

ALGO SOBRE EL DERECHO SOCIAL CON PERSPECTIVA HISTORICA

Luis Palmeiro

Fugaz recuento histórico y algo más. – Primera parte.

Dicen que las guerras mundiales, las denominadas Primera y Segunda Guerra, sirvieron para romper inercias de recomposición o ascensos de sectores sociales más postergados y vinieron a reconfigurar el esquema de poder mundial aplacando esos ascensos, luego de dejar en el camino millones de muertos y mutilados. Las guerras en ese sentido contribuyeron a frenar mejores perspectivas sociales y pasadas cada una de ellas, los poderes redistribuyeron sus poderes y pretendieron apaciguar los efectos sociales de sus exterminios con cesiones, derrames, sosiegos, para los sufrientes del mundo.

En definitiva, de lo que se trata siempre de evitar que los débiles se den cuenta que son más y tal vez logren mejorar su vida si se deciden a tomar gran parte de la riqueza que generan.

No sabemos, quien pudiera saberlo, como será el tiempo venidero, como será la recomposición del mundo y como quedarás los factores de poder real y como se configurarán los Estados. Quienes se verán favorecidos y quienes quedarán en el camino.

Muchos autores y directores cinematográficos han descrito finales de mundo producto de acciones extraterrestres, personas resucitadas como zombis, nubes tóxicas, fenómenos naturales arrasadores, contaminaciones fulminantes, hasta virus repartidos por agentes con caras de árabes, rusos y/o chinos, según las circunstancias o viejos y nuevos enemigos de los Estados "libres y sanos". Esos relatos tendrán sus protagonistas que dejarán a salvo el planeta y todo seguirá igual.

Parentesis: Recomiendo una profunda lectura en tiempos de cuarentena de El Eternauta, historieta escrita por German Oesterheld, enorme persona, gran historietista y visionaria historia escrita en fascículos desde 1959 en la Argentina del peronismo proscripto. Detenido-desaparecido junto a sus cuatro hijas por la última dictadura cívico-militar

Volviendo, es difícil de predecir, como quedará todo después de que todo pase, algo intuimos, las cosas no podrán ser del mismo modo. Algunas lecciones como sociedad deberíamos sacar. Algo nos debería conmover para evitar que siempre y una vez más paguen los mismos.

El mundo atraviesa hoy y en el futuro próximo una enorme encrucijada social (entre otras), quizá la más importante de esta era histórica, que resulta visible al instante, a quienes cuidamos y a quienes arrojamos al descarte.

La globalización era económica y su versión actualizada una enfermedad, pandemia, la circulación multiplicadora de la misma casi en paralelo con la información que se expande por todos los medios y de todas las formas de comunicación (televisión, radio y sobre todo redes sociales), las reacciones de los distintos Estados Nacionales, la mirada simultánea de ver las consecuencias casi de modo simultáneo, en horas o días sabemos cómo se comportó China, Corea del Sur, Italia, España, Inglaterra. Sabemos que definición tomó cada Estado frente a la misma situación y al mismo tiempo vamos viendo que hacen países vecinos y nosotros mismos. Conocemos número de infectados y víctimas.

Pareciera que estamos haciendo un análisis social de una cuestión ajena al derecho laboral y alejado de su contenido histórico, sin embargo, el dramático momento que nos toca, constituye un ejemplo valioso que nos sirve para interpretar su función y sobre todo el rol del Estado.

Si hiciera una encuesta entre todos Uds. sobre cuál es el derecho que los ciudadanos perciben como más importante, (excluyendo el derecho a la vida o a la salud, que tal vez sea el primero que se nos presenta en este tiempo), que respuesta inmediata tendrían Uds.?

...

La propuesta, resulta de difícil abstracción hoy, pero si hacemos un pequeño esfuerzo, tal vez podamos relacionarlo un poco más.

Hace unos años cuando gobernaba Estados Unidos, Barack Obama, se generó alrededor de una de las propuestas, un intenso debate que concluyó con el rechazo de la propuesta y finalmente en una disputa que llevó al debate por la carrera presidencial de Noviembre de 2016.

Veamos esta nota de 2017, de un portal digital que no podríamos tildar de pensamientos cercanos a la intervención Estatal:

[La crisis del sistema sanitario estadounidense: una ... - Infobae](#)

Volvamos a la pregunta anterior: Cuál es el derecho más importante que perciben los ciudadanos que poseen o no? (me encantaría poder apreciar sus caras, pero las intuyo)

Tener, poseer, acceder. Tener las condiciones necesarias para “tener”, en las economías modernas, quienes pueden “tener”, quienes “pueden”, quienes “acceden”, son los que ejercen dominio sobre un derecho elevado a la condición de natural por muchos, el derecho de propiedad.

Tengo la propiedad de mis bienes, de mi patrimonio, puede acceder a bienes muebles, inmuebles, viajes, alimentación ostentosa, recreación lujosa, educación costosa y salud de alta, media y baja complejidad, sin costos extras.

“La propiedad” es elevada a un lugar de privilegio en la percepción por sobre los restantes derechos de los ciudadanos y ciudadanas.

En condiciones normales el derecho de propiedad es el derecho que ha sido elevado a lo más alto de la jerarquía social. Somos en virtud de lo que poseemos, la mirada social se construye alrededor de lo que poseemos, de las propiedades que tenemos. Se asume el derecho de propiedad como el más importante porque eso nos permite acceder a un bienestar y a condiciones mejores de vida.

La propiedad como derecho forma parte esencial del comportamiento humano, “somos lo que tenemos”. Claro que es una premisa que no se hace pública de ese modo, sólo se deja notar, se la percibe, todos la percibimos y la “apreciamos”. Hasta los propios Estados generan acciones tendientes a la protección de ese derecho. Pautas administrativas, civiles, penales, son dispuestas por el Estado tendiente a regular el derecho de propiedad y su protección.

Siglos del Derecho girando en torno del Derecho de Propiedad. Donde inscribimos la propiedad que tenemos (registro), como se configuran sus límites (linde y mensura), como se la administra (pago de tasas, constitución de garantías) como se transfiere (venta), como se la cede temporalmente a otro (alquiler), quien se la queda en un vínculo societario o matrimonial (división de dominio), como se transfiere a otros luego de fallecido (sucesión), como se la defiende de posibles agresores (delitos contra el derecho de propiedad), como se exige de responsabilidad al que defiende su propiedad (eximentes penales y sociales), por solo hacer una mención de cada una de las ramas del Derecho que se ocupan del que tiene derecho a poseer.

Inmensas cantidad de noticias fluyen alrededor de los alcances del derecho de propiedad. Los medios nos invaden sistemáticamente sobre el alcance ilimitado que tiene el derecho de propiedad. “Lo que me pertenece no se negocia ni se cede, ni se transige”

Esto es nuevo? De ninguna manera.

Ya dijimos que el Derecho se ocupó durante siglos de mirar y “mimar” a los “dueños” a los “propietarios”. Desde la Antigüedad, la humanidad se desarrollo inspirada en la capacidad de quien posee.

Poseer tierras, conocimiento, la divinidad soberana de Dios (en sus distintas versiones), fueron los conceptos más afianzados desde mucho antes de la Era Cristiana. Las elites se constituyeron alrededor de los dueños de tierras, el conocimiento divino y los guerreros que tenían el poder para custodiar a los dos

anteriores. Además las extensiones de territorio y la conquista de otros mediante la fuerza, conformaban el dominio, donde las tres estructuras sociales ejercían su poderío.

El conocimiento también se encuentra reservado, no todos conocen todo, no todos conocemos lo necesario por saber. Pocos conocen lo que sucede. La distribución del conocimiento no resulta ser muy auspiciosos para quienes ostentan el poder. El "poder del conocimiento", es una variable sólo destinada a unos pocos. En la Antigüedad y en la Edad Media, el poder divino cubre de legalidad a quien es ungido soberano. Quien atribuye ese mandato? Actualmente la información y el conocimiento también es reservado. El conocimiento pleno sobre las personas, gustos, hábitos, costumbres, son analizados sociológicamente y las mil formas de comunicación social mediante las denominadas redes sociales, inciden y provocan nuestro consumo.

Volviendo a nuestra modesta síntesis, Como se mantenía esa estructura elitista de poder? Para decirlo en buen castellano, quien "los" mantenían? Quien "trabajaba" para que estas tres categorías de personas se mantuvieran?

Los esclavos, la plebe, los vasallos, los miserables, los desplazados, los gauchos, los indios, los negros, los cabecitas negras, los descamisados, los desocupados, los excluidos, pongan el nombre que deseen conforme las épocas y los lugares. Pero allí encontrarán a muchas de las personas que durante siglos no aparecen en la foto y sobre los que nadie prestó atención durante siglos y siglos. Tal vez, desde perspectivas cristianas digamos, si hubo alguien que los miró y permítanme una digresión personal, no le fue bien.

Estos sectores sociales muy amplios de esclavos, no gozaban de la condición de ciudadanos, por lo tanto no poseían derechos, durante mucho tiempo formaban parte de las mismas propiedades, eran parte de los dominios de los titulares de las tierras, por lo tanto no eran sujetos de derechos.

Durante la Edad Media, esta relación al derecho de propiedad de los señores feudales respecto de la tenencia de las tierras y todos los esclavos que se encontraban en ellas, es el modo de relación entre los dueños de las haciendas y los que trabajaban en ellas.

En este tiempo aparece otro sector social que se inserta en el desarrollo de la actividad económica, cual es la de los artesanos, que conformaban los oficios tradicionales que requerían de una destreza o conocimiento personal. Más allá de su identificación a esos oficios tradicionales, quedaba absolutamente prohibido establecer cualquier forma de organización entre los artesanos. Sin embargo, entre los artesanos también se hallaban determinadas formas de jerarquización: aprendices y maestros con ciertos reconocimientos para quienes recibían la condición de maestros quienes eran los encargados también de

transmitir los conocimientos y oficios a otras personas (aprendices) para quienes vayan adquiriendo los conocimientos y aptitudes necesarias.

La Revolución Francesa 1789 señala la ruptura de sectores desplazados de las decisiones en la Francia Monárquica de Luis XVI, pero también señala un reconocimiento de los derechos individuales y las libertades civiles, en el paradigma de la Libertad, Igualdad y Fraternidad, se encuentra los ejes que dominarán el desarrollo de liberalismo político durante más de un siglo.

Más allá de los variados movimientos políticos, avances y retrocesos que marcaron el proceso revolucionario, incluido el paso hacia el conservadurismo y la aparición de Napoleón Bonaparte, aquella idea de igualdad y libertad determinan una drástica modificación en las vinculaciones jurídicas.

Se trata del reconocimiento de la condición de sujetos de derechos, quienes bajo el amparo de la libertad y la igualdad, equilibran sus lazos jurídicos con otros. El Contrato es Ley para las partes. Lo que se pacte en el contrato entre iguales, por ser pactado entre iguales y en libertad, será ley. El sujeto, con estas condiciones crea derechos y obligaciones dentro del contrato, en condiciones de igualdad.

La noción liberal del contrato como un ideal superior en el Derecho, tuvo su desarrollo con posterioridad a la Revolución Francesa y su avance doctrinario en la normatividad del Código Civil Napoleónico de 1804. Las partes son iguales y libres y con esas condiciones pueden generar derechos y obligaciones en lo que pacten.

Y el Estado? Solo garantiza que esas condiciones de igualdad y libertad se cumplan y deja a las partes libres e iguales que desarrollen sus derechos y obligaciones contractuales y en su caso juzgara, si se deriva en un conflicto, el cumplimiento o incumplimiento de lo pactado.

El concepto de autonomía de la voluntad, en el ámbito de la teoría del Derecho, es otorgar a la voluntad (libre, sin interferencias, no viciada) la condición de generar un acuerdo de partes, con autonomía suficiente que le permite al sujeto en su pacto con otro, contraer derechos y obligaciones mutuas. Negociar entre iguales y de modo libre implica que la sola voluntad sin condicionamientos adquiere tal autonomía que será el requisito necesario para que el acuerdo (contrato) entre las partes sea válido, con validez equiparable a una Ley.

Entiendo que en este preciso instante y es como si los estuviera viendo, saltan de sus asientos con una pregunta filosa y que este requerirá de una respuesta rápida.

Todxs lxs contratantes son libres y sobre todo iguales!!!???

La respuesta es No, pero no será una respuesta que el Derecho haya respondido inmediatamente.

Ahora quien formula la pregunta es el docente: ¿Quienes en este esquema resultan los más castigadxs por la desigualdad?

Lxs que trabajaban, claro. Si lo pactado es ley para las partes, si todxs estimamos que hay igualdad negocial y rige la autonomía de la voluntad, no hay límites de la jornada, no hay posibilidad que las mujeres y lxs menores trabajen en tareas inhumanas, no hay elementales condiciones de trabajo, no hay salarios mínimos. Son iguales y libres de pactar lo que las “partes iguales libremente decidan”

En esta idea de libertad e igualdad contractual, lxs desfavorecidxs tendrán una enorme desventaja. Subyace un concepto sobre el que volveremos, en próximas exposiciones, hay una “hiposuficiencia negocial”. No hay capacidad de negociación equilibrada o equivalente en quien tiene igualdad y libertad para decidir, si sobre él/ella pesa un condicionante familiar, personal, social o económico. La presunta negociación que genera el contrato entre iguales, no será posible si una de las partes, no tiene la misma suficiencia, condición, fuerza, poder de negociación.

El trabajador o trabajadora que en medio de procesos preindustriales (primera y segunda revolución industrial), prebélicos, que trabajaba sometido a señores dueños de la tierra, señores feudales, monarquías, burguesía liberal. Siglos de sometimiento, cuyo único capital era y es su fuerza de trabajo, no puede pensarse igual a sus opresores.

Elxs sólo piensan en la alimentación y vivienda propia y de sus hijxs, sólo ese impulso los domina, una única premisa arrastrada por siglos, en cualquier condición jurídica formal, la condición material de poder alimentarse y mantener a sus familias.

Entonces donde nos queda la igualdad y libertad? En la letra del Código Civil y en los cientos de miles de mutilados y muertos en los crecientes procesos productivos, menos sofisticados a mediados del siglo XVIII, XIX y más modernos y masivos durante el siglo XX, pero siempre sobre las espaldas de los más débiles.

Ahora bien, quien “posee”, tiene “poder” de negociación y puede pactar en condiciones de libertad e igualdad? Quien puede y posee.

- Y quien “puede” y “posee” y tiene “poder” de decidir y de contratar libremente?
- Hay igualdad para contratar en un trabajador/ra?
- Hay posibilidades de igual a quien posee, tiene poder de decidir y pretende contratar libremente, con quien sólo incorpora su fuerza de trabajo?

Sugiero Siguietes videos para completar por Youtube:

[Revolución francesa \(1789\). Canal Encuentro.](#)

[La Revolución Industrial y su proyección en el Río de la Plata](#)

Estimo también a esta altura, Ud estará preguntándose y nos va a dejar a acá colgado de interrogantes. Que tiene que ver esto con el punto de inicio de estas palabras?

No tengo respuestas, en la próxima seguimos.