionales (cuando se había producido una ocasión única para resolverlos), una Administración deficiente en los primeros años del franquismo (este defecto se corrigió en la etapa llamada “de los tecnócratas”), una política de educación catastrófica, en la segunda mitad del franquismo, cuyas secuelas seguimos padeciendo, la descomposición del sistema de gobierno (derivada de la política de desconfianza de Franco hacia todos cuantos le ayudaron), lo que llevó a una situación peligrosísima al fallecer el Generalísimo, y una debilidad general en los últimos años que llevó a malas soluciones en problemas como la descolonización del Sahara y de Guinea, y a no atajar debidamente los crímenes de la ETA.

c) Sin entrar en los principios que informan, a la **Constitución de 1978** se ha de reconocer una gran cualidad y grandes defectos técnicos, directamente inter-vinculados. Técnicamente es la peor de las Constituciones que ha conocido España, desde la de Bayona a la de la II República, pero cabe preguntarse si sus defectos son o no son un mal menor. La Constitución de 1978 es la primera consensuada por un amplio abanico de partidos políticos (con exclusión de la extrema derecha) y de entrada logró una amplia aceptación, insólita en España; y ello en un País en que desgraciadamente las constituciones “liberales” eran fruto de golpes de Estado, o de maniobras oscuras, acompañadas en general de un espíritu rencoroso que se plasma en la cancioncilla cuya letra reza “*trágala, trágala/ tu servilón/ tu que no quisiste/ la Constitución*”. Ahora bien, el tributo del consenso (o sea el fruto de los acuerdos, tras tiras y aflojas, al discutir el proyecto de Constitución) fue el recurso a fórmulas vagas cuando no contradictorias, que encierran muchos problemas no resueltos, que han requerido una abundante masa de resoluciones del Tribunal Constitucional. Ejemplo (solo ejemplo) de lo que queremos decir es la concepción de la Nación española. Ante la disparidad de posturas entre partidarios de que toda España constituye una sola Nación y la de ciertos movimientos que pretenden que Cataluña, Galicia y el País Vasco son naciones distintas, se optó por recurrir al ambiguo término “nacionalidades”, mediante la siguiente fórmula: “*la Constitución se fundamente en la indiscutible unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*” (art. 2). Con más precisión y acierto la Constitución republicana (art. 8) decía que “*el Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por Municipios mancomunados en Provincias y por las Regiones que se constituyan en régimen de autonomía*”. Según el Diccionario de la R. Academia “nacionalidad” significa “*condición y carácter peculiar de los pueblos e individuos de una nación*” (acepción primera) y “*estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación*”, con lo cual España es según la Constitución de 1978 una nación integrada por pertenecientes a dicha nación y por regiones. En la elaboración de la Constitución de 1978 concurren personas pertenecientes a tres tendencias histórico-políticas (que existen sin corresponder actualmente a tres partidos políticos): 1º uniformistas a ultranza, herederos del liberalismo afrancesado dominante en España desde el fallecimiento de Fernando VII, que ignoran la

existencia de cuerpos intermedios entre el individuo y la nación.- 2º La corriente nacional-regionalista, de raíz tradicionalista y por tanto foralista, que exalta la Nación española y sus cuerpos intermedios, como manifestación de hispanidad.- 3º nacionalista secesionista, que pretende que cada Región constituye en realidad una Nación, lo que implica negar que España sea una Nación. La postura de uniformistas y secesionistas tiene en común (en función del mismo afrancesamiento) negar los cuerpos intermedios, pero diverge por cuanto los secesionistas postulan los valores locales en perjuicio de los generales de todo España; mientras los uniformistas hacen exactamente lo contrario. La concurrencia de estas tres tendencias, sin imposición clara de ninguna, dio lugar a la solución consensuada y pretendidamente armónica, pero que en realidad posponía problemas que habían de ir apareciendo durante la vida de la Constitución.

II. RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

1. La valoración general del trabajo.

A. La protección del trabajo.- Las Constituciones del siglo XIX, inspiradas en el liberalismo burgués, olvidaban las relaciones de trabajo. En el siglo XX, al constitucionalizarse el Derecho social, se ha tendido tanto en España como en Argentina a promulgar una regla de protección del trabajador, seguida de especificaciones de su alcance. El art. 14 bis de la **Ley Fundamental argentina** dispone al efecto que *“el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor....”* y sigue la enumeración de las materias que interesan particularmente al legislador platense. Por tanto este precepto se inicia con una declaración general de principio que podríamos sistematizar del siguiente modo: 1º el trabajador es, de suyo, objeto de protección.- 2º esta protección ha de alcanzar a las más diversas formas de trabajo.- 3º el objeto de esa protección es el aseguramiento de condiciones de vida dignas y equitativas.- 4º el resto del artículo desarrolla ese principio general.- La **Constitución española de 1931** (art. 46) anunciaba que *“el trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes.- La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará...”* ; y seguía el enunciado de las materias que habían de ser objeto del ordenamiento laboral.

Llaman la atención los puntos de similitud entre el texto argentino y el español de 1931 (si bien como veremos los posteriores textos constitucionales españoles tenderán a apartarse de esta estructura formal, manteniendo el principio de protección). Cabe preguntarse si el legislador argentino de 1957 tuvo presente el modelo republicano español de 1931; como ello no es probable, suponemos que sus analogías reflejan inquietudes que estaban en el ambiente de nuestra cultura occidental. En todo caso cabe señalar las siguientes **coincidencias**: 1º Ambos textos legales siguen el mismo sistema: inician el precepto anunciando un principio general de protección del trabajo y seguidamente enumeran los principales elementos que debe comprender la protección.- 2º Las dos disposiciones hacen referencia a las “diversas formas de

trabajo”, señalando que no se circunscriben a una relación laboral determinada, lo que supone incluir el trabajo intelectual, las profesiones liberales, etc.- 3º Ambos preceptos proclaman que el trabajo goza de la protección de las leyes.- 4º los dos textos anuncian el propósito de asegurar la dignidad del trabajador, coincidiendo en utilizar el verbo “asegurar” y el sustantivo “dignidad”. – Las coincidencias no llegan a la identidad y también podemos advertir ciertas **diferencias** entre ambos textos: la Argentina adiciona la idea de equidad, que no aparece en el texto español; pero éste hace referencia al trabajo como obligación social lo que no recoge el texto platense.

Para precisar el alcance de los textos que estamos estudiando, hemos de observar: 1º La referencia a *toda especie de trabajo* obedece a que la idea de recoger constitucionalmente la protección de trabajo partió en gran medida de los movimientos políticos obreristas; pero la reacción inmediata de quienes ejercen otras labores útiles socialmente es protestar si se les olvida, lo que lleva a la precisión en cuestión.- 2º La *equidad* es un criterio fundamental de aplicación de todo derecho, su figura técnica rebasa el ámbito social para pertenecer a la parte general de todo el sistema jurídico; quizá por ello el legislador español no juzgó preciso invocarla como regla específica de política laboral, aun cuando no podemos excluir que se tratara de un simple olvido en la discusión parlamentaria de la Constitución republicana.

B. El trabajo como derecho y deber.- Los textos constitucionales españoles adicionaron la idea de que el trabajo constituye a la vez un derecho y un deber y lo han desarrollado de un modo cuyo acierto formal varía según los casos. La calificación del trabajo como deber social, aparece en La Constitución republicana (art. 46), en el Fuero del Trabajo (Declaración I,8), así como en la Ley de Principios (principio X) y la Constitución de 1978 (art.35). La consideración a la vez como *derecho y deber*, desde un ángulo doctrinal, está perfectamente justificada, aun cuando sus consecuencias prácticas sean moderadas. El trabajo, o sea la *actividad humana con una finalidad productiva* constituye un deber *vinculado a la naturaleza del hombre*. El ser humano vive en sociedad y consume para subsistir bienes que la sociedad le proporciona; consiguientemente todo el aquel que está en condiciones de trabajar en alguna forma útil, debe hacerlo como compensación de los servicios sociales que recibe y como aportación al patrimonio común de su Nación; pero, a su vez, la contribución al patrimonio nacional origina derechos, cuando menos en los ámbitos de la moral y la equidad. Por lo tanto el trabajo es derecho en cuanto que es medio de subsistencia y deber en cuanto que compensa los bienes recibidos del entorno social y la solidaridad nacional. No hay pues contradicción en la doble atribución de la condición de derecho y deber, lo cual es reflejo de la complejidad del ser humano y de la complejidad de la vida en sociedad. No obstante hemos de preguntarnos en que grado consideraciones de esta índole pesaron en los parlamentarios de 1931 y sospechamos que la respuesta sería muy variada si conociéramos los criterios íntimos de cada individuo.

La conceptualización del trabajo como derecho, deber y fuente de derechos adquiere en el Fuero de 1937 una forma que expresa una manifiesta postura doctrinal. Afirmaba que “ *todos los españoles tienen derecho al trabajo*” y que

corresponde al Estado satisfacer ese derecho (declaración I,8); y añadía que el trabajo *“como deber social será exigido inexcusablemente en cualquiera de sus formas a todos los españoles no impedidos, estimándolo como tributo obligado al patrimonio nacional”* (declaración II,5) . Esta declaración, por muy justificada que pudiera estar doctrinalmente, no era fácil de llevar a sus últimas consecuencias legales, era poco realista incluirlo en un texto constitucional (con independencia del grado en que debiera constituir programa de gobierno) y lo cierto es que no se dictó ninguna ley imponiendo el trabajo obligatorio; ya se encarga la vida de que los humanos tengamos que ganarnos el pan nuestro de cada día.

Bajo la legislación franquista los principios generales de protección y dignificación del trabajo se mantuvieron, pero se plasmaron en fórmulas más desarrolladas (y en conjunto complejas) que en las Constituciones argentina y republicana de 1931 y que se consignaron en diversos lugares de las Leyes Fundamentales: 1º la concepción dualista del trabajo como derecho y deber, la recogen el Fuero del Trabajo (declaraciones I,5 y I,8), el de los Españoles (art. 24) y de modo más sintético la Ley de Principios (Principio X).- 2º La doble tesis de que el trabajo constituye título de honor y de que no se puede reducir a la condición de mercancía la proclaman el Fuero del Trabajo (declaraciones I, 2 y I6), el de los Españoles (art. 25) y la Ley de Principios (principio X).- 3º La idea general de Justicia Social la recoge el Principio IX.- 4º El anuncio del amparo del trabajo lo formularon el Fuero del Trabajo (declaración I,4 y II,1) y el de los Españoles (art. 27).- 4º El principio de subordinación en la empresa de los valores económicos a los humanos lo recogió el Fuero de los Españoles (art. 26) y lo reiteró el Principio XI.- 5º El Principio XII anunció el propósito de asegurar a los españoles *“las más dignas condiciones de trabajo”*. Por tanto se procede a una dispersión legislativa en la formulación del principio general del dignificación y protección del trabajo, como consecuencia de la técnica legislativa que inspiraba las Leyes Fundamentales (promulgación sucesiva de las normas constitucionales) que obedecía a motivos políticos, en un País que había sufrido una guerra civil, motivos cuyo análisis nos llevaría muy lejos del objeto de este trabajo.

El Fuero del Trabajo, promulgado en plena guerra, acentuó lo que pudiéramos llamar concepción laudatoria del trabajo, utilizando un lenguaje que refleja la exaltación bélica y la postura de un sector de los adictos al Movimiento Nacional que deseaban dejar constancia de su convicción de que se debía seguir una política social avanzada. Así define el trabajo como *“la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales”* (lo que concuerda con la naturaleza del trabajo consistente en la actividad humana aplicada a un fin productivo). Pero seguidamente añadía: *“según la personal vocación en orden al decoro y holgura en la vida y al mejor desarrollo de la economía nacional”* , adición ésta que puede responder a ideales éticos, pero que no contribuye a fijar el concepto de trabajo sino que lo oscurece; ya que, llevada a sus últimas consecuencias, el trabajo más desinteresado, el que no persigue la holgura ni intereses personales, dejaría de estar comprendido en la idea de trabajo. Por otra parte la contribución a la economía nacional puede ser efecto del trabajo,

pero no es elemento definitorio del mismo. Asimismo el Fuero vinculaba su postura en materia social con una postura general a la vez patriótica y religiosa explicable por el estado de espíritu del bando nacional durante la guerra civil (y por la opuesta posición antireligiosa e internacionalista del bando opuesto). Consecuente con esta postura, el Fuero sustentaba que el deber de trabajar es *“consecuencia del deber impuesto al hombre por Dios, para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria”* (declaración I,3). El Fuero especificaba asimismo que, por su condición humana, el trabajo no puede reducirse al concepto de mercancía ni ser objeto de *transacciones incompatibles con la dignidad personal de quien lo preste*, lo que efectivamente se propuso conseguir la legislación social desarrollada tras el triunfo del bando nacionalista, particularmente bajo el largo ministerio del Sr. Girón de Velasco. Siempre dentro de la tendencia estilística de aquel cuerpo legal, se añadía que el Estado *“exalta y valora el trabajo”* como expresión del *“espíritu creador del hombre”*; y que por tal razón *“le protegerá con la fuerza de la ley, otorgándole las máximas consideraciones y haciéndolo compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales”*.

La exaltación bélica propia del momento en que se redactó el Fuero del Trabajo, dio lugar que un texto que expresaba tesis perfectamente suscribibles doctrinalmente, adoleciera de una redacción impropia de un texto legal. De ahí que el Fuero de los Españoles, ya de postguerra, recoja en lo esencial las mismas ideas, pero con un redactado más sintético y más apropiado para un texto legal. El Fuero de los españoles reitera que el trabajo constituye derecho y deber señalando que *“todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad social útil”* (art. 24), añadiendo que *“el trabajo, por su condición esencialmente humana, no puede ser relegado al concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción alguna incompatible con la dignidad personal de quien lo preste. Constituye por sí atributo de honor y título suficiente para exigir tutela y asistencia del Estado”* (art. 25). La Ley de Principios (Principio X) reiteró que *“se reconoce al trabajo como origen de jerarquía, deber y honor de los españoles”*, lo que constituye una formulación aún más sintética pero que no se libraba del todo de la propensión a expresiones cuya inclusión resultaba discutible; e inútil decir que la idea de que el trabajo constituye origen de jerarquía no se plasmó en disposiciones legales concretas.

La Constitución de 1978 (art. 35) reitera que el trabajo constituye a la vez derecho y deber proclamando que *“todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”*. Su fórmula es más sintética que las del precedente franquista y en ese sentido más adecuada a un texto constitucional, pero aborda esta cuestión conjuntamente con otras cual el derecho de escoger profesión y con las consecuencias del derecho-deber laboral a que nos referiremos más adelante. Consiguientemente la fijación de un principio general referente al trabajo se diluye en la legislación franquista (por su técnica legislativa) y en la Constitución de 1978 (por los avatares que acompañaron a la redacción de un texto consensuado). De ahí que la Constitución que sigue una técnica más cercana a la argentina sea la de 1931.

La Constitución argentina ya antes de la adición del art. 14 bis, anunciaba el derecho de *“trabajar u ejercer toda industria lícita”*, pero planteando el derecho a trabajar como derecho a elegir profesión, centrándose en la idea de libertad de industria y sin relacionarlo con los problemas propios de los trabajadores. No obstante esta preexistente proclamación del derecho al trabajo hacia que, como tal derecho no fuera preciso reiterarlo en el art. 14 bis, y contribuyó a que el art. 14 bis se centrara en otros aspectos del derecho laboral.

2. Desarrollo del principio de protección

Todas las Constituciones aquí estudiadas, argentina y españolas, tras reconocer, siquiera sea implícitamente, al derecho al trabajo y proclamar en alguna forma su protección, desarrollan los aspectos de la protección que consideran esenciales.

La Constitución **argentina** enumera los siguientes derechos derivados del principio general de protección: jornada limitada, descanso y vacaciones pagadas, remuneración justa, salario mínimo vital móvil, igual remuneración para igual tarea, participación en las ganancias de la empresa, protección contra el despido arbitrario y estabilidad del empleo público. Sus normas sobre Seguridad Social y sobre derecho colectivo las estudiaremos más abajo

La Constitución **republicana de 1931**, es la Norma Fundamental española que aplica una técnica expositiva cercana a la del precepto argentino. La Constitución de 1931 anunció los siguientes derechos laborales individuales: *“la República asegura a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará....el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación ; la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción, la participación en los beneficios de las empresas.....y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores”*. Los puntos suspensivos corresponden a las reglas sobre derecho colectivo y sobre Seguros Sociales a las que nos referimos más abajo.- A fin de valorar este texto hemos de señalar que esta relación anunciaba medidas que en gran parte ya había establecido la Monarquía alfoncina: regulación del trabajo de mujeres, de menores, protección de la maternidad, limitación de la jornada laboral. Otras reglas de la Constitución de 1931 anunciaban proyectos de futuro que la República no hizo efectivos, y que España solo conoció bajo el franquismo: salario mínimo, salario familiar, vacaciones efectivas remuneradas. Finalmente otras eran de alcance indeterminado: asegurar una existencia digna, proteger en el extranjero. La referencia a las instituciones de cooperación era oscura, pues igual podía referirse a la cooperación internacional mediante la OIT, que a la cooperación entre patronos y empleados o a las sociedades cooperativas. Suponemos que la referencia era a éstas últimas y efectivamente la República promulgó la primera ley española de cooperativas (anteriormente se acogían sea al Código de Comercio, sea a la Ley de Asociaciones). En todo caso para valorar debidamente toda constitución hemos de destacar que *no siempre la elevación de una norma a rango constitucional supone su efectividad*

inmediata, y ello es particularmente llamativo en el caso de la II República española..

Comparando el texto argentino y el de la República hispana, advertimos que ambos **concuerdan** en atender a las siguientes cuestiones: 1º la limitación de jornada.- 2º la fijación de un salario mínimo.- 3º las vacaciones pagadas. La relación de trabajo supone un intercambio de servicios por dinero. De ahí que el salario sea un elemento esencial y que el interés por garantizar percepciones mínimas aparezca en ambas constituciones. Es poco menos que imposible la regulación directa de los servicios prestados, dada su gran variedad. De ahí que aparezca en forma indirecta: limitación del tiempo de trabajo (jornada, descansos), más modernamente mediante las medidas de prevención de accidentes, etc. Las vacaciones pagadas implican una medida que alcanza tanto a la remuneración como al tiempo de servicio.

Junto a las indicadas puntos de coincidente, se advierte entre las dos Constituciones las siguientes **diferencias**: 1º Incluso en las materias reguladas en ambas Constituciones se dan diferencias: la norma argentina se refiere al salario vital móvil y la española al salario mínimo y familiar; la argentina requiere expresamente el salario justo que en la española se supone implícito; la española especifica que las vacaciones habrán de ser anuales, lo que en la argentina se presupone, etc.- 2º La Constitución argentina atiende a extremos que no contempla la españolas: igualdad de remuneración para igual tarea, protección contra el despido y principio de estabilidad del empleo público.- 3º A su vez la norma española aborda algunas cuestiones que no aparecen en la argentina: protección de mujeres y menores y de la maternidad, del trabajador en el extranjero (preocupación propia de los países de emigración lo que no ocurría con la Argentina de mediados del siglo XX), la referencia a la "cooperación" y la tendencia a una enumeración de número abierto que se manifiesta en las fórmulas vagas como la regulación de la "relación económico-jurídica" de los factores de la producción y a "todo cuanto afecte" a la defensa del trabajador.- Estas diferencias entre un texto de 1931 y otro de 1957, reflejan en parte las variaciones doctrinales, producidas en el curso del siglo XX, sobre algunos problemas sociales; ello es particularmente evidente en el caso de la mujer, pues tras la II Guerra Mundial se ha fortalecido la corriente feminista. La Constitución de 1931 hace incapié en la idea de protección que implica atender fundamentalmente a evitarle trabajos incompatibles con su sexo (prohibición del trabajo nocturno femenino, del trabajo de las mujeres en las minas, etc.); en cambio la de 1978 está pensando evidentemente en la discriminación salarial.

El **Fuero del Trabajo** se aparta del sistema de las dos Constituciones argentina y de la española de 1931, lo cual hemos de atribuir a que nació. según hemos señalado más arriba, como texto programático de naturaleza muy particular, y en 1947 fue elevado a Ley Fundamental dogmática. Los textos dogmáticos clásicos se dirigen a la *fijación de los derechos de los ciudadanos*, (o sea contienen principalmente garantías calificables como esencialmente pasivas, pues más que dirigirse a anunciar futuras actuaciones publicas, se centran en evitar decisiones injustas de los gobernantes). En cambio las normas

programáticas anuncian un *programa de actuación estatal*, (es decir, se dirigen a contener garantías calificables de activas, en el sentido de que fijan la futura línea de actuación pública).- En el contenido del Fuero podemos distinguir dos tipos de declaraciones: las que *reiteran y desarrollan* el contenido de las normas de la Constitución republicana; y las que anuncian *nuevas medidas* de política social. El Fuero reitera y amplía la idea de protección del trabajo (18) adicionando elementos ideológicos propios de la postura de la España nacional en pie de guerra: nacionalismo en política, confesionalidad católica, reformismo social. Al ser un texto programático era mucho más extenso que los dogmáticos, (se componía de sesenta epígrafes agrupados en XVI declaraciones), y mucho más detallista, conteniendo normas que sorprenden en una Constitución clásica, por ejemplo, atendía a la reincorporación al trabajo de los excombatientes, una vez alcanzada la entonces futura victoria nacionalista, fijaba la fecha del alzamiento como fiesta nacional de Exaltación del Trabajo (declaración II, 4). Reiterando y ampliando lo dispuesto en la Constitución de 1931 anunciaba las siguientes medidas: 1º reiteraba y ampliaba las reglas de la Constitución republicana, con notas ideológicas como el anuncio de que *“el Estado mantendrá el descanso dominical como condición sagrada en la prestación del trabajo”* (declaración II,2) añadiendo que las leyes *“obligarán a que sean respetadas las fiestas religiosas y civiles declaradas por el Estado”* (declaración II,3).- 2º Anunciaba el propósito no solo de fijar salarios mínimos, sino que la remuneración del trabajo habrá de ser *“suficiente para proporcionar al trabajador y su familia una vida moral y digna”* (declaración III,1).- 3º el establecimiento del subsidio familiar (declaración III,2); tras estas afirmaciones subyacía la doctrina de la Iglesia católica sobre el alcance del salario para mantener la familia.- 4º Anunciaba el propósito de celebrar tratados con los Estados extranjeros para proteger a los trabajadores emigrantes (declaración XIV); uno de estos tratados se concertó con la Argentina.- 5º Anuncia el propósito de establecer un sistema de vacaciones pagadas, completado con el establecimiento de *“las instituciones que aseguren el mejor cumplimiento de esta disposición”*, (declaración II,5), lo que refleja las dificultades que se preveía que habría que vencer para la efectividad de esta medida, efectividad que solo se logró avanzado ya el franquismo (pues en los primeros tiempos del establecimiento de las vacaciones, tanto bajo la República como durante el franquismo inicial, era frecuente el acuerdo, ilegal, de trabajar durante las mismas a cambio de percibir un sobre-sueldo; solo cuando, bajo el franquismo, se consiguió elevar el nivel de vida de los trabajadores, el empleado tuvo interés en disfrutar efectivamente de las vacaciones).- 6º Reiteraba el propósito de someter a regulación especial el trabajo de mujeres y menores (lo que fue objeto del Libro II de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944).

Entre las medidas del Fuero del Trabajo que no contemplaba la Constitución republicana figuraba: 1º la regulación del trabajo a domicilio, lo que fue objeto del Título II, Libro II de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (declaración II).- 2º El propósito de *“liberar a la mujer casada del taller y de la fábrica”* (declaración II,1), que constituye una típica manifestación de la mentalidad de los redactores del Fuero.- 3º Dispuso que *“se crearán las instituciones necesarias para que en las horas libres y en los recreos de los trabajadores, tengan estos acceso al disfrute de todos los bienes de la cultura, la*

alegría, la milicia, la salud y el deporte” (declaración II,6), el estilo de esta declaración se comenta por si solo, pero dio lugar a la creación de la “Obra Nacional Educación y Descanso” inspirada en el “Dopolavoro” italiano.- 4º Anuncia la reglamentación estatal del trabajo (declaración III,4) cuestión sobre la que volveremos al tratar de las relaciones colectivas.- 5º También anunciaba una política protectora del artesanado, la agricultura y la pesca, materia que se halla en la frontera entre la política social y la económica propiamente dicha.

Las dos leyes fundamentales dogmáticas posteriores al Fuero del Trabajo vienen a tratar de recoger su esencia, sin derogarlo. El Fuero de los Españoles (a diferencia del de Trabajo cuya naturaleza fue modificada en 1947) nace con el propósito de constituir una norma dogmática de tipo clásico. De ahí que sea mucho más sintético en lo que al trabajo se refiere; pero dentro de esta característica reitera la misma doctrina que el de Trabajo al que se superpone sin derogarlo. Según el F. de los Españoles *“el Estado cuidará de que las relaciones (entre los elementos de la empresa) se mantengan dentro de la más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos al interés de la Nación y las exigencias del bien común”* (art. 26), añadiendo que *“todos los trabajadores serán amparados por el Estado en su derecho a una retribución justa y suficiente cuando menos para proporcionar a ellos y a sus familias el bienestar que les permita una vida moral y justa”* (art. 27).- La Ley Fundamental de Principios trata de recoger los principios esencialísimos del sistema destinados a ser permanentes, por lo que aun es más sintética que el Fuero de los Españoles. Por lo que al trabajo se refiere sustenta que es *“origen de jerarquía, deber y honor”* (principio X) y que las relaciones entre los elementos de la empresa *“deben basarse en la justicia y en la reciproca lealtad y los valores económicos estarán subordinados a los derechos de orden humano y social”* (principio XI).

La Constitución de 1978 tiene las características habituales entre las de esta tendencia democrática y su parte dogmática se acerca más a la argentina que la normativa franquista. Vuelve a una sistematización calificable de “clásica” (o cuasi clásica), pero peor sistematizada y con más omisiones que la de 1931, como resultado de su elaboración consensuada. En materia laboral la Constitución de 1978 tiene las siguientes notas: 1º Tras proclamar el derecho-deber de trabajar, anuncia el derecho a la *“libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración para satisfacer sus necesidades (del trabajador) y de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo”* (art. 35). Por tanto este texto en parte reitera y en parte rectifica la normativa precedente. La libre elección de profesión nunca ha planteado problema legal en España. Una novedad relativa del texto de 1978 es la promoción a través del trabajo, pero en la práctica es tan letra muerta como el anuncio franquista de que el trabajo sería origen de jerarquía. La idea de remuneración familiar la había desarrollado el sistema político precedente y como garantía legal ha retrocedido al derogarse las Ordenanzas laborales franquistas; y la de garantía de remuneración ha quedado reducida a la del salario mínimo interprofesional. 2º Donde se acusa gran diferencia es en el trabajo de la mujer, pues el texto de 1978 gira en torno a la idea de igualdad de derecho y de prevención frente a la discriminación,

mientras el de 1938 se basaba en la idea de distinta función social del hombre y la mujer, sobre todo de la casada.- 3º La Ley Fundamental de 1978 (art. 40,1) anuncia que *“los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso económico y social, (lo que acredita que este tipo de frases no constituye exclusiva del Fuero del Trabajo) añadiendo que “de manera especial realizará una política orientada al pleno empleo”,* precepto que recoge los problemas de paro que han acompañado desde su inicio, a la actual monarquía constitucional.- 4º. En un precepto que aborda cuestiones diversas, estatuye que los poderes públicos *“fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”* (art. 40,2). Llama la atención el distinto alcance de los términos utilizados en este párrafo: el descanso (que no era ninguna novedad) lo “garantiza”; la formación sólo se beneficia del “fomento” de una política dirigida a garantizar; por la seguridad “velará; lo más inconcreto es la “promoción” de centros de descanso, que tan solo serán “adecuados”.- 5º Es vago, quizá por cuanto no puede ser muy preciso, el art. 42 cuando anuncia que el Estado *“velará especialmente por los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero.- 6º También anuncia el propósito de facilitar el acceso de la propiedad empresarial facilitando “las diversas formas de participación en la empresa”,* o sea mediante la cogestión, las sociedades cooperativas y el acceso a la propiedad de los medios de producción (art. 129); esta regla encierra el objetivo de facilitar al trabajador la participación en la rectoría de la empresarial por dos vías distintas y susceptibles de complementarse: la participación en el gobierno empresarial disponiendo de capitales (cooperativas, accionariado obrero, empresas artesanas) y mediante representantes directos del trabajo (la llamada cogestión).- 7º En el precepto dedicado a la política sanitaria se anuncia que los poderes públicos *“facilitarán la adecuada utilización del ocio”* (art.43).

Comparando la Constitución de 1978 con las antes estudiadas, podemos observar: 1º La Constitución de 1978 adopta una sistematización cercana a la argentina y a la republicana de 1931, pero en general con peor técnica jurídica, por la dispersión de las normas y por los vacíos que adolecen.- 2º Con esta salvedad se advierte la reiteración de la referencia a los temas salario justo y a la limitación de la jornada (que son efectivamente cuestiones esenciales para todo empleado) y al problema de los emigrantes, pese a que España ha dejado de ser un país de emigración.- 3º la Constitución argentina trata de los empleados públicos, que no aparecían en las Constituciones españolas precedentes y que en la de 1978 (art. 103) son objeto de una referencia, pero al margen de las reglas laborales; debido sin duda a que en España la relación jurídica de los funcionarios públicos se regula en el Derecho Administrativo y no en el Social.- 4º En general la técnica del art 14 bis de la Ley argentina es superior a la de la Constitución de 1978; no obstante hay un aspecto en que no es así; la Constitución platense, al fijar las competencias del Congreso Nacional, en lugar de referirse globalmente al derecho social, especifica que las competencias del Congreso alcanzarán al empleo y a la formación profesional (art.75,19) al aseguramiento de la igualdad de oportunidades y al amparo de las medias fuerzas, o sea de las mujeres, menores, embarazadas, ancianos y

discapacitados (art. 75, 23), concreciones que son mas propias del art. 14,bis puesto que es el determinante de los derechos de los interesados y no parece adecuado sancionar unos derechos por la vía indirecta de la determinación de competencias; en este aspecto las Constituciones españolas llegan a la misma conclusión por una vía más precisa, ya que, al regular la distribución de competencias entre las autoridades centrales y regionales, precisan que la facultad de elaborar la legislación social corresponde al Estado central, y que los territorios autónomos podrán ejercer facultades delegadas para ejecutar la legislación social común (art.15 de la Constitución de 1931, art. 149 de la de 1978), distinguiendo con claridad entre los derechos de los trabajadores y la determinación del órgano competente para declararlos y para ejecutarlos.

Todas las constituciones que estamos estudiando hacen **referencia al salario**, pero no del mismo modo, ni atendiendo a la misma dimensión: la argentina se refiere al salario justo e igual, con especial referencia al mínimo vital; la republicana (art. 46) al mínimo (y familiar), el Fuero del Trabajo (decl. III,1) a la retribución suficiente, el de los Españoles (art. 27) a la retribución justa y suficiente, la Constitución de 1978 (art. 35) solo a la suficiente. Todas recogen la idea de garantizar una remuneración, pero no según el mismo criterio (suficiencia, justicia, necesidad familiar). Esta variación es reflejo de la complejidad de la política salarial.- Ni la República ni el postfranquismo han intentado establecer un salario familiar; en cambio el franquismo inicial lo hizo por dos vías (abandonadas en la etapa final): la figura del Subsidio Familiar (prestación de la Seguridad Social en función del número de familiares a cargo del asegurado) y el Plus Familiar (sobre-sueldo determinado por un porcentaje, ordinariamente el 20% de la nómina, que se distribuía en función de las cargas familiares de cada trabajador, con independencia de su sueldo y categoría profesional).

3. La prevención de accidentes

La prevención de accidentes de trabajo forma parte de un problema más general, con dimensiones extralaborales, cual es la salvaguarda de la integridad de los individuos por encima de los riesgos derivados de la industrialización, de ahí que alcance a la circulación, a los riesgos del hogar, etc. Esto no obstante se ha tardado en sentirlo como problema social. Por ello ni la Constitución argentina ni la española de 1931 tratan de esta cuestión. El Fuero del Trabajo lo hace tímidamente al anunciar que el Estado ejercerá "*una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo*" (Declaración II). En base a esta declaración, en 1940 se promulgó el Reglamento General de Seguridad en el Trabajo, primera medida española con vocación de regulación sistemática de la prevención. El Reglamento de 1940 fue sustituido por la Ordenanza de Seguridad de 1971, y tras el franquismo por la Ley de Prevención 31/95. Recogiendo por tanto el interés por esta cuestión, la Constitución de 1978 proclamó con carácter general "*el derecho a la protección de la salud*" (art. 43) y específicamente dispuso que los poderes públicos "*velarán por la seguridad e higiene en el trabajo*" (art. 40,2). El ingreso en la Unión Europea ha condicionado el modo de aplicar la política prevencionista. En último término estamos ante una de las consecuencias importantes de la Revolución industrial. la cual por

una parte ha permitido mejorar la condición del trabajador al sustituir el esfuerzo humano por el de las máquinas (el trabajo de las máquinas ha sustituido al de los esclavos romanos) y prolongar la vida (mediante los medicamentos fruto de la química y el instrumental médico) y por otra ha originado nuevos riesgos de accidentes que han llevado a ser sensibles a la necesidad de una política prevencionista.

III. RELACIONES COLECTIVAS

1. Características generales.

A. Función esencial.- La regulación de las relaciones colectivas constituye una característica esencial del sistema jurídico-laboral, debido a que, en la empresa (e incluso en toda sociedad nacional) concurren sujetos con unos intereses relativamente comunes (por ejemplo, la mayor renta posible de la empresa que permitirá mayores ganancias al patrono y mejores salarios al obrero; la estabilidad de la empresa que evitará el paro del empleado y la ruina del patrón, etc.); pero tienen también intereses divergentes (por ejemplo al determinar la parte de la renta de empresa que se dedicará a salario y la parte que se aplicará a beneficios empresariales). Esto hace que los respectivos intereses hayan de tener sus vías de defensa.- En un sistema económico liberal (sea liberal puro o atenuado) concurre otra razón para desarrollar las relaciones colectivas: el empleado individualmente considerado es débil frente al patrono por cuanto la empresa pertenece a su principal y si se rompe la relación laboral, el dueño conserva la empresa mientras el trabajador pierde el empleo; a mayor abundamiento la relación de trabajo es una relación de dependencia y por tanto jerárquica, pero de dependencia respecto de un interés privado, lo que acentúa la difícil posición de una de las partes. No obstante, obrando colectivamente, las fuerzas se equilibran cuando no se decantan a favor del trabajador: una huelga puede arruinar una empresa y el empleado tiene más facilidades para cambiar de patrono que éste para renovar su capital.

Para actuar colectivamente, el trabajador tiende a asociarse con sus colegas, es decir a sindicarse y a apoyar sus reivindicaciones en huelgas; y para salir de la misma o se impone una parte o se llega a un pacto colectivo. De ahí que los elementos básicos del derecho colectivo en un sistema relativamente democrático social sean la sindicación, la huelga y los pactos colectivos. Con el desarrollo de la política social a estas tres figuras básicas se han adicionado otras: conflictos colectivos no huelguísticos, medios de arbitraje y participación de los obreros en el gobierno de las empresas.- Por otra parte, los problemas colectivos tienden a adquirir una dimensión política, no se limitan necesariamente al ámbito empresarial, pueden revestir una dimensión nacional (por ejemplo en una huelga de transportes públicos) o tratar de ver apoyadas las reivindicaciones sindicales por la llamada acción directa del pistolero, fenómeno por desgracia frecuente en la España del siglo XIX y primer tercio del XX, lo que afecta directamente a la solución que se da a los problemas colectivos (19).

B. Función instrumental.- En el desarrollo de la vida humana, se produce una cadena de fines y medios que afecta directamente al trabajo; y que consiste en que *lo que es un fin en un ámbito de la nuestra conducta es un medio o instrumento en otra esfera*. Por ejemplo, el empresario abona un salario con la finalidad de obtener un servicio; en cambio el empleado trabaja con la finalidad de obtener un salario (el salario es el fin laboral para el servidor y medio de satisfacer otro fin para el patrono). Consiguientemente, dentro de la relación de trabajo, la ganancia del salario constituye para el trabajador el fin esencial de su empleo (tan esencial que el salario es un elemento definidor del contrato de trabajo) . No obstante, el salario así obtenido, en el ámbito extralaboral pasa a ser un medio para atender necesidades vitales (comprar alimentos, vestirse, mantener la familia, etc.). A su vez adquirimos vestimenta y alimentos como medio que persigue la finalidad de asegurar nuestra subsistencia vital (no morir de inanición. ni pasar frío, etc.).- Es pues evidente que, lo que en un ámbito vital constituye una finalidad, opera en otro campo como medio para alcanzar nuestros objetivos. En último término los fines humanos individuales se reducen a dos grandes objetivos: vivir en este Mundo en las mejores condiciones posibles, de acuerdo con los imperativos axiológicos a que somos sensibles; y para lo que creemos estar en camino del Mas Allá, llegar en las mejores condiciones espirituales posibles al último día de nuestra existencia en la Tierra, lo que también responde a un trasfondo axiológico. A estos fines individuales se añaden los colectivos: según la ideología y sentimientos de cada cual: sentimientos patrióticos, familiares, solidaridad de clase social, etc.- La concatenación de fines y medios, está en directa relación con la concatenación de causas, próximas y lejanas; por ejemplo en materia de obligaciones, sea contractuales o extracontractuales. No nos extendemos sobre esta cuestión pues nos alejaría en extremo del objeto de este trabajo.

El fenómeno de graduación de fines y medios alcanza al Derecho social. De ahí que la constitucionalización de esta rama jurídica tenga por objetivo asegurar que la legislación ordinaria seguirá las orientaciones determinadas en la Constitución. Pero a su vez el propio Derecho social es función de una finalidad extrajurídica: vivir en las mejores condiciones posibles gracias al fruto de nuestro trabajo. De ahí que regule la obtención de un salario que gastaremos fuera del ámbito laboral y que establezca limitaciones a la jornada de trabajo, entre otros objetivos, para evitar un agotamiento que repercutiría en todas las dimensiones de nuestra vida. Por ello, lo que en la esfera social son fines (evitar el agotamiento, dotar de medios de vida) pasan a ser instrumentos de otras finalidades externas a la regulación del trabajo. De conformidad con este fenómeno *el derecho colectivo tiene carácter instrumental respecto del derecho individual de trabajo*, por cuanto su objetivo fundamental consiste en fijar el procedimiento para determinar las condiciones individuales de trabajo o para ampararlas lo que es asimismo instrumental respecto de lo amparado; y esta nota la reflejan tanto la Constitución argentina como las españolas.

C. Condicionamiento político.- El derecho colectivo, tanto en España como en Argentina, es fruto de un fenómeno antiguo que reviste formas nuevas a causa de la Revolución Industrial. A partir del momento en que el desarrollo

humano lleva a la división de trabajo, surgen intereses propios de cada profesión. De ahí la precisión de unas soluciones adecuadas a las diversas colectividades profesionales; es decir, de soluciones colectivas. En tanto la actividad preindustrial fue artesana, los intereses operaban en el ámbito local; por lo que los antiguos gremios fueron, además de propios de cada profesión, particulares de cada población, o sea, de ámbito municipal. Con la Revolución Industrial se produce una crisis del sistema gremial clásico que precisaba adaptarse a dos hechos nuevos: dentro de una misma profesión los titulares del capital y los del trabajo tienen, en parte al menos, intereses divergentes y sus problemas rebasan el ámbito local. Bajo Carlos IV se empezaron a dictar medidas para readaptar el sistema gremial a las nuevas necesidades. Esta corriente se vio truncada en la Península y en los Virreinos independizados, por el triunfo del radicalismo liberal; y en la Edad Contemporánea aparecen las siguientes posturas que explican las variaciones de las normas colectivas en las Constituciones del siglo XX. El *liberalismo radical*, triunfante en el siglo XIX, que de conformidad con los intereses de la burguesía trató de prohibir las relaciones colectivas, por lo cual, en las Constituciones del siglo XIX (entre ellas las Constituciones españolas de aquel siglo y la primitiva redacción de la Constitución argentina) se ignoran las relaciones colectivas de trabajo. Ante las tristes consecuencias del liberalismo económico, se producen diversas reacciones; por una parte *el colectivismo obrerista*, también radical, enemigo de la propiedad privada y de estatizar las empresas (comunismo, socialismo inicial); y el *intervencionismo autoritario* (Bismarck en Alemania, fascismo italiano, carlismo y falangismo en España, etc.), partidario de mantener la empresa privada pero corrigiendo sus vicios mediante la intervención del Estado. A estas corrientes se añade *el reformismo pactista* (propugnado por la social-democracia, y aceptado por la burguesía realista), que también acepta el sistema de empresas capitalistas, pero trata de corregirlo mediante la acción sindical y convenios colectivos, este movimiento participa del temor hacia el Estado de los liberales, y de la conciencia de necesidad de reformas de los intervencionistas. Tras la II Guerra Mundial es la solución que tiende a imponerse y que reflejan las Constituciones posteriores a dicho conflicto bélico.

D. Sistematización constitucional.- La dimensión colectiva de la política social ha sido recogida de diversos modos en las Constituciones que estamos estudiando. El art. 14 bis de la Ley de Leyes argentina es ciertamente resultado del modo del planteamiento de los problemas sociales en el siglo XX; no obstante está afectado por los planteamientos del siglo precedente en que nació la Constitución. Observa Egües (20) que la determinación de los derechos individuales responde a la idea "garantista" de los albores de la Constitución; y este objetivo el art. 14 bis lo extiende a los derechos sociales. Por otra parte, la Constitución argentina parte de una concepción unitaria de la legislación social colectiva en el sentido de que dedica a toda ella un mismo precepto (el segunda párrafo del art. 14 bis), en que se refiere conjuntamente a gremios, negociación colectiva, huelga, arbitraje y a las garantías sindicales. Esta solución está de acuerdo con la concepción unitaria del problema laboral y con la necesaria subdistinción entre normas individuales y colectivas; es decir la norma argentina recoge el trasfondo técnico de la legislación social.

La Constitución española de 1931 carecía de un planteamiento unitario: la sindicación fue objeto del art. 39 (al tratar del derecho de asociación) y la participación en la gestión se contemplaba en el 46 (al tratar de los derechos reconocidos a “todo trabajador”, y por tanto en razón a consideraciones de derecho individual). Este mismo artículo disponía que la legislación social trataría de “*la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción*” frase imprecisa que podían alcanzar las diversas ramas del Derecho social, individual y colectivo.

El franquismo, sobre todo en sus fases iniciales, en que eran recientes las alteraciones que habían llevado a la guerra civil, fue muy restrictivo en materia de actuaciones colectivas, tendiendo a sustituirlas por la acción directa del poder público. De ahí que sistematizara sus normas constitucionales en función de una especialidad que tendía a limitar las reivindicaciones colectivas a la vez que desarrollaba la normativa social estatal (por ejemplo mediante las Ordenanzas a que nos referimos más abajo). No obstante, en la medida en que atiende al derecho colectivo, lo incluye entre las normas que tratan de la relación de trabajo. Consiguientemente: mientras en Argentina, a medida de que avanza el siglo XX se procede a aceptar con continuidad los convenios colectivos como instrumento legítimo de política social, en España en cambio tiene lugar una interrupción de su admisión (franquismo inicial), seguida de una aceptación limitada (franquismo avanzado) y procediéndose posteriormente a una aceptación amplia (Constitución de 1978). Las razones políticas de estos cambios han sido expuestas en la primera parte de este trabajo.

La Constitución de 1978, como hemos dicho, es un texto consensuado, dirigido a conciliar tendencias contrapuestas, lo que ha perjudicado su técnica jurídica. En todo caso concibe la normativa laboral según los cánones del llamado Estado democrático y social (término contrapuesto al de Estado liberal-demócrata del siglo XIX). En lo que se refiere al derecho colectivo se plasma en la dispersión de la normativa: la materia sindical es tratada en los art. 7, 28 y 131; la negociación colectiva en el 37. En general, trata de derecho social colectivo en los arts. 7, 27, 28, 29, 37, 127, 128, 129 y 131.

1. Desarrollo normativo.

A. Agremiaciones.- La constitucionalización del derecho gremial en Argentina es objeto del primer párrafo del art. 14 bis, en que se reconoce el derecho de sindicación y del segundo párrafo en que se desarrollan los efectos del primero. Dicho precepto sanciona el derecho de “*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*” (párrafo primero del art. 14 bis) y enumera en el párrafo segundo los derechos y garantías de que gozarán las asociaciones gremiales. Por lo tanto sanciona las siguientes reglas: 1ª libertad de sindicación.- 2ª organización necesariamente democrática de los sindicatos.- 3ª inscripción registral especial.- 4ª fijación de los derechos atribuidos a las organizaciones gremiales. 5ª Reconocimiento automático por simple inscripción.- Comparando la norma argentina con las sucesivas leyes constitucionales españolas podemos advertir que el legislador español parte de un sistema cercano al argentino (Constitución republicana),

procede a alejarse del mismo (Leyes Fundamentales franquistas) y vuelve a acercarse (Constitución de 1978).

La Constitución de 1931, en el precepto que trata del derecho de asociación (art. 39), reconoce el de *“asociarse o sindicarse para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado”* con obligación de inscripción registral. Esta formulación abarca por igual el derecho de sindicación de los trabajadores y el de asociación de los patronos; y vincula los derechos de asociación profesional al general de asociación, por lo que parece influida por la Ley de Asociaciones de 1887, que tenía un concepto muy amplio de las asociaciones de fines no lucrativos y permitía por igual constituir asociaciones deportivas, culturales, casinos o sindicatos. Por tanto la República concebía los derechos de agremiación obrera o patronal como una forma particular de ejercer el derecho general de asociarse. No obstante en 1932, la República promulgó una ley especial de agremiaciones profesionales, tanto para las de trabajadores como para las de patronos. El derecho de asociarse formaba parte de los susceptibles de ser suspendidos por causa de seguridad pública (art.42).- Las Constituciones argentina y las españolas concuerdan en la exigencia de un Registro especial para las agremiaciones; se trata de una cuestión que fue polémica por el temor de los sindicatos a verse sometidos a controles estatales que no deseaban; por ello la Constitución argentina establece una norma de registro automático dirigida a despejar los temores sindicales.

El franquismo cambió radicalmente el sistema sindical, en función de una doble motivación: 1º la ideología corporativista de los dos principales fuerzas políticas que apoyaban el Movimiento Nacional, carlistas y falangistas y 2º el momento histórico por cuanto las continuas agitaciones sociales de tiempos de la República habían abocado a España a la guerra civil, y estas agitaciones habían sido abanderadas por sindicatos de trasfondo revolucionario, particularmente la CNT anarquista. Consiguientemente, el franquismo optó por un sistema corporativo y disolvió los antiguos sindicatos constituidos como asociaciones privadas especiales y constituyó Sindicatos Nacionales con carácter de *“corporaciones de derecho público de base representativa”* (declaración XIII,3 del Fuero del Trabajo) reunidos en una Organización Sindical comprensiva de *“todos los factores de la producción”* (declaración XIII,2), es decir agrupando a empleados y patronos si bien en dos secciones distintas en cada Sindicato, denominadas respectivamente *“Sección Social”* (o sea de los trabajadores) y *“Sección económica”* (o sea de los empresarios). La consecuencia del entonces nuevo sistema fue que a los Sindicatos, además de la función representativa, se les atribuyó el ejercicio de funciones públicas (declaraciones III, XI y XIII del Fuero). Las posteriores Leyes Fundamentales dieron por sentado el sistema corporativo que figuraba en el Fuero del Trabajo y se limitaron a vagas referencias confirmatorias del mismo; en concreto el Fuero de los Españoles reiteró el principio de intervención estatal en economía y política social (arts. 26-29 principalmente) y la Ley de Principios sustentó que los sindicatos figuraban entre las *“entidades naturales de la vida social”*.

La Constitución de 1978 no trata de definir las organizaciones gremiales pero, a diferencia del franquismo, las considera asociaciones profesionales de

clase y en función de esta concepción se refiere a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales (art.7) y les aplica las siguientes reglas básicas:

1º las considera asociaciones de **defensa de los intereses de la respectiva profesión** pues señala que *los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*” (art. 7). Las asociaciones que contempla este precepto son doblemente profesionales: lo son en razón a los sujetos llamados a integrarlas (empleados y empresarios) y por la finalidad perseguida, es decir de los intereses que han de defender. En todo caso, se aparta radicalmente de la idea del Sindicato Nacional que aparece en el Fuero del Trabajo que obedecía a la aspiración de la colaboración inter-clasista. Con todo, aun cuando la diferencia de principio informantes es radical, en su aplicación practica se atenúa, sin desaparecer completamente. En efecto la Constitución de 1978 no llega a postular el divorcio radical entre los intereses de las diversas clases sociales, divorcio que postularon los sindicatos partidarios de la lucha de clases. Y tampoco el franquismo podía pretender la plena comunidad de intereses de patronos y empleados; prueba de ello es que cada sindicato tenía dos Secciones, la llamada Social y la llamada Económica. Muy en síntesis todas las partes de la empresa tiene interés en alcanzar los mayores beneficios posibles, pero sus intereses divergen cuando se trata de repartir las rentas de empresa. De ahí que en la práctica, ni los antiguos Sindicatos fueran tan unitarios como en principio pretendía el franquismo, ni las actuales agremiaciones se hallen en situaciones absolutamente contrapuestas. Por ello el actual sistema legislativo, al igual que antes el franquismo, arbitra fórmulas en que concurren representantes de patronos y de trabajadores: Consejo Económico y Social, Comisiones Negociadoras de Convenios Colectivos, organismos representativos en el seno de la Seguridad Social, etc.,

2º La Constitución de 1978 (arts. 7 y 28) sanciona un **principio de libertad sindical** que a su vez tiene varias manifestaciones: libertad de constitución y fundación, de afiliación positiva (derecho de afiliarse) y negativa (derecho de no afiliarse; prohibiendo el taller cerrado) y de confederación (nacional e internacional). A diferencia de la Constitución republicana, regula el derecho de sindicación como distinto del de asociación (arts. 22 y 28). Y especifica que la sindicación de funcionarios y militares podrá verse sometida a normas especiales (art. 7), como así ha sido efectivamente. Este conjunto de reglas se aparta radicalmente del Fuero del Trabajo y la diferencia corresponde a las dos concepciones fundamentales del sindicato en Estados de empresa privada: la concepción del sindicato como asociación privada (Constituciones de 1931 y 1978) y como corporación pública (Fuero del Trabajo). La segunda equipara los sindicatos a los Colegios Oficiales de las profesiones liberales (en que inscribirse es requisito de ejercicio de las profesiones de médico, abogado, etc.). Esta idea es compatible con la de autonomía funcional (las Juntas Rectoras de los Colegios son electivas). En cambio el sistema sindical de la Constitución de 1978 se basa en el principio de libertad asociativa plena, hasta el punto de que prohíbe el taller cerrado (derecho de no afiliación) a diferencia de la Constitución de 1931 que carecía de esa garantía, lo que dio lugar a considerables coacciones y abusos de los cabecillas sindicales para con los obreros disidentes.

El sistema de la Constitución de 1978 se corresponde con la ideología e intereses de los redactores de la Ley Fundamental: democratismo de raíz liberal, temor al sistema de taller cerrado que dio fuerza a comienzos del siglo XX a los sindicatos apoyados en pistoleros, división entre los partidos obreristas que se plasmó en pluralidad de centrales sindicales, vinculación de la mayoría de las Centrales a Confederaciones internacionales, existencia de dos centrales predominantes (UGT, CCOO) y fuerza relativa de otras minoritarias, sea por razones regionales (STV), ideológicas (CGT) o neutralistas (USO). La solución constitucional ofrece el inconveniente de precisar atribuir por una parte libertad de afiliación lo que origina asociaciones múltiples; y por otra parte establecer representatividad de alcance general a favor de asociaciones determinadas y ello en un País en que la afiliación es escasa. De ahí un principio de *libertad sindical corregida* mediante las figuras de los sindicatos más representativos, las Comisiones Negociadoras de convenios colectivos, etc. De donde resulta que los sindicatos considerados más representativos, aun cuando su afiliación sea reducida, adquieran facultades de representación general.

La propia Constitución consagra la *libertad sindical con excepciones* pues exige que la estructura de los sindicatos sea democrática (art. 7), privando de estructurarse como deseen a los partidarios de otras ideologías (actualmente minoritarias), y limita el derecho de sindicación de los servidores públicos: jueces, funcionarios, militares (arts. 28 y 127); en ello recoge una prevención histórica frente a la sindicación y politización de funcionarios, pero la recoge de modo atenuado, adoptando una solución intermedia (característica de los cambios de actitud posteriores a la II Guerra Mundial) entre la prohibición radical de sindicación y la libertad plena, optando por restringir la facultad de sindicación limitada a asociaciones especiales. Esta solución salomónica es propia de una Constitución consensuada, y con vocación de intermedia entre las prevenciones clásicas de los gobernantes frente a la sindicación de funcionarios y la de los sindicalistas, que aspiran a la extensión del derecho de sindicación a los servidores públicos. De hecho las asociaciones de funcionarios han adquirido matices políticos con lo que no se ha cumplido el propósito de los padres de la Constitución de establecer una asociación de servidores públicos efectivamente neutro; pero por otra parte la sindicación del sector público no ha perturbado en exceso el funcionamiento de la Administración.

Garantías sindicales.- Según el art. 14 bis de la Constitución argentina “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad del empleo”. Este precepto encierra una doble garantía: 1º del ejercicio de la función gremial; y 2º de la estabilidad en el empleo, incluso al margen, no contra la función sindical. Las Constituciones españolas nunca han elevado directamente a norma fundamental las garantías referentes al ejercicio de funciones sindicales, aun cuando la han recogido las leyes ordinarias

A la vista de lo expuesto podemos **concluir** que el trato constitucional de los sindicatos ha sufrido muchas más variaciones en España que en la Argentina, lo que está una vez más en relación directa con las alteraciones políticas acusadas en nuestra Patria. Con todo España y Argentina tienen en común el

reconocimiento que la situación jurídica y económica de los trabajadores en el siglo XIX era a la vez injusta, inconveniente y peligrosa. También tienen en común, al margen en gran parte de los textos constitucionales, la aceptación de la extensión de la acción sindical a problemas que no son colectivos (como el despido individual) y a veces de suyo son extralaborales, como el respeto de la intimidad (registros, etc.), pero *afectan directamente a trabajadores*. No obstante, la unanimidad de criterio quiebra al concretar las soluciones instrumentales, particularmente en la opción entre acción reivindicativa sindical seguida de pactos colectivos, o acción directa estatal seguida de ordenanzas laborales, o la combinación de ambas. Entre las causas de esas variaciones figuran causas ideológicas e históricas. Entre las variaciones causadas por **diferencias ideológicas** creemos relevantes las diferencias entre el franquismo y el peronismo. Ambos movimientos gobernaron sus respectivos Países y tenían en común el nacionalismo y la preocupación por el problema social. Pero el peronismo optó en gran medida por lo que pudiéramos llamar sindicalismo clásico basado en asociaciones profesionales de empleados. En cambio el franquismo adoptó la vía del corporativismo, basado en agremiaciones constituidas en organismos públicos.- La diferencia entre ambos sistemas resulta más acusada si tenemos en cuenta que Primo de Rivera (1923-1930) adoptó un sistema dualista mantenido en lo esencial por la II República (1931-1936), consistente en que a los sindicatos clásicos de condición asociativa se superponía una red de corporaciones públicas y paritarias, constitutivas de la Organización Corporativa Nacional. En cambio bajo la Constitución de 1978 el sistema español se ha acercado al argentino, al prescindir el gobernante español de las agremiaciones públicas. Por otra parte ambas Naciones registran el fenómeno, a la vez histórico y doctrinal ya señalado en otros lugares de este trabajo de la integración progresiva de los sindicatos en el sistema social de su respectivo País, pasando a tener por objetivo la defensa de sus afiliados dentro del sistema establecido en lugar de hacerlo contra el sistema. Aún cuando el fenómeno es casi universal, en el País platense se ha producido de un modo menos traumático, lo que se refleja en la mayor estabilidad de sus disposiciones constitucionales.

La Constitución de 1931 no exigía la constitución democrática de los sindicatos. Las Leyes franquistas se limitaban a disponer que los sindicatos serían representativos, regla más vaga que la de condición democrática. Las Constituciones argentina y española de 1978 recogen la exigencia de organización democrática. Y por tanto, en este aspecto, el texto de 1957 de la Constitución argentina está más cerca de la española de 1978 que de la de 1931. Las fechas no son casuales, pues se corresponden con el incremento de las presiones internacionales dirigidas a consolidar el triunfo, en la II Guerra Mundial, de los partidarios de la ideología democrática.- Por otra parte, de las tres Constituciones, la menos precisa sobre el régimen sindical es la de 1931 y la más concreta la de 1978, la argentina se halla en una posición intermedia, lo que un a vez más se corresponde con las fechas de las tres Leyes de Leyes .

B. La huelga.- La huelga constituye uno de los instrumentos más efectivos de la acción reivindicativa de los trabajadores. Pero también ha sido un elemento perturbador del orden público. En España las huelgas salvajes,

apoyadas en la acción de pistoleros, que se conocieron en el siglo XIX y primer tercio del XX, culminaron en los desórdenes continuos que adoleció la República y figuran como la causa principal de la guerra civil de 1936-39. Esta doble característica (eficacia como instrumento para apoyar reivindicaciones y efectos perturbadores del orden público y económico) explican las diversas posturas del legislador y de los textos constitucionales ante la huelga. A esta nota histórico-política se añade el hecho de que ordinariamente sean organizadas por los sindicatos, pero una huelga no tiene de suyo carácter necesario de decisión gremial. De ahí las variaciones normativas que, en esta materia, han recogido las Constituciones:

a) La Constitución argentina (art. 14 bis) declara, en términos escuetos y taxativos que *“queda garantizado a los gremios...el derecho de huelga”*. Por lo tanto, con toda claridad proclama el derecho de huelga y lo declara como derecho de las organizaciones colectivas; en cambio no atribuye ese derecho a título personal ni a trabajadores ni a empresarios.

b) Curiosamente la Constitución republicana de 1931 omitió recoger formalmente el derecho de huelga y ello a pesar de que el Partido Socialista formó parte de la ponencia redactora del Proyecto de Constitución. Esto no obstante, la República promulgó una ley de huelgas en que se reconocía el derecho huelga obrera y de paro patronal.

c) Para poner coto a las agitaciones sociales, el franquismo, sobre todo en los periodos de guerra y postguerra, reaccionó radicalmente contra las huelgas. El Fuero del Trabajo, en su redacción inicial de 1938 dispuso que *“los actos individuales o colectivos que, de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serán considerados como **delitos de lesa patria**”* (declaración XI,2). Posteriormente se rectificó una postura tan radical y mediante la Ley Fundamental Orgánica del Estado de 1967, es decir en el franquismo avanzado, llamado aperturista, se dio lugar a una nueva redacción más dúctil de este precepto: *“los actos **ilegales**, individuales o colectivos que perturben **de manera grave** la producción o atenten contra ella, serán **sancionados con arreglo a las leyes**”*. Efectivamente, en el periodo autoritario del franquismo la huelga fue severamente reprimida. Posteriormente, bajo el franquismo aperturista, sobre todo a raíz del restablecimiento de los convenios colectivos, en casos de desacuerdo, los obreros reaccionaron mediante huelgas más o menos espontáneas, ilícitas, pero carentes de objetivos revolucionarios y que al cabo de cierto tiempo pasaron a ser toleradas, e incluso reguladas bajo el eufemismo de llamarlas “conflictos colectivos”. Ello se plasma en la reforma de 1967 acabada de reproducir que tiene las siguientes notas: 1º distingue implícitamente entre actos perturbadores, y por tanto huelgas, legales e ilegales (distinción en función de la causa).- 2º distingue asimismo en función de la perturbación causada, o sea del modo de actuar (distinción en función del efecto).- y 3º distingue en función de la sanción aplicable que en todo caso se ve atenuada (de delito de lesa patria a infracción ordinaria de la legalidad).

d) La Constitución de 1978 en el art. 28,1 trata del derecho sindical y a renglón seguido, en el art. 28,2, establece que *“se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de ese derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*. Por tanto esta precepto tiene las siguientes notas: 1º a la vez que reconoce el derecho de huelga expresa una

cierta prevención hacia las huelgas (prevención que no aparece en la Constitución argentina y que se manifiesta en la insistencia en que habrá de estarse a la regulación legal y atender al mantenimiento de los servicios esenciales).- 2º lo concibe como derecho de una parte, pues se refiere expresamente al derecho de la parte trabajadora, no recoge un derecho de huelga patronal; en ello se aparta de la postura republicana y es precisamente un criterio tomado del franquismo final; en su consecuencia la legislación ordinaria a los trabajadores les reconoce derecho a la *huelga reivindicativa*, mientras a los patronos solo reconoce un restringido de derecho de *paro defensivo* (en caso de riesgo para las instalaciones, etc.).- 3º Así como la Constitución argentina lo contempla como derecho sindical y por tanto plenamente colectivo, la Constitución española lo declara derecho de los trabajadores, lo que ha permitido al Tribunal Constitucional declarar que se trata de un derecho individual de ejercicio colectivo.- 4º La huelga ha de plantearse en defensa de intereses (no solo de derechos), pero este requisito excluye en principio las huelgas que no responden a intereses directos de los trabajadores, entre ellas las políticas, aun cuando la interpretación de este principio ha sido muy laxa al aplicarlo.- 5º Recoge la obligación clásica de mantenimiento de los servicios esenciales, medida pacíficamente admitida en el ámbito doctrinal, pero origen de muchas dificultades en su aplicación práctica y mal regulada en la legislación de desarrollo.

Comparando la Constitución argentina con las sucesivas Leyes Fundamentales españolas, podemos deducir: 1º El reconocimiento constitucional del derecho de huelga es más tardío en España que en Argentina, a pesar de que la constitucionalización del Derecho social se inició antes en nuestra Patria. 2º Una vez introducido el derecho de huelga en los textos constitucionales, en ambos países se emplean fórmulas que implican el reconocimiento de un fenómeno preexistente: la Argentina utiliza el término "garantizar"; y en España "se reconoce"; en ningún caso "se establece" un derecho nuevo.- 3º Ya hemos visto que la Argentina lo considera derecho de los gremios y España de los trabajadores.- 4º Ninguna de las Constituciones estudiadas reconoce un derecho de cierre patronal.- 5º La Constitución argentina no precisa los límites del derecho de huelga; la Constitución española de 1978 los fija aun cuando sin excesivo rigor.- Estas diferencias parecen obedecer más a posiciones políticas generales de los padres de las respectivas constituciones que a diferencias de criterios profundas en lo que a la huelga se refiere. En general en Argentina, se redactaron las reformas de la Constitución, centrándose en el sistema de derechos ya incorporados en el texto originario y se ha tendido a fijar la esencia de los derechos nuevamente elevados a constitucionales. En cambio la Comisión redactora de la Constitución española de 1978, al tener que armonizar y consensuar posturas divergentes, ha propendido con más intensidad a redactar fórmulas que tienen elementos propios de las leyes de desarrollo, como por ejemplo la referencia a la garantía de servicios mínimos.

C. Conflictos colectivos y arbitraje.- La figura de los conflictos colectivos no la conoce la Constitución argentina y en España se constitucionaliza por primera vez en la Ley de Leyes de 1978 que recogía una

figura elaborada por la legislación ordinaria bajo el franquismo. La Constitución de 1978 dispone al efecto que “se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad” (art. 36,2). El conflicto colectivo tiene en común con el paro laboral en que se plantea una reivindicación colectiva, pero se diferencia en que no se recurre al paro, y en su lugar se interesa una actuación pública; en primera fase se intenta la mediación administrativa; y de no llegarse a un acuerdo en vía administrativa, el problema se remite de oficio a la Judicatura Social como demanda especial, que da lugar a una sentencia vinculante (arts. 151-160 de la Ley Procesal Social de 1995, arts. 153-162 de la de 2011). Como señala el precepto constitucional que recoge esta figura, es un derecho ejercitable por igual por trabajadores y por empresarios, a diferencia de la huelga en España.

La forma como aparece redactado el art. 36,2 refleja el **proceso formativo** de esta figura. El franquismo inicial prohibió radicalmente la huelga, reflejándolo como hemos visto en el Fuero del Trabajo. En la fase aperturista de aquel sistema de gobierno, se autorizaron los convenios colectivos, y como no se autorizaban las huelgas, en caso de no lograrse un acuerdo, era preceptivo el arbitraje de los organismos del Ministerio de Trabajo; prácticamente se designaba arbitro a un Inspector de Trabajo. Empero los obreros optaron por hacer huelgas (ilegales) para apoyar sus reivindicaciones. Cuando se decidió tolerarlas se recurrió al eufemismo de denominarlas conflictos colectivos, y se reguló la intervención pública para canalizarlas y resolverlas, tratando de facilitar la vía arbitral. Por lo mismo que oficialmente aun no se admitía la huelga, y si solo la idea de que existían situaciones conflictivas, la regulación y la intervención arbitral, operaba tanto si el conflicto se planteaba apoyado de hecho en paro, como si los reclamantes no llegaban a la huelga. Cuando definitivamente se reforma el Fuero del Trabajo y se admite formalmente la huelga, se mantuvo la regulación de los planteamientos de conflictos sin huelga, muchos de ellos sobre interpretación de convenios colectivos y el resultado fue que el término “conflicto colectivo” y la regulación legal de los mismos quedó para los conflictos a los que no acompañaba el paro. Por eso no se comprende que los redactores de la Constitución de 1978, al tratar de los conflictos colectivos hagan referencia al mantenimiento de los servicios esenciales para el País ya que esos servicios pueden peligrar en caso de huelga, pero no en el de conflicto sin paro, tan es así que no se teme reconocer el derecho de planteamiento de conflicto colectivo también a los empresarios a los que se les cierra el recurso a la huelga. Ello pide que nos preguntemos si eran muy extensos los conocimientos sobre política social de los padres de la Constitución.

La Argentina no recoge en su Constitución la figura de los conflictos colectivos, lo que se explica por la distinta evolución de la política social en la historia próxima de ambas Naciones y particularmente por no haber tenido lugar en Argentina sucesos como los que en España generaron la figura jurídica de los conflictos colectivos. La diferencia también se atenúa por operar lo que los comparatistas denominan “ley de compensación” (21), en este caso por la

referencia en la Constitución argentina al **arbitraje** con una amplitud que permite suplir el procedimiento español de conflictos colectivos. En efecto, la Constitución argentina (art. 14 bis) atribuye a las organizaciones gremiales el derecho a *“recurrir a la conciliación y al arbitraje”*. Esta norma no tiene equivalente directo en la Constitución española, aun cuando asigna a los sindicatos la función general de *“defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”* (art.7); y la legislación laboral española ordinaria recoge las figuras de los arbitrajes, mediaciones y conciliaciones con una amplitud que permite a los sindicatos promover tal tipo de procedimientos. Por todo ello las diferencias en este punto entre los sistemas español y argentino se ven atenuadas en el conjunto normativo de conformidad con la ley de compensación.

D. Ordenanzas y convenios colectivos.- La Constitución argentina (art. 14 bis) atribuye a los gremios la facultad de *“concertar convenios colectivos de trabajo”*, por lo tanto la facultad de convención colectiva la reconoce como facultad gremial. En España en cambio, la Constitución republicana y las Leyes Fundamentales franquistas ignoraron los pactos colectivos, si bien éstos no eran una novedad, pues se conocían desde la Monarquía alfoncina (utilizando los términos de *“pactos, contratos y bases”* en lugar del de *“convenios”*) y, como veremos el Fuero del Trabajo anunciaba el establecimiento de una figura de sustitución. En cambio la Constitución de 1978 (art. 37,1) disponía que *“la ley garantizará el derecho de negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*. Comparando la norma argentina con la española de 1978 podemos señalar: 1º En ambos casos se emplea el término *“convenios”* en lugar de *“contratos”*, por causa de las dificultades teóricas y prácticas que resultan de pretender identificar la naturaleza de los contratos individuales y de los pactos colectivos, es decir para evitar acertadamente la expresión *“contratos”*.- 2º La Argentina atribuye la facultad de convención colectiva a los gremios, mientras España la reconoce a *“los representantes”* y específicamente a ambas partes, trabajadores y empresario; de ahí que el legislador español, desarrolle la figura de las Comisiones Negociadoras de Convenios que no están directamente vinculadas a los sindicatos aun cuando éstos puedan designar representantes en la Comisión.- 3º La constitucionalización del Derecho social se inicia antes en España que en Argentina; no obstante lo cual el reconocimiento constitucional del derecho de convención colectiva tiene lugar antes en la República platense, pues ni la Constitución española de 1931, ni las Leyes Fundamentales de Franco reconocían el derecho de convención colectiva. La razón del retraso en la Constitución republicana es oscura; el retraso en la legislación franquista obedece a que en sus fase iniciales (y como consecuencia de su prevención a todo cuanto pudiera originar alteraciones públicas) optaba por sustituir los convenios mediante las Ordenanza a que nos referimos más abajo; el franquismo aperturista restableció la contratación colectiva, pero como complementaria de las Ordenanzas y sin recoger constitucionalmente la figura de los acuerdos colectivos.- 4º Como consecuencia de la distinta evolución histórico-política, en la normativa constitucional argentina sobre convención colectiva se acusa una mayor continuidad que en los textos españoles.- 5º El redactor de la norma argentina tiende en general a ser más escueto que el

español, centrándose en la esencia del derecho reconocido, mientras el hispano de 1978 tiende a ser más detallista en la fijación de los elementos de cada derecho, y ello también tiene lugar en la forma como la Constitución argentina y la española de 1978 tratan de los acuerdos colectivos.-. 6º De conformidad con lo acabado de indicar, el legislador español de 1978 atribuye a los convenios fuerza de obligar, mientras el argentino guarda silencio sobre este punto; el Tribunal Supremo español ha especificado que esta fuerza de obligar opera “erga omnes”, al igual que la de las disposiciones legislativas, despejando así la polémica sobre su fuerza respecto de quienes no concurren en la Comisión Negociadora del acuerdo; por lo cual entendemos que en España los convenios tienen naturaleza de norma pública y que la Comisión Elaboradora opera como delegada del poder público al formular el respectivo convenio. También los convenios elaborados bajo la legislación franquista tenían fuerza general de obligar y naturaleza de disposición legal.- 7º La consagración constitucional de los convenios y por tanto su aceptación general en la Ley de Leyes está en relación directa con el cambio de comportamiento de patronos y trabajadores en materia de reivindicaciones sociales, y por tanto en la transformación de los sindicatos de revolucionarios en elementos básicos del sistema establecido (fenómeno paralelo al de la transformación de los partidos socialistas europeos de marxistas en demócratas sociales).

El Fuero del Trabajo no vedaba *directamente* los pactos colectivos. Se limitaba a ignorarlos. En cambio anunciaba que “*el Estado fijará las bases mínimas para la ordenación del trabajo*” (decl. III,4). En base a esta norma se dictó la Ley de Reglamentaciones de 1942 y se elaboraron las Reglamentaciones de Trabajo, después denominadas con más acierto **Ordenanzas de trabajo**. Las Ordenanzas constituían una figura sui generis que tenía elementos de disposición legal y elementos de convenio colectivo: las Ordenanzas, como los convenios colectivos, eran normas de profesión (se dictaron unas ciento cincuenta Ordenanzas, entre ellas la textil, la siderometalúrgica, la de la marina mercante, Banca, etc.; incluso se elaboró una Reglamentación de actividades no reglamentadas). A diferencia de los Convenios, se promulgaban por Orden Ministerial. Pero esta Orden obedecía a un proceso de elaboración que le era propio: la Organización Sindical (que constituía una Corporación pública) designaba vocales representantes de empresas y trabajadores que pasaban a integrar una Comisión presidida por un Inspector de Trabajo (es decir se formaba una Comisión de profesionales, pero ni elegida ni fruto de una huelga). La Comisión elaboraba un proyecto y, si el Inspector lo informaba favorablemente, el Ministerio acostumbraba a aprobarlo dictando la Orden de promulgación de la Ordenanza. Las Ordenanzas se dirigían a una regulación completa de la profesión; de ahí que tuvieran un número mínimo de capítulos predeterminados legalmente: clasificación profesional, salarios, prevención de accidentes, faltas y sanciones, etc.- Las Ordenanzas ofrecían ventajas e inconvenientes respecto del sistema de convenios. Entre las ventajas figura el haber evitado las alteraciones (habituales bajo la República e incluso bajo la Monarquía alfoncina) promovidas por sindicatos de trasfondo revolucionario para apoyar sus reivindicaciones; también tenían la ventaja de una redacción meditada y una construcción más racional (que se dirigía abarcar el conjunto de los problemas de la respectiva profesión, para regularla y racionalizarla

plenamente) que las de los convenios, sometidos a presiones y contrapresiones de las partes negociadoras y el incluir preceptivamente capítulos como el de prevención de accidentes o el de faltas y sanciones, de difícil estudio en convenios cuando se está atendiendo a resolver reclamaciones acuciantes, acompañadas de amenaza de huelga, cual frecuentemente sucede con las reivindicaciones salariales. Entre los inconvenientes figuraba su rigidez que las hacía difícilmente adaptables a realidades cambiantes y la lentitud de redacción que daba lugar a que algunas reglas, entre ellas las salariales estuvieran frecuentemente atrasadas. En la fase aperturista del franquismo, para mantener las ventajas y corregir los inconvenientes, se autorizaron los convenios, conservando las Ordenanzas y la prohibición constitucional de las huelgas y estableciendo en compensación el arbitraje preceptivo en caso de no llegar las partes negociadoras del convenio a una solución concordada. Los convenios se concebían por tanto como medida complementaria de las Ordenanzas. El cambio no requirió inmediatamente modificación constitucional dado que el Fuero no vedaba expresamente los convenios. No obstante la reforma tuvo otra consecuencia: en caso de desacuerdo los obreros confiaron más en huelgas ilegales que en arbitrajes. Ello dio lugar primero a que las huelgas se toleraran y luego se regularan modificándose para ello la correspondiente Declaración del Fuero del Trabajo, según señalamos al referirnos a la huelga.

E. Participación en la Administración pública.- La Constitución de 1978 ha recogido de los sistemas precedentes la idea de participación sindical en las funciones administrativas, en materias relacionadas con la economía y la política social, pero ha tenido que adaptarla al de sindicatos constituidos como asociaciones privadas y voluntarias. La solución constitucional se plasma en varios preceptos:

a) el art. 129 de la Constitución de 1978 contempla un conjunto de posibles formas de participación en la administración de las empresas y de los organismos públicos de interés económico y social. Con algunos defectos de redacción atribuye a *“los interesados”* (es decir a los trabajadores, sea directamente, sea en su condición de afiliados al aseguramiento social) el derecho a participar en el funcionamiento de los organismos de la Seguridad Social, en la empresa y en *“los organismos públicos cuya función afecta directamente a la calidad de vida o al bienestar general”*. Como acabamos de señalar, este derecho no se atribuye directamente a los sindicatos, sino a los *“interesados”*; no obstante está desarrollando una facultad sindical por cuanto las agremiaciones serán la vía ordinaria, cuando no necesaria, de ejercer ese derecho. Ello supone un cambio radical en la concepción decimonónica de los sindicatos, que de organismos estrictamente reivindicativos, cuando no revolucionarios, pasan a ser considerados integrados en el sistema político-social y partícipes del mismo, dentro de una función de representación y defensa de intereses de clase. Este derecho consagra el sistema que había desarrollado el franquismo de conformidad con su concepción de los sindicatos como corporaciones públicas; pero, en un sistema de sindicatos asociativos, supone jurídicamente *el ejercicio de funciones públicas por organismos de naturaleza privada*; o si se prefiere implica una condición cuasi pública de las organizaciones sindicales.

b) De conformidad con esta orientación, el art. 131 del texto constitucional anuncia que el Gobierno planificará la economía con “*el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas*” y añade seguidamente que “*a tal efecto se constituirá un Consejo, cuya composición y funcionamiento se desarrollará por ley*”: Este precepto consagra la regla de participación en la planificación económica de sindicatos y asociaciones profesionales. El alcance de esta regla es indeterminado (y su precisión se remite a la ley ordinaria), puede comprender tanto el asesoramiento, como la participación en organismos colegiados decisorios, lo que supone una vez más la participación de organizaciones privadas en funciones públicas.

c) La participación de asociaciones profesionales en organismos públicos se inicia bajo la Dictadura de Primo de Rivera (intervención de los sindicatos en la Organización Corporativa Nacional), continúa bajo la República (designación de los Jurados Mixtos) y se constitucionaliza en el Fuero del Trabajo. En el sistema franquista, que se consideraba nacional-sindicalista, los Sindicatos constituían, como hemos indicado, Corporaciones públicas y la participación sindical en los organismos administrativos se hallaba dentro de la lógica del sistema. La Constitución de 1978 ha tenido que adaptar esta participación a un sistema en que los sindicatos constituyen asociaciones especiales, pero voluntarias y privadas. Por lo tanto la participación sindical en funciones públicas, en el franquismo era consecuencia lógica de la naturaleza corporativa de los sindicatos. En el sistema constitucional de 1978 esta participación es consecuencia de una evolución desarrollada en el curso del siglo XX, caracterizada por cuanto los sindicatos han pasado de combatir el sistema político-social establecido tras el triunfo del liberalismo burgués (y de formar parte de la figura del delito de coalición) a integrarse y colaborar en un sistema que se ha transformado y pasado a ser demócrata-social.

F. Participación en la gestión empresarial y en los beneficios.- En el primer párrafo del art. 14, bis, de la Constitución argentina, reformada, tratando de los derechos individuales de los trabajadores se les reconoce el derecho de “*participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección*”. Esta norma implica: 1º la intervención en la gestión empresarial se contempla como derecho individual y no como colectivo.- 2º Se establece un vínculo cuando menos formal entre dos figuras: la participación en beneficios (que de suyo es un problema salarial) y la participación en la gestión (que de suyo no es una cuestión salarial).

En España, el art. 46 de la Constitución republicana anunció “*la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas*”. En aquel entonces era una novedad casi revolucionaria. De hecho tanto la participación en beneficios como en la gestión resultaron letra muerta, pese a algún intento legislativo de Largo Caballero cuando asumió el Ministerio de Trabajo. Solo durante la guerra civil, en el bando republicano se establecieron Comités de Control que eran Consejos de incautación revolucionaria y fijaban los salarios libremente. La norma española de 1931 y la argentina de 1957 tienen grandes analogías por cuanto: 1º En ambos casos estamos ante un derecho incluido entre los individuales.- 2º Los dos textos

vinculan la participación en la gestión y en los beneficios que de suyo son dos temas distintos.- 3º Ambas normas omiten determinar el alcance del derecho de participación, dado lo delicado del tema.

En lo que se refiere a **la intervención en la gestión empresarial**, en España, se da la curiosa circunstancia de que bajo la República no se aplicó una ley de Comités de Empresa (salvo en plena guerra civil, en los años 1936-39, en que operaron como Comités revolucionarios de incautación y control). En cambio el franquismo, que no incluyó en sus normas dogmáticas el derecho de participación en la gestión, lo hizo efectivo estableciendo, a partir de 1947, los entonces llamados Jurados de Empresa. La Constitución de 1978 ha seguido las huellas del Régimen franquista, pues ha continuado sin formular una declaración constitucional proclamando el derecho a participar en la gestión, pero ha mantenido los Jurados de Empresa, llamados ahora Comités de Empresa, con rectificaciones en su composición y régimen jurídico. En todo caso la legislación ordinaria española ha seguido en este punto un camino inverso al de la normativa constitucional: no llegamos a constituir Consejos obreros de empresa cuando, en 1931, lo pedía la Constitución y lo hemos efectuado cuando no lo exige, lo que no deja de ser una lección práctica sobre el valor relativo de los preceptos constitucionales.

La **participación en beneficios**, sin constituir propiamente un derecho colectivo, tiene un elemento colectivo en cuanto que supone un acto de distribución entre los empleados parte al menos de los logros económicos de la empresa. Respecto de la participación en los beneficios empresariales la República no dictó ninguna medida para asegurar lo dispuesto al respecto en su Constitución y la Constitución de 1978 no recoge un derecho constitucional a la participación en beneficios, sin duda influida por el fracaso de los intentos de que tuvieron lugar en el franquismo inicial y los que han tenido lugar en Francia y otros Estados europeos. El Fuero del Trabajo, sin abogar expresamente por un sistema de participación en los beneficios, se abrió al mismo al disponer que *“el beneficio de la empresa, atendido un justo interés del capital, se aplicará.....al mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores”* (decl. VIII, 4). Efectivamente se intentó establecer un sistema de participación; pero, ante las dificultades de aplicarlo, las Ordenanzas de Trabajo establecieron “provisionalmente” lo que pudiéramos llamar sobre-sueldos de compensación (uno de los más habituales era el derecho a una mensualidad extraordinaria, si la empresa efectivamente había obtenido beneficios en los resultados contables anuales). Nunca se pasó de las soluciones “provisionales” y en el franquismo avanzado, al desarrollarse los sistemas de primas de trabajo, se abandonaron los proyectos de implantar participaciones en beneficios. La participación en beneficios, en la primera mitad del siglo XX fue una esperanza patronal de conseguir interesar a sus empleados en el éxito de la empresa. Pero una participación efectiva en los beneficios ofrece muchas dificultades: requiere unos conocimientos contables (para garantizar que efectivamente se aplican beneficios reales) que no tienen los empleados manuales, y además exige una supervisión del funcionamiento económico de la empresa por parte de la representación de los trabajadores, supervisión que no agrada a los patronos; su pago tiene lugar una vez al año, periodo demasiado largo para ser

estimulante para el empleado ordinario; requiere la distribución individual del monto global del importe de los beneficios, lo que también plantea problemas: (si ha de ser a partes iguales o según categorías profesionales, etc.); y no es estimulante al trabajo, salvo si el reparto se efectúa a proporción de los rendimientos y méritos individuales, meritos difíciles de calibrar, con el consiguiente descontento de los que se consideran perjudicados. De ahí su abandono en la legislación ordinaria y en las Constituciones españolas.

IV. SEGURIDAD SOCIAL

Cuando, en el último tercio del siglo XIX, Bismarck implantó los seguros sociales alemanes, su decisión resultó polémica e impugnada tanto por liberales como por socialistas (22). Pero el éxito germano llevó a que los demás países, entre ellos España y Argentina, siguieran el ejemplo alemán y que esta corriente llegara a plasmarse en las respectivas Constituciones del siglo XX.

1. Las Constituciones españolas

a) La Constitución de 1931 (art. 46) tras anunciar que la República *“asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna”* añadió que *“la legislación social regulará los casos (sic) de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte”*. A la vista de esta redacción, hemos de considerar: 1º La Constitución republicana contempla los seguros de los trabajadores, sin plantear su eventual extensión a los restantes españoles (es decir contempla la seguridad laboral, no la nacional).- 2º El texto constitucional tenía carácter programático (disponía que la legislación *“regulará”*).- 3º Esto no obstante hace una enumeración en la que figuran los escasos seguros anteriores a la proclamación de la República (accidentes, un modestísimo retiro obrero) y otros que entonces ni existían ni fueron creados por la República (enfermedad), 4º la República no cumplió sus previsiones por cuanto no desarrolló los Seguros Sociales como pedía el texto constitucional, pues ni los seguros se extendieron *“a todo trabajador”* cubriendo solo las rentas bajas y no se abarcaron todos los supuestos fijados en el texto constitucional.

b) El franquismo trata del aseguramiento social ya en el ***Fuero del Trabajo*** de 1938, promulgado en plena guerra civil. En su Declaración X anunciaba: *“la previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio”* (Declaración X,1), y añadía *“se incrementarán los seguros sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación del seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente”* (Declaración X,2). A la vista de estos textos, podemos señalar: 1º el legislador de 1938 formula una declaración general de principio (declaración X,1), seguida de una enumeración de las circunstancias que se propone amparar (declaración X,2). 2º Sigue centrado en la protección restringida del trabajador (no la extensa del ciudadano).- 3º Opera con la idea de infortunio, más amplia que la de riesgo, propia de los seguros privados (23), lo que lleva a aplicar una técnica específica del aseguramiento social, diferenciada de la del aseguramiento contractual.- 4º La idea de infortunio, más

amplia que la de riesgo abre la puerta a la de circunstancia protegida a la que se recurrirá más adelante.

El **Fuero de los españoles** (art. 28) tiene una redacción inspirada en el de Trabajo. No obstante cabe destacar las siguientes variantes: 1º los distintos tiempos verbales, pues utiliza en presente la afirmación “*el Estado garantiza a los trabajadores.....* mientras el Fuero del Trabajo estaba redactado en futuro (“*la previsión proporcionará...*”); en el periodo que va del triunfo del alzamiento nacional (1939) a la promulgación del Fuero de los Españoles (1945) había tenido lugar el desarrollo, prácticamente la implantación, del sistema español de Seguridad Social, lo que explica el cambio de tiempos verbales. El franquismo fue un sistema de gobierno con grandes aciertos y grandes desaciertos y el desarrollo del aseguramiento social figura entre los aspectos positivos de aquel régimen. La expansión, desarrollo y consolidación de los Seguros Sociales fue obra del Ministro de Trabajo Sr. Girón de Velasco, que ejerció su cargo durante prácticamente los cinco primeros lustros del franquismo. Técnicamente el sistema de seguridad social fue reelaborado y sistematizado por el Ministro Sr. Romeo Gorría, mediante la Ley General (Código) de Seguridad Social de 1966. Por lo tanto, desde un punto de vista histórico, este cambio sustantivo del derecho aplicado explica el cambio verbal del texto político. Desde el punto de vista jurídico responde al hecho de que el Fuero del Trabajo nació con carácter *programático* pensando en el futuro, mientras el de los Españoles se diría se proponía tener naturaleza de *garantía presente*.- 2º La relación de contingencias aseguradas sufre modificaciones.: el Fuero de los Españoles se refiere al seguro de enfermedad, mientras el del Trabajo contemplaba solo supuestos especiales (maternidad, tuberculosis y las enfermedades profesionales) que, o no llegaron a nacer (tuberculosis), o se englobaron en el más amplio de enfermedad, creado en el periodo 1942-44.- 3º Asimismo apreciamos un cambio más formal que sustantivo en cuanto que el Fuero del Trabajo se refería como objetivo al seguro total y el de los Españoles hace referencia a los “*demás riesgos que puedan ser objeto de seguro social*”.

De modo más escueto, propio de su carácter sintético, la **Ley Fundamental de Principios** declaraba (Principio IX) que “*todos los españoles tienen derechoa los beneficios de la asistencia y seguridad sociales*” y reiteraba que la política social se inspiraría en el Fuero del Trabajo. La Constitución republicana y los primeros textos franquistas hacen referencia a los trabajadores. En cambio la Ley de Principios propugnaba asegurar a los españoles en general. Por lo tanto este texto de 1958 recoge la idea de seguridad nacional aun cuando sin enumerar las contingencias que debería cubrir. Lo cierto fue que la Seguridad Social se extendió progresivamente a diversos grupos sociales que no estaban vinculados por un contrato de trabajo (trabajadores autónomos, ciertas profesiones liberales, etc.), pero no se llegó a construir un aseguramiento nacional total.

En *síntesis*, del conjunto de Leyes Fundamentales franquistas podemos deducir que, partiendo de la idea de Seguro de los trabajadores, se pasa a la idea de Seguridad Social nacional, consagrando el aseguramiento social como programa normativo de gobierno (Fuero del Trabajo), derecho de los ciudadanos (Fuero de los españoles) y principio informante del sistema jurídico nacional (Ley de Principios).

c) La **Constitución de 1978** (art. 41) ha dispuesto que *“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”*. A la vista de este texto, hemos de destacar: 1º el uso del término “mantendrán” en forma imperativa corresponde a un estadio en que el aseguramiento social ya está desarrollado y se aspira a conservarlo; es decir en esta materia la Constitución de 1978 ha hecho suyo el resultado de la política social franquista; en todo caso los diversos verbos utilizados en las sucesivas Leyes de Leyes españolas reflejan el notorio desarrollo de la Seguridad Social en el segundo tercio del siglo XX.- 2º La Constitución de 1978 se refiere a la seguridad para “todos los ciudadanos”, recogiendo el paso del aseguramiento obrero a la idea de seguridad nacional.- 3º de conformidad asimismo con la expansión de la Seguridad Social, contempla las “situaciones de necesidad”, sin limitarse a la idea de “riesgos”.- 4º El legislador de 1978 prescinde de concretar las contingencias protegidas; tan solo contiene una referencia específica al paro, reflejo de la inquietud que, en materia de empleo, sintió la sociedad española en los albores del entonces nuevo régimen (24). La referencia al paro la refuerza el art. 40 que prescribe: *“de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”*; la referencia al paro ya aparecía anteriormente (art. 46 de la Constitución republicana, Declaración X,2 del Fuero del Trabajo, art. 28 del de los Españoles), pero la Constitución de 1978 hace especial incapié en esta cuestión que expresa una inquietud social consecuencia de las dificultades económicas que acompañaron a la implantación de la democracia tras el fallecimiento del General Franco.

2. La Constitución argentina.

La Seguridad Social se introdujo en la Constitución argentina mediante el tercer párrafo del art. 14 b, añadido a raíz de la Convención de 1957. Por tanto es un texto anterior a la Constitución española de 1978, pero posterior a las normas españolas de la II República y de los Fueros franquistas y prácticamente contemporánea de la Ley de Principios de 1958. El texto argentino dispuso que *“el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter 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 los aportes; la protección integral de la familia, la defensa del bien de la familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

Desde el punto de vista sistemático, encuadrar este texto dentro del art. 14 bis supuso vincular la Seguridad Social a la solución de los problemas laborales, pues todo el art. 14 bis trata de la cuestión social. Supone también atribuir entidad propia al aseguramiento social, puesto que le dedica un párrafo específico. La consideración de la Seguridad Social como una figura de entidad propia dentro de las problemas sociales se corresponde con el planteamiento

doctrinal de la segunda mitad del siglo XX, es decir de la época de la elaboración del art. 14 bis. (25).

El art. 75, inciso 23, que procede de la Convención de 1994, incluyó entre las facultades del Congreso nacional la de *“dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”*. Estamos por tanto ante una referencia a la Seguridad Social sin relacionarla con el trabajo y relacionada directamente con el problema de protección de la maternidad y la infancia, o sea de quien no ha alcanzado la edad laboral, lo que corresponde a la tendencia moderna a desvincular la Seguridad Social del Derecho de Trabajo,

El segundo párrafo del art. 125, que también procede de la reforma de 1994, al fijar las facultades de las Provincias dispone que *“las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de Seguridad Social para los empleados públicos y los profesionales”*. Esta norma concuerda asimismo con la desvinculación de la Seguridad Social respecto de la relación laboral.

3. Análisis comparativo

A la vista de ambas normativas, podemos advertir:

a) Llama la atención la mayor estabilidad de las disposiciones laborales y de Seguridad Social contenidas en la Constitución argentina si se las compara con la evolución de las españolas, lo que está en relación con la evolución general de los Códigos políticos de ambas naciones (26).

b) Las primeras normas constitucionales españolas parten del concepto de Seguro Social de los trabajadores, y paulatinamente pasan a referirse a la Seguridad Social nacional. La normativa argentina, de nacimiento algo más tardío, recoge directamente la idea de Seguridad Social y la corrobora con la expresión *“carácter integral”*, que figura en el art. 14 bis . Es decir, ambas naciones recogen la misma evolución, positiva y doctrinal, si bien el cambio es más evidente en España, por lo mismo que los textos constitucionales han sufrido más modificaciones radicales. (27)

c) La normativa constitucional española tiende a centrarse en el contenido de aseguramiento social (circunstancias y población protegida) mientras la argentina atiende principalmente a la organización del sistema de aseguramiento. Dado que todo sistema de Seguridad Social ha de atender a unos fines (las circunstancias y personas protegidas) y a unos instrumentos (la organización del aseguramiento social), esta diferencia parece ser consecuencia de las inquietudes predominantes en los respectivos gobernantes de cada País.

c)La legislación inicial española enumera las circunstancias objeto de aseguramiento. En cambio la normativa más moderna, (Constitución argentina, Constitución española de 1978) omite la enumeración de circunstancias, salvo

referencias puntuales (la jubilación y la infancia en la Constitución argentina; el paro en la española de 1978). El recuso a fórmulas cada vez más generales y que abarcan conceptos más amplios, es más evidente en el caso español otra vez por causa de los continuos cambios constitucionales. Este dato refleja la tendencia expansiva del aseguramiento social que, sin haber llegado a sus últimas consecuencias, propende a pasar de aseguramiento laboral a aseguramiento nacional.

e) La Constitución argentina utiliza *conjuntamente*, en un mismo precepto, los términos de “Seguridad” y “Seguros Sociales”. En cambio las Constituciones españolas lo hacen *sucesivamente*, pues las primeras se refieren exclusivamente a los Seguros Sociales, mientras la Ley de Principios (casi contemporánea de la introducción del art. 14 bis en Argentina), pasa servirse del término “Seguridad Social”; y en este aspecto, la Constitución de 1978 sigue el criterio de la Ley de Principios. Entre ambas Leyes de Leyes, en España se había pasado de un conjunto de disposiciones creando o desarrollando el aseguramiento social a un texto sistemático, codificado y refundido: la Ley General de Seguridad Social de 1966. La modificación de la norma política refleja un cambio en la legislación ordinaria, en relación con el paso de las técnicas iniciales (inspiradas en el sistema de cubrir riesgos mediante seguros) a otras específicas del aseguramiento social (basadas en la cobertura pública de necesidades). Este cambio ha tenido lugar al margen de los avatares políticos puesto que, en este extremo, la Ley Fundamental franquista y la Constitución de 1978 concuerdan en su referencia a la Seguridad Social, igual que concordaron las primeras Leyes franquistas y la Constitución republicana en su invocación de los Seguros Sociales.

f) El fenómeno expansivo de la Seguridad Social y su progresiva y relativa desvinculación del Derecho Social, está en relación directa con la incorporación al sistema de Seguridad Social de sistemas de aseguramiento nacidos al margen del seguro obrero. En España, el aseguramiento de los funcionarios tiene raíces en el siglo XVII, bajo la fórmula de clases pasivas (28). El aseguramiento de los funcionarios, sobre todo de los estatales, conserva muchas particularidades; no obstante se ha producido un acercamiento del sistema administrativo al aseguramiento obrero. Dentro de esta corriente, el art. 125 de la Constitución argentina recoge la idea de la aplicación de la Seguridad Social a los funcionarios.

g) La Constitución argentina sanciona el principio de autonomía de los órganos gestores de la Seguridad Social y de doble (por no decir triple) participación en su gestión: el poder público y los interesados (empresarios y empleados). Más vagamente, la Constitución española de 1978 (art. 129) señala que “*la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social*”; asimismo hemos visto que la Constitución argentina había recogido esta medida tras la promulgación del art. 14 bis. Cuando Alemania creó los Seguros Sociales la novedad fue mal vista por la izquierda social y por la burguesía liberal. Posteriormente esas fuerzas han aceptado el aseguramiento social y pasado a pretender intervenir en su gestión, si bien cabe preguntarse si esa aspiración fue realmente de los interesados o de sus representantes

(sindicatos y asociaciones patronales). En España la participación sindical en la gestión de la Seguridad Social la consagró el franquismo y la Constitución postfranquista la ha elevado a norma constitucional, como refleja el texto acabado de aducir.

h) Desde la creación de los Seguros Sociales en Alemania, cuyo ejemplo a más o menos largo plazo han seguido todos los Estados partícipes de la civilización llamada occidental, cabe señalar las siguientes tendencias : 1º Se propende a pasar de la idea de aseguramiento de los trabajadores a la de cobertura general, de todos los naturales de un País.- 2º Se acusa asimismo una tendencia a ampliar las contingencias protegidas (extensión relativamente tardía al desempleo, por ejemplo).- 3º La ampliación de contingencias lleva a pasar de la idea de riesgo (evento dañoso, futuro e independiente de la voluntad del interesado) a la de necesidad socializada (evento gravoso en sus efectos, susceptible de ser voluntario como el matrimonio o la filiación, que genera una necesidad que precisa ser atendida socialmente, por su trascendencia colectiva.- 4º Estas tendencias están en relación con la característica expansiva de la Seguridad Social en el curso de los siglos XIX y XX; es decir, en su etapa técnicamente formativa. (29). Estas notas repercuten tanto sobre el sistema constitucional argentino como en el español; pero en el español, por causa de la multiplicidad de textos, la tendencia de la transformación indicada es más patente.

i) El aseguramiento social responde a un problema de límites imprecisos que lleva a relacionarlo políticamente con otros problemas. De ahí las referencias, en las Constituciones de ambos países a la relación de la Seguridad Social con la familia y a cuestiones que no son de estricto aseguramiento. Por ejemplo en 1936, cuando los seguros sociales se hallaban en España en una fase inicial y se concebían como seguros obreros, Gallart Folch apuntaba que se dirigían a proteger al trabajador fuera del trabajo. Esta nota ha llevado a relacionar el aseguramiento social con problemas humanos extralaborales, como la subsistencia en situación de paro, los vínculos familiares, etc. Con todo los problemas que afectan a más de una rama del ordenamiento de un País no son fenómeno exclusivo del Derecho Social. Por ejemplo, Germán Macagno lo ha consignado en una materia tan alejada de la que aquí nos ocupa como el contrabando y Sommer al estudiar la ignorancia de la ley por los socialmente débiles. La función general del Derecho positivo se dirige a ordenar la vida y comportamiento de los humanos en sus más diversas dimensiones y cada ser humano construye una unidad. De ahí la relación entre los problemas que se puedan plantear en cualquier dimensión jurídica (30).

NOTAS

(1)Véase JAIME LLUIS Y NAVAS, *Las divisiones internas del carlismo a través de la Historia* "Homenaje a Jaime Vicens Vives", Tº II, Barcelona, 1965, pág. 307 y sig.

(2) Sobre la elaboración consensuada de la Constitución de 1978, véase EMILIO ATTARD, *La Constitución por dentro*, Barcelona, 1983, pág. 86 y sig.

(3) Véase JUAN PRIEGO LOPEZ, *Guerra de la Independencia*, Tº IV, Madrid, 1992, pág. 11 y sig.; CONDE DE TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, Tº II, Paris, 1838, pág. 118 y sig. y GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*, Madrid, 1858, pág. 46 y sig.

(4) LUIS MOISSET DE ESPANES, *Algunos problemas vinculados con la investigación de las Ciencias Jurídicas*, Córdoba de Argentina, 1994, pág. 95-97.

(5) Véase NARCISO PAZ CANALEJO, *El nuevo derecho cooperativo español*, Madrid, 1979, págs. 157 y 205; JOSE Mª MONTOLIO, *Las cooperativas en España; evolución y perspectivas* "Anuario de Estudios cooperativos" (1992), pág 31 y sig.; G. MLADENATZ, *Historia de las doctrinas cooperativas*, Buenos Aires, 1970, pág. 70 y sig.; JAIME LLUIS Y NAVAS *Derecho de cooperativas*, Tº I, Barcelona, 1972, pág. 119 y sig.; del mismo autor *La evolución de las directrices fundamentales de la legislación cooperativa española*, "Estudios cooperativos" (1976), pág 29 y sig.; y J.LLUIS, *Las orientaciones generales y orgánicas del Derecho cooperativo en la Argentina y en España*, en la ob. col. "Estudios de Derecho Civil.-Homenaje al Dr. Luis Moisset de Espanés", Buenos Aires, 1980; pág. 773 y sig.

(6) Véase MELCHOR FERNANDEZ ALMAGRO. *Historia política de la España contemporánea*, Tº I, Madrid, 1968, pág. 146 y sig., y Tº II, pág. 73 y sig., JULES ISAAC *Histoire contemporaine depuis le milieu du XIX siècle*, Paris, 1930, pág- 75 y sig., TULLIO HALPERIN DONGHI, *Historia contemporánea de América latina*, Madrid, 1975, pág. 134 y sig., OLSEN A. GHIRARDI, *Alberdi y la generación del 37*, en la ob. col., "Historia y evolución de las ideas políticas y filosóficas argentinas", Córdoba de Argentina, 2000, pág. 89 y sig.; CRISTINA SEGHESSO DE LOPEZ, *El pensamiento político en el Congreso constituyente, 1824-1827*, misma "Historia y evolución..", pág. 59 y sig.; JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Córdoba de Argentina, 2002, pag. 42 y sig. y el Prólogo de GHIRARDI, pág. XXIX y sig., y ENRIQUE MARTTINEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil argentino*, Córdoba, 2000, pág. 339-341.

(7) Véase VICENTE SANTAMARIA DE PAREDES, *Curso de Derecho Político*, Madrid, 1883, pág. 122 y sig. y J. B. ALBERDI, ob. cit. ,pág.. 208-210

(8) Véase JULES ISAAC, ob. cit. pág. 516y sig.; J. LLUIS, *Las divisiones...*,pág. 311 y sig., C. VAN GESTEL *La doctrina social de la Iglesia*, Barcelona, 1959, pág. 48 y sig.; ALEJANDRO GALLART FOLCH, *Derecho español del trabajo*, Barcelona, 1936, pág 38 y sig., JUAN FRANCISCO SEGOVIA, *El liberalismo argentino de la generación de los ochenta*, en "Historia y Evolución...", J. LLUIS Y NAVAS, *Manual de Derecho Laboral*, Barcelona, 1975, pág 36 y sig.

(9) Durante la discusión parlamentaria de la Constitución de 1931 la introducción en la Ley Fundamental de materias (entre ellas la laboral) que no eran estrictamente políticas dio lugar a dos tipos de cuestiones: la procedencia técnica de introducir materias que no son de estricto funcionamiento del gobierno; y el sentido, avanzado o conservador, en que se debía regular dichas materias. En este segundo aspecto la discusión parlamentaria fue más polémica en materia religiosa y familiar que en la laboral . Véase JOAQUIN ARRARAS, *Historia de la Segunda República Española*, Madrid, 1965, pág 43 y sig. y PEDRO SAINZ RODRIGUEZ, *Testimonio y recuerdo*, Barcelona, 1978, pág. 162-196.

(10) Véase ADOLFO POSADA, *Concepto económico y régimen jurídico de la empresa*, "Revista de Derecho Privado (1944)", pág 777; y J. LLUIS Y NAVAS, *Empresa y propiedad. Su conceptualización jurídica*, Barcelona 1976, pág.71-72.

(11) Utilizamos el término "totalitario" en el sentido técnico originario que hace referencia a la doctrina que sustenta que el poder estatal es único y jurídicamente total (existencia de un único poder soberano, en cada Estado), doctrina opuesta a la de separación de poderes del Barón de Montesquieu.

(12) Véase J. LLUIS, *Manual....*, pág. 48-50

(13) Véase ALBERDI, ob. cit., pág 76 y sig., y OLSEN A. GHIRARDI, *Prologo introductorio* a la obra de Alberdi, pag XI y sig.. Véase también TULLIO HALPERIN DONGHI, *Historia contemporánea de América Latina*, Madrid, 1975, pág. 74 y sig.

(14) Véase J. LLUIS , *Las divisiones....*, pág. 307 y sig.

(15) Véase GALLART ob. cit., pág. 48 y sig; M. HERNAINZ ob. cit.,Tº I, pág. 28 y sig. e ISABEL ROBALINO BOLLE, *Manual de Derecho del Trabajo*, Quito, 1994, pág. 19 y sig.

(16) Sobre el Principio de superioridad del Derecho Comunitario europeo sobre el de los Estados-miembros véase RICARDO PLENDER y J PEREZ SANTOS, *Introducción al derecho comunitario europeo*, Madrid 1985, pág. 37 y sig; FERNANDO DIEZ MORENO, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1996, pág. 217 y sig. CHRISTIAN PHILIP, *Droit social européen*, Paris, 1948, pág. 148 y sig. E. BORRAJO DACRUZ, *Guía jurídico-laboral de las Comunidades europeas*, "Actualidad Laboral" nº 6 de 1986, pág. 262 y sig., ODON MARZAL MARTINEZ y JAIME LLUIS Y NAVAS, *Los altos cargos y el Fondo de Garantía Salarial*, misma "Revista", n º 31 de 1992, pág. 549 y sig.; de los mismos autores, *Las garantías salariales de los altos cargos a tenor de una sentencia del Tribunal Comunitario de Luxemburgo* "Actualidad y Derecho" nº 24 de 1994, pág 5 y sig.; JAIME LLUIS Y NAVAS, *El sistema jurídico de la Unión Europea* "Anales de le Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales" (Córdoba , 2002), pag. 90 y sig.; del mismo autor, *La repercusión de la legislación comunitaria europea sobre el Derecho Social español*, "Revista Técnico-Laboral" nº 44 (1990), pág. 217 y sig.

(17) Véase la nota anterior y TOMAS GUI MORI, *jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1992, pág. 472 y sig.

(18) La idea de protección del trabajo informa todas las Constituciones que estamos estudiando y también la recoge la mayoría de la doctrina laboralista. En realidad en toda relación jurídica, laboral o no, el objetivo del legislador ha de consistir en fijar los derechos y deberes de las partes, y protegerles en sus correspondientes derechos. La cuestión adquiere matices particulares cuando una de las partes está en situación de inferioridad (por ejemplo en los contratos de adhesión), pues en tal caso es preciso prever que la otra abuse de su posición. En materia laboral, y exponiéndolo de manera simplificada, la dependencia otorga al empresario una situación de superioridad, frente a la cual el empleado ha de ser protegido. Pero, en las relaciones colectivas, las posiciones se invierten ya que una huelga puede arruinar una empresa y el trabajador puede buscar otro empleo.- Si durante el curso de los siglos XIX y XX, la doctrina ha sostenido que el Derecho de Trabajo es un derecho tutelar se debe al atraso del mismo, a que como consecuencia del liberalismo todas las ventajas estaban de la parte patronal (y aun se han de hacer enmiendas para corregir la triste herencia decimonónica). Pero, una vez fijados los derechos y deberes de cada parte, cada una de ellas habrá de ser amparada en sus derechos. En otras palabras la calificación del Derecho Social como tutelar de una parte es una consecuencia del atraso del mismo.

(19) Sobre las variaciones históricas de los planteamientos colectivos, véase C. MARTI *Las sociedades obreras en Barcelona y la política en 1856*, "Homenaje a Jaime Vicens Vives", Tº II, Pág. 373-385 y ANTONIO BAYLOS GRAU, *Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social*, "Revista de Derecho Social", nº2 (1998), pág. 67 y sig.

(20) CARLOS EGUES *Mariano Moreno y las ideas político-constitucionales de su época*, Córdoba de Argentina, 2000, pág. 163.

(21) Véase RENATO RODIERE *Introduction au droit comparé*, Barcelona, 1967, pág.18 y sig y J. LLUIS Y N AVAS, *El derecho laboral ante el Derecho comparado* "Revista Técnico Laboral" nº 42 (1989), pag 591 y sig.

(22) Véase PEDRO GUILLEN, *El imperio alemán (1871-1918)*, Barcelona, 1973, pág. 64-66; FERNANDO MANRIQUE LOPEZ, *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Bilbao, 1984, pág. 67 y MARIANO UCELAY EEPOLLES, *Previsión y Seguros Sociales*, Madrid ,1955, pág. 135 y sig..

(23) Sobre el objeto de la cobertura del aseguramiento social véase F. MANRIQUE, ob. cit., pág. 347, J. LLUIS, *Manual...*,pág. 433 y JOAQUIN GARCIA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el Trabajo*, Madrid, 1998, págs. 100, 136 Y 151.

(24) Véase ODON MARZAL MARTINEZ *La desocupació i la seva protecció a Espanya*, en la ob. col., "Dret de la Seguretat Social", Barcelona, pág. 237 y sig., F. MANRIQUE, ob. cit., pág.. 491 y sig.. A. DESDENTADO BONETE, *Crisis y*

protección del desempleo "Relaciones Laborales", II, (1985), pág. 359 y sig. y J. LLUIS Y NAVAS, *Antecedentes históricos de la actual política de desempleo*, en la ob. col. "Regulación actual del desempleo", Barcelona, 1985, pág. 57 y sig.

(25) Véase MANUEL ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo*. Tº II, Barcelona, 1960, pág. 266 y J. LLUIS Y NAVAS., *Manual...*, pág. 427 y sig.

(26) Véase ALBERTO CARRO IGUELMO, *Los derechos sociales en el orden constitucional español* "Revista Técnico-Laboral" nº 11 (1982), pág. 17 y SIG.

(27) Véase UCELAY, ob. cit., pag. 177 y sig. y GALLART ob. cit., pág. 44 y sig.

(28) Véase ARTURO FORCAT RIBERA, *Curso de Administración económica*, Madrid, 1932, pág. 266 y sig.

(29) Véase J.M- ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, 1973, pág. 158 y sig. F. MANRIQUE, ob. cit., pág. 84 y sig. y J. LLUIS, *Manual...*,pág. 434-439

(30) Véase CHRISTIAN G. SOMMER, *La ignorancia de la ley en los social y culturalmente débiles*, "Liber Amicorum en Homenaje al Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés", Tº I, Córdoba de Argentina, pág. 103 y sig.; ARIEL GERMAN MACAGNO, *El delito de contrabando*, "Foro de Córdoba" nº 66 (2001), pág. 29 y sig.; F. JAVIER GARATE, *La racionalización de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, 1986, pag. 95 y sig.; JOSE F. LOUSADA AROCHENA, *El derecho de trabajo y la globalización económica*, "Revista Técnico-Laboral", nº 87 (2001), pág. 25 y sig.; J. GUILLERMO CABANELLAS, *Derecho de los riesgos del trabajo*, Buenos Aires 1968, pág. 264 y sig.; M PORRET GELABERT, *El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social*, "Revista Jurídica de Cataluña" (1995), pág. 29 y sig.; A. GALLART FOLCH, ob. cit., pág. 348; MARZAL, *La desocupación...*,pág. 239; y J. LLUIS Y NAVAS, *Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Barcelona 1996, pág 377 y sig. ; del mismo autor, *La responsabilidad penal, laboral y civil por faltas de adopción de medidas de prevención*, Barcelona, 1973, pág 118 y sig.