

## REFLEXIONES SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL\*

Hans-Rudolf Horn.\*\*

Nuestras reflexiones sobre el constitucionalismo social partirán de breves advertencias de índole general acerca de los problemas del constitucionalismo latinoamericano, considerando también algunos antecedentes históricos del derecho laboral en México, para dedicarse, en primer término, a las reformas del año de 1962 a la constitución mexicana y a su estimación desde el punto de vista jusfilosófico, tomando en cuenta las bases axiológicas de la carta fundamental. Ciertos aspectos, resultado de dicho juicio, merecen una consideración especial, ya que se refieren a quienes no gozan del apoyo de los grupos de presión.

### I

Simón Bolívar en su famoso discurso ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819 dijo:

Son laudables ciertamente los hombres que anhelan por instituciones legítimas y por una perfección social; pero ¿quién ha dicho a los hombres que ya poseen toda la sabiduría, que ya practican toda la virtud, que exigen imperiosamente la liga del poder con la justicia? ¡Angeles, no hombres pueden existir libres, tranquilos y dichosos, ejerciendo todos la potestad soberana!...?

No cabe ninguna duda que en esta parte del mundo vivían seres humanos en el sentido intrínseco, puesto que eran hombres de carne y sangre. Muchos constituyentes no tomaron en cuenta el elemento humano de sus Estados, escudándose en ideas ajenas mal entendidas; por tanto, no pudieron desempeñar sus papeles propios de formar leyes fundamentales para la organización de los mismos. La Constitución de Angostura fracasó notoriamente pocos años después.

\* Informe presentado en el Coloquio Evolución de la Organización Político-Constitucional en América Latina: 1950-1975, celebrado en Oaxtepec, México, 1976.

\*\* Mainz, República Federal de Alemania.

¹ Citado según *Tres escritos de Bolívar*, Caracas, 1959, p. 75.

Venezuela tenía hasta el año 1961 no menos de 25 cartas fundamentales. La inflación constitucional continúa en muchos países latinoamericanos hasta nuestros días. Una de las causas de este desarrollo político es la convicción errónea que hace depender cada forma del progreso del texto mismo de las cartas fundamentales. Todos los movimientos políticos que se consideran como revolucionarios, con razón o sin ella, determinan el surgimiento de una nueva constitución.<sup>2</sup>

Los iberoamericanos rechazaban los consejos del Libertador, quien recordando la obra *Del espíritu de las leyes* de Montesquieu, que puso de relieve que las leyes deben ser propias para el pueblo, añadió en su discurso mencionado: "Las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos".<sup>3</sup> A pesar de estas palabras de su caudillo, las naciones de América Latina intentaron imitar los modelos de los Estados Unidos o de otros países europeos, no obstante que ya habían fracasado muchos intentos para introducir constituciones ajenas. Un privilegio de las nuevas naciones es estar abiertas a ideas modernas. Por tanto, todos los esfuerzos por adoptar sistemas ajenos no podían lograrse, cuando se descuidaban diferencias esenciales entre los pueblos y entre los países. Faltaron criterios exactos para distinguir entre lo que se puede reconocer como bases universales para todos los Estados y lo que solamente tenía sentido en su país de origen.

Las ideas del liberalismo, que dominaban el constitucionalismo del siglo XIX tanto en Europa como en América, no eran hábiles para sentar bases seguras en la formación de sistemas políticos que correspondiesen a la situación real de América Latina. Según su concepto las funciones del Estado se limitaban a la defensa de peligros exteriores por la política exterior y por las fuerzas armadas, a la protección contra peligros interiores por la policía —con la cual se equiparaba toda la administración estatal— y a la solución de conflictos dentro de la sociedad por la justicia civil, que aplicaba las leyes generales. Estos argumentos desempeñaron papeles importantes frente a los principios absolutos que siguieron intentando tratar al Estado y a sus ciudadanos de una manera patriarcal o como

<sup>2</sup> Miranda, José, *Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina (1945-1956)*, México, 1957, pp. 7 y ss., citado por Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, 1968, p. 19.

<sup>3</sup> Bolívar, loc. cit., supra, nota 1, p. 62.

de su propiedad. Entonces se hizo indispensable limitar las facultades de las autoridades estatales, con el objeto de garantizar los derechos privados de los ciudadanos que, como señalamos, en muchas ocasiones aún eran tratados como súbditos.

Cabe decir que dicho concepto de las tareas del Estado nunca correspondió a la realidad social. Pues suponía individuos autónomos, independientes y soberanos, que podían procurarse todo lo que necesitasen para sí y su familia por sí mismos, cuando las autoridades sólo garantizaban que ningún enemigo, ladrón o vecino malo los estorbasen. Pero ni la libertad formal, ni la igualdad ante la ley valían mucho desde el punto de vista de los pobres, que vivían bajo condiciones inhumanas. La ley con su igualdad majestuosa prohíbe —como dice Anatole France— a los ricos como a los pobres el dormir bajo los puentes y el robar pan. Jorge Orwell en su obra *Animal Farm* acuñó la frase famosa de que todos son iguales, pero obviamente hay siempre algunos que son más iguales que los otros.

## II

El derecho constitucional no puede partir exclusivamente de la interpretación verbal de la carta fundamental, como si se tratara de un estatuto meramente formal, que estructure los poderes públicos y su funcionamiento, sino debe ser el ordenamiento mediante el cual se cumplan los postulados de la justicia social. Esta idea expresaada en la introducción a las conclusiones del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional,<sup>4</sup> aún no puede ser considerada como solución al problema del constitucionalismo, pero no cabe duda que es el primer intento preciso para describirlo. La base ideal de la constitución de un Estado no se limita a las normas que se refieren a la forma de gobierno y a otros asuntos de la organización del mismo. El Estado no tiene una constitución, sino el Estado es la constitución. Esta es su alma, como dice el filósofo griego Isócrates.

En la época moderna a veces se han olvidado de una manera asombrosa, a pesar de la cultura acuñada por la antigüedad, los pensamientos fundamentales sobre la naturaleza del Estado. Hasta qué grado ésto fue posible, se demuestra con el ejemplo de los llamados doctrinarios en la era de la restauración monárquica en

<sup>4</sup> Publicado bajo el título *Derecho y realidad constitucional en América Latina*, México, 1975, p. 9.

Francia, los cuales opinaban que la Carta como tal es soberana. Sin embargo, dicha sobreestimación absurda tuvo su sentido político. Así se quería garantizar la libertad burguesa y la propiedad privada por la autoridad destacada de la ley y, al mismo tiempo, evitar una decisión clara de la cuestión difícil, si el rey o el pueblo es soberano.<sup>5</sup>

Lo que acabamos de describir, representa al mismo tiempo un ejemplo de aquellos que, en otro contexto, Carl Schmitt ha llamado “El compromiso dilatorio de fórmula”, ya que a veces los constituyentes no pueden ponerse de acuerdo con el contenido de una norma por más que lo hayan discutido; es por ello que solamente convienen en un texto que en el momento actual parezca aceptable para opiniones diversas o hasta contradictorias, proponiendo la solución del problema respectivo para el futuro. Empero, cuando los detalles concretos están reglamentados de una manera clara, no puede dependerse de la carta fundamental para siempre, será necesario adaptarla a nuevas situaciones y al desarrollo social.

### III

Mientras que en la mayoría de los países latinoamericanos los movimientos de independencia se limitaron a proclamar los derechos políticos, en Nueva España, antes de su lucha por la independencia, los derechos sociales ya fueron objeto de tales pronunciamientos. Por ejemplo, el número 12 de los 23 *puntos para la Constitución*, pronunciados por José María Morelos ya contenía un postulado importante de la justicia social, al exigir que “se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”.

Al respecto conviene apuntar otro hecho histórico, que por lo general está descuidado por los historiadores y por los jurisconsultos, aunque no cabe duda sobre su existencia. Las Leyes de Indias ya constituyen un auténtico código de trabajo y leyes tutelares para mujeres y menores. Una ley de Felipe II estableció que los obreros, que trabajen en la construcción de fortalezas y obras militares, laborasen sólo ocho horas al día, cuatro por la mañana y cuatro por la tarde.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*; 4. Auflage, Berlín, 1928 (Neudruck, 1965), pp. 7 y 8.

<sup>6</sup> Cfr., Castorena, J. J., *Tratado de derecho obrero*, citado por Sánchez Alvarado, Alfredo, *Instituciones de derecho mexicano del trabajo*, México, 1967, p. 61.

Aunque muchas veces las leyes bien intentadas no eran obedecidas, cuestión que no debe asombrarnos si tomamos en cuenta que en aquellos tiempos el asno y el buque de vela eran los únicos medios de comunicación, sería injusto negar totalmente la eficacia de las leyes españolas. Después de la independencia desaparecieron todas las instituciones que protegían a los pueblos indígenas. La libertad de trabajo estaba consagrada en las constituciones, pero en la realidad sólo los criollos y los mestizos acomodados aprovecharon esta situación.

El Congreso Constituyente, que promulgó la Constitución mexicana de 1857, discutió con claridad impresionante los problemas sociales, pero sin llegar a las conclusiones necesarias. Ignacio L. Vallarta expresó la opinión típica de esa época liberal, primero deplorando la explotación de los jornaleros, reconociendo que “la constitución democrática será una metáfora, más todavía un sarcasmo, si los pobres no tienen sus derechos más detallados en la constitución”, y después deduciendo la consecuencia siguiente:

Nuestra constitución debe limitarse sólo a proclamar la libertad del trabajo, no descender a pormenores eficaces para impedir aquellos abusos de que nos quejamos, y evitar así las trabas que tiene con mantilla a nuestra industria, porque sobre ser ajeno de una constitución descender a formar reglamentos, en tan delicada materia, puede sin querer, herir de muerte a la propiedad y la sociedad que atenta contra la propiedad de suicida...<sup>7</sup>

Los constituyentes de Querétaro, por primera vez en la historia, tuvieron el valor de dedicarse a aquellos pormenores eficaces de un derecho laboral, descuidados por sus antecesores, quienes se limitaron primordialmente a establecer ciertos principios generales, como el de la justa retribución del trabajador.

La consagración de derechos sociales en la Constitución de 1917 fue una revolución intrínseca, aunque ésta no corresponde a las doctrinas acerca de la revolución, especialmente a la de los marxistas. La Revolución Mexicana es para ellos un motivo de desconcierto y perplejidad, porque faltan todos los supuestos descritos por Marx y Lenin. Faltaron en primer lugar un partido dirigente bien organizado y una ideología obligatoria.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Citado por Sánchez Alvarado, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 71; Cfr., también Horn, Hans-Rudolf, *México: Revolution und Verfassung*, Hamburg, 1969, pp. 23 y ss.

<sup>8</sup> Cfr., Alba, Víctor, *Las ideas sociales contemporáneas en México*, México, 1960, p. 207.

Tampoco sería exacto sostener que el artículo 123 de la ley fundamental fuera el mérito del mismo jefe de la revolución, Venustiano Carranza, ya que sin interferir demasiado con las detenidas discusiones de los expertos mexicanos, se pueden mencionar entre los principales autores a Luis Cabrera y a muchos otros constituyentes, especialmente, a Gravioto y a Pastor Rouaix.

Normas constitucionales que contuvieron principios generales del derecho laboral, con posterioridad fueron adoptadas en las cartas de España (1931), Estonia, Finlandia, Grecia, Lituania, Polonia, Turquía, Alemania (1919), Yugoslavia, Bolivia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay. En Brasil y Cuba los detalles del derecho del trabajo también fueron consagrados en la ley fundamental.

Puesto que un sinnúmero de historiadores, sociólogos y juristas que se han dedicado al estudio de la Revolución Mexicana, en cuanto a su origen y a su naturaleza, no han podido ponerse de acuerdo, permítasenos citar a un poeta —que ha expresado los pensamientos y sentimientos de muchos— Octavio Paz, quien ha dicho:

La Revolución es una súbita inmersión de México en su propio ser. De su fondo y entraña extrae, casi a ciegas, los fundamentos del nuevo Estado. Vuelta a la tradición, reanudación de los lazos con el pasado, rotos por la Reforma y la Dictadura, la Revolución es una búsqueda de nosotros mismos y un regreso a la madre, y, por eso, también es una fiesta: la fiesta de las balas, para emplear la expresión de Martín Luis Guzmán. Como las fiestas populares, la Revolución es un exceso y un gasto, un llegar a los extremos, un estallido de alegría y desamparo, un grito de orfandad y de júbilo, de suicidio y de vida, todo mezclado. Nuestra Revolución es la otra cara de México, ignorada por la Reforma y humillada por la Dictadura. No la cara de la cortesía, el disimulo, la forma lograda a fuerza de mutilaciones y mentira, sino el rostro brutal y respandeciente de la fiesta y la muerte, del mitote y el balazo, de la feria y el amor, que es rapto y tiroteo. La Revolución apenas si tiene ideas. Es un estallido de la realidad...<sup>9</sup>

#### IV

El artículo 123 de la Constitución de Querétaro ha sido reformado doce veces en sus 59 años de vigencia. Por eso uno debe preguntarse si el núcleo esencial ha seguido siendo el mismo a pesar de tantos cambios en su texto original, entre los cuales hay algunos

<sup>9</sup> Paz, Octavio, *El laberinto de la soledad* (4a. Ed.), México, 1964, pp. 123 y 124.

criticados de una manera muy severa. Uno de sus principios más importantes es la estabilidad obrera, consagrada en la fracción XXII, según el cual el patrón que despida a un obrero sin causa justificada detenidamente establecida por las leyes, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo. Por el decreto de 20 de noviembre de 1962 se le adicionó la siguiente frase decisiva: "La ley determinará los casos en que el patrono será eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización".

El legislador ordinario, autorizado por esta reforma constitucional, eximió al patrón de la obligación de cumplir el contrato en los casos del artículo 124 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que fue sustituido por el artículo 49 de la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada. Esta última ley trajo consigo varias reformas esenciales, entre las cuales debe ponerse de relieve la norma acerca de los aprendices, dado que es una meta legislativa de alto rango social garantizar la oportunidad de terminar el aprendizaje, puesto que de nada vale una indemnización para el futuro de los jóvenes. En el contexto que estamos tratando, sin embargo, lo que importa es la modificación del carácter absoluto de la estabilidad obrera por la reforma constitucional de 1962.

De lo anterior, surge la siguiente cuestión, determinar si se trata en realidad de un retroceso o de un "viraje que ha dado la carta magna".<sup>10</sup> La respuesta depende de qué se considera como el fin, y cuál es el fundamento de las reglas constitucionales que se comentan.

Los constituyentes antes mencionados no se equivocaron de una manera absoluta al opinar que, por lo general, ni la constitución, ni la ley ordinaria, ni el juez pueden tomar siempre en cuenta las diferencias sociales de las partes de un contrato o de una relación jurídica formada por la ley. El derecho privado debe partir del principio de la igualdad, aunque se trate de una ficción. Pues en la realidad social no hay dos personas que sean iguales respecto de su posición social, riqueza, salud, prestigio, inteligencia, etcétera. Bolívar, en el discurso antes mencionado, dijo que la naturaleza hace a los hombres desiguales en genio, temperamento, fuerzas y caracteres.

<sup>10</sup> Sánchez Alvarado, *op. cit.*, supra, nota 6, p. 215; Trueba Urbina, Alberto, *El nuevo artículo 123*, México, 1962, p. 246, y *Comentario a la Ley Federal del Trabajo* (39a. Ed.), México, 1964, p. 96.

Generalmente, no es posible admitir que el pobre pague un precio menor que el rico en el mercado o que el enfermo no deba pagar las cosas que compre. Ni la sociedad libre ni la economía nacional podrían funcionar sin dicha igualdad ficticia. Se trata de los principios de la “justicia comutativa”, basados en la regla *do, ut des*. La prestación debida por una de las partes equivaldrá a la relativa de la otra. Se podría llamar a esta forma de justicia “coordinativa”, ya que coordina los deberes de las partes de una relación jurídica, cuando éstas se encuentran en el mismo nivel. Por ejemplo, cuando deben pagar sus deudas o reparar el daño que han causado con su negligencia. Es decir, su responsabilidad es la consecuencia de su libertad.<sup>11</sup> No sería adecuado despreciar estos principios como demasiado formales o inhumanos, como a veces se ha opinado desde un punto de vista un tanto romántico.

Sin embargo, cuando el supuesto equilibrio entre las partes, que deban cumplir las obligaciones surgidas de una relación jurídica, se encuentre afectado de tal manera que sería injusto descuidar la diferencia latente que existe entre ambas partes, entonces deberá recurrirse a una forma de justicia que tenga un carácter más sólido y profundo que la justicia “coordinativa”, la cual —como hemos dicho— rige sólo entre iguales. La “justicia comutativa” tampoco parece suficiente para resolver los problemas jurídicos surgidos entre las partes sobre todo cuando una de ellas adolezca de una notoria inferioridad, a tal grado que, no se pueda hablar ni de su libertad de celebrar un contrato ni de su facultad de influir en las condiciones del mismo.

Es común denominar a este principio general “justicia social”, pero decir que dicho concepto tenga un sentido suficientemente determinado y reconocido, no deja de ser un postulado. Es de llamar la atención que en la historia de la filosofía del derecho y del Estado, generalmente, se haya descuidado una forma fundamental de la justicia, a la cual Santo Tomás de Aquino, refiriéndose a Aristóteles, llamó *justitia legalis* o *justitia generalis*. El objeto de esta forma de justicia es propiciar la relación entre el individuo y la colectividad, la cual debe fundarse en los principios de lealtad y solidaridad. De estos principios se derivan la obligación del individuo de adaptarse al orden legal de la sociedad, y el deber jurídico del poder estatal

<sup>11</sup> Cfr., Horn, Hans-Rudolf, “Natur der Sache und situativer Bezug im Rechtswidrigkeitsurteil”, en *Estudios en honor de Luis Recasens Siches*.

de sentar los presupuestos para que todos los ciudadanos puedan incorporarse en la comunidad. El Estado debe dictar medidas tutelares encaminadas a proteger los intereses de aquellos que se encuentran en una situación de desigualdad, si ésta es jurídicamente relevante, por ejemplo cuando se pretende celebrar un contrato.

Dicha cuestión no es tan revolucionaria como les pareció especialmente a los pensadores del siglo XIX. El derecho romano clásico ya había acuñado un principio de esta índole, mismo que ha influido en casi todos los sistemas jurídicos de Europa y América, conocido como el concepto de violación a las buenas costumbres. En México lo encontramos en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, que enumera los casos típicos de desigualdad entre las partes del contrato —la cual es relevante desde el punto de vista de la justicia legal— que son explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro para obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado. Respecto de la sanción, la ley mexicana es más flexible que el texto del Código Civil alemán. Mientras que éste prescribe que el contrato será nulo cuando alguien trate de explotar a otro por un negocio usurario, en México, el propio legislador previó la posibilidad de la reducción equitativa de la obligación, además de la rescisión completa del contrato, que es la única sanción de la contravención a las buenas costumbres, según las palabras de la ley alemana.

Dicho problema fue muy discutido por la doctrina jurídica alemana, pues cuando un contrato usurario era declarado nulo, la víctima de usura no quedaba obligada ni a devolver el préstamo, ni a pagar los intereses del mismo. Por eso llegó a decirse que, bajo estas condiciones, sería un “verdadero goce el ser *usureado*”, para traducir literalmente una palabra chistosa pero significativa. Este resultado no puede ser justo. La única solución al problema sería la reducción equitativa de la obligación, es decir, que solamente la exigencia de intereses usurarios fuera nula y el préstamo, así como los intereses legales siguieran siendo válidos. Se trata de la modificación indispensable a una norma rígida, que tiene por objeto la protección de la parte más débil de una relación jurídica.

Por tanto, en el caso mencionado la norma protectora puede otorgar ventajas injustificadas cuando ésta no es ajustada a la situación concreta, pero también puede causar resultados nocivos precisamente para aquellos en cuyo provecho se estableció. Casos como éste los podemos advertir dentro de la legislación social. Por ejemplo, en la

República Federal de Alemania, en el mes de febrero de este año, el Consejo Federal de los Estados (*Bundesrat*), que tiene algunas de las funciones de los senados americanos, aún no consiente la aprobación de una ley tutelar del trabajo juvenil, incluso resuelta por unanimidad en la Cámara de Diputados (*Bundestag*), porque teme que la nueva ley venga a incrementar el desempleo que existe actualmente entre los jóvenes de Alemania.

Un problema similar lo encontramos al investigar el principio de la estabilidad obrera absoluta, éste protege a los trabajadores que tienen empleo. Pero no debemos pasar por alto que uno de los problemas fundamentales a que se enfrentan en la actualidad tanto los países industrializados, como las naciones en vías de desarrollo es el desempleo. Cuando un patrón sabe de antemano que no podrá despachar a un trabajador, tardará en contratar sus servicios, sobre todo porque está consciente de que en un futuro próximo ya no los requerirá, no obstante que en el momento le sean indispensables. Esto es señal de que la ley, acaso, protege demasiado a quienes gozan de un puesto seguro de trabajo. Pero también ellos pueden verse afectados por dichas normas, ya que tendrán que desempeñar las tareas de otros trabajadores que el patrón no puede contratar por breve tiempo.

Con toda razón el legislador mexicano, en el año de 1962, reformó el texto constitucional y las leyes reglamentarias, para eximir de la pauta principal de la estabilidad obrera, en primer lugar, a aquellos que laboran únicamente medio tiempo y a los trabajadores eventuales. Es una experiencia generalizada que, entre estos últimos, se encuentra la mayoría de los desempleados, mientras que los trabajadores calificados no tienen tantas dificultades para allegarse plazas de trabajo. Sería imposible o hasta injusto forzar al patrón a que dé un trato igual a los trabajadores eventuales, que el que se merecen los trabajadores permanentes.

Los postulados fundamentales de la justicia general no pueden ser considerados como un código natural invariable, deducido de la idea de justicia social misma, como se suponía en el jusnaturalismo del siglo XVIII. Tampoco la carta fundamental puede formar tal código eterno, pues cuando se establecen normas tan detalladas, éstas no pueden seguir siendo las mismas todo el tiempo. El legislador necesita facultades discrecionales para adaptar las normas al desarrollo político y social y para garantizar el cumplimiento de los postulados del derecho social. En relación con las reformas del legislador mexicano, parece muy significativo que un autor que antes había rechazado

enérgicamente dicha reforma, ahora en su comentario al artículo 49 de la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada se limite a decir, que esta disposición es esencialmente procesal, pues establece cinco excepciones que podrá hacer valer el patrón en el juicio laboral.<sup>12</sup>

## V

En este contexto, el aspecto procesal desempeña en realidad un papel crucial. Pero tampoco se puede negar que, al mismo tiempo, tiene un efecto inmediato respecto de la estabilidad obrera. Esta, sin embargo, no puede ser tomada como absoluta, como lo demuestra el hecho de que en muchos sistemas avanzados del derecho laboral en el mundo libre no se conoce una pauta semejante. Pero no queda excluida la posibilidad de que sea introducida en otros sistemas, de una manera modificada. Por ejemplo, en Alemania los despidos por preaviso a ciertos plazos —que están establecidos por la ley— por lo general son lícitos, cuando no son “socialmente injustificados”, como se dice en la Ley Protectora del Despido.

El despido puede ser justificado por la conducta del trabajador, pero también por exigencias urgentes de la empresa. Se ha criticado con toda razón, que no parece adecuado, tomando en cuenta la posición inferior del trabajador, que según la ley éste tenga que probar los presupuestos concretos en su demanda contra el despido, aún en el caso de razones que pertenezcan a la esfera del patrón. No conviene forzar al trabajador despedido a comprobar que cierto compañero de trabajo deba ser despedido por causas sociales antes que él.

Recientemente se publicó un artículo de dos ayudantes científicos de la Corte Federal de Trabajo, quienes exigen ciertas formas de estabilidad obrera, que todavía no existen en el derecho alemán. En el caso mencionado del despido por causas de la empresa, considera necesaria una indemnización<sup>13</sup> como voluntariamente la ofreció, hace poco tiempo, la fábrica Volkswagen. Además, la publicación deplora la lentitud procesal, misma que desvirtúa los derechos de reinstalación, y exige ciertas formas de tutela para la estabilidad obrera durante el proceso.

Como es usual en los tratados modernos, los aspectos del derecho

<sup>12</sup> Trueba Urbina, Alberto, y Trueba Barrera, Jorge, *Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada* (comentarios), 27a. Ed., México, 1975, p. 44.

<sup>13</sup> Becker Friedrich, und Rommelspacher, Peter, “Ansatzpunkte für eine Reform des Kündigungsrechts”, en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1976, pp. 40 y ss.

material y procesal deben ser vistos en su interdependencia necesaria. La separación nítida de las dos ramas del derecho es el resultado de un desarrollo tardío en la historia del derecho, que tiene importancia sistemática, pero que no puede formar la base de un juicio jurídico concreto. En el derecho romano la acción (*actio*) abarcaba la exigencia de un objeto determinado, y, al mismo tiempo, la fórmula que se tendría que usar al demandarlo ante un tribunal.

En el derecho laboral mexicano el papel que juega el procedimiento legal para su realización, fue conocido muy temprano, antes de la constitución de Querétaro, en el año de 1915,<sup>14</sup> en Yucatán se crearon por medio de una ley el Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje para garantizar los derechos de los trabajadores; también a esta misma entidad federativa le correspondió el mérito de consagrarse, por primera vez en la historia, el amparo dentro del texto de su carta fundamental, con el objeto de proteger al ciudadano contra los actos antijurídicos de las autoridades estatales. En 1942, fue adicionado el artículo 123 de la Ley Fundamental de los Estados Unidos Mexicanos con la fracción XXXI, sobre las competencias de las autoridades que aplicarán las leyes del trabajo, misma que ha sido reformada en 1962 y en 1974.

Por otra parte, la Nueva Ley Federal del Trabajo reglamenta en un título especial todo el derecho procesal del trabajo, adoptando esta denominación, usada por la doctrina científica, como término oficial dentro del código laboral. La principal meta que se fijó esta legislación, fue la de realizar de una manera más eficaz el principio de la tutela procesal. Sin embargo, esto no significa que el principio de igualdad entre las partes en el proceso deba ser abandonado, como lo exige, por ejemplo, Trueba Urbina.<sup>15</sup>

Aquí encontramos un asunto similar al que acabamos de discutir anteriormente: la ley protectora tiene la función de establecer un equilibrio para ayudar a la parte más débil de una relación jurídica; pero cuando este equilibrio se alcanza, tendrán vigencia los principios especiales de la justicia coordinativa, es decir, los de la sociedad y del mercado, pues es en ellos donde se encuentran todas las partes como si fueran realmente iguales, para evitar privilegios inadecuados de la parte en cuyo favor se estableció la ley tutelar. Ningún princi-

<sup>14</sup> Cfr., Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en la obra *Estudios procesales en memoria del Carlos Viada*, Madrid, 1965, pp. 497-526.

<sup>15</sup> Trueba, Alberto y Jorge, *op. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 325, 338 y 339.

pio, incluso el de la justicia social, puede ser absolutizado indebidamente, pues como dice el antiguo lema *summum ius, summa iniuria*. El derecho se individualiza en un proceso regido no por la lógica de lo racional, empleada por la físico-matemática, sino por la lógica de lo razonable o la lógica de lo humano, como lo ha apuntado con toda claridad Luis Recasens Siches.

## VI

Nuestro estimado anfitrión, el doctor Héctor Fix Zamudio, ha destacado con toda razón, que al lado del venerable Estado de derecho liberal e individualista, que ya cumplió su misión histórica, ha surgido el Estado de derecho democrático de carácter social, como explícitamente se establece en el artículo 20, fracción 1, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, citando al jurisconsulto alemán Ernst Forsthoff, quien ha sostenido que sólo como “Estado social” el “Estado de derecho” tiene un futuro.<sup>16</sup> De ninguna manera la función del Estado se limitó a garantizar la paz exterior e interior por las fuerzas armadas y la policía, como lo creyó el liberalismo, sino más bien su tarea siempre ha consistido en lo que se puede denominar la previsión para la solución de las necesidades, que los hombres no hubieran podido alcanzar, de ninguna manera, por sí mismos, sin el auxilio de determinadas medidas estatales, mismas que se fueron tornando inevitables para llenar dichas necesidades, de acuerdo con el grado de desarrollo social.

En el futuro, el constitucionalismo social deberá abarcar normas eficaces en favor de aquellos que necesitan el amparo del Estado, desde el punto de vista de la justicia general, como las ha establecido la Constitución mexicana, por una parte, en sus artículos que consagran las garantías individuales, que deben relacionarse con las normas procesales, especialmente con aquellas que atañen al juicio de amparo, y, por otra parte, en sus artículos sobre los derechos sociales, en un sentido más estricto, no solamente en su artículo 123, sino también en sus artículos 27 y 28, ya que en ellos establece los postulados de la solidaridad y del interés público.

La doctrina liberal de la potestad ilimitada del propietario ha sido abandonada por completo en un sinnúmero de normas bastante detalladas. Por ejemplo, aquí conviene subrayar que en su artículo 28

<sup>16</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 2, p. 11.

de ninguna manera se tratan principios rígidos, todo lo contrario, en él se establecen también, con lujo de detalle, las excepciones, aun cuando éstas no parecen necesarias, como en el caso de las asociaciones profesionales, cuando se declara expresamente que no constituyen monopolios. Un principio fundamental del constitucionalismo quedó plasmado cuando habla de “una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de una clase social (artículo 28, segundo párrafo *in fine*). Este principio se encuentra basado en la pauta general de la tutela de las minorías y la prohibición de discriminarlas.

El Estado no podrá cumplir su mandato social si se limita a proteger a aquellos cuyos intereses se encuentran debidamente organizados y que, además, gozan del apoyo de poderosos grupos de presión. Claro está que estos últimos desempeñan funciones necesarias dentro de una sociedad pluralista. Pero es preciso, sin embargo, vigilarlos y controlarlos por medio de leyes eficaces. Hoy en día, la tarea más importante del Estado y de sus autoridades es la de apoyar a aquellos que no están capacitados para articular y para defender sus intereses, ya sea que se trate de niños, de mujeres, de los habitantes de los barrios perdidos en las grandes ciudades, o de habitantes de aldeas remotas situadas en las montañas o en el campo. Estos problemas del marginalismo han sido tratados prolíjamente en muchas ocasiones.

Siempre ha sido más fácil apoyar a los que ya tienen una educación determinada o que disponen de una pequeña propiedad que a los que no tienen nada, que no gozan de la tutela de las leyes, que siguen viviendo en condiciones infráhumanas; para ellos el primer grado de desarrollo lo constituye la educación primaria, aunque no sea la solución definitiva al problema del marginalismo. Muchos países latinoamericanos se dedican con todos sus esfuerzos a esta importantsima tarea. Cuando los miembros de estos grupos no tienen un puesto de trabajo porque no saben leer, ni escribir, ni manejar algo que presupone ciertos conocimientos, el derecho laboral y otros resultados del progreso social no representan ningún auxilio, ya que, por lo general, no existen sindicatos u otro tipo de organizaciones que los apoye. Por lo tanto, requieren necesariamente de la protección estatal y no solamente los trabajadores, sino muchas veces también aquellos que, formalmente son independientes, como los pequeños comerciantes, los cuales venden tan poco cada día que no pueden vivir de ello.

Después de haber esbozado los problemas del marginalismo de

una manera muy breve y, además, insuficiente, porque se sustrajeron de una consideración jurídica, conviene regresar al texto mismo de la carta fundamental mexicana. En su artículo 4o., recientemente adicionado por una reforma constitucional, se protegen expresamente la organización y el desarrollo de la familia y se garantizan derechos iguales tanto para la mujer como para el varón. En la norma constitucional de referencia podemos ver con claridad que las medidas de la política social deben tomar en cuenta la dualidad de tareas que desempeñan las mujeres trabajadoras, ya que por un lado deben cumplir las obligaciones de su empleo y, por otro, las funciones propias de su hogar.

Probablemente surja otro problema social, como consecuencia de la disolución que pueda propiciar, entre las grandes familias tradicionales del sector urbano, una medida como la que comentamos, ya que las personas mayores de este tipo de familias, normalmente, están acostumbrados a una serie de cuidados especiales; por lo tanto, las autoridades municipales y estatales deberán procurar facilidades para ellos. No obstante que dicho problema no es tan grave en México como en algunas ciudades del viejo continente, consideramos que ya deben tomarse medidas al respecto.

Claro que no será posible resolver a corto plazo todas las cuestiones surgidas por la constante evolución social con la promulgación de nuevas normas constitucionales o legales. El derecho constitucional en toda su extensión, debe sentar los fundamentos indispensables para establecer un orden jurídico acuñado en los postulados de la justicia social, y que no olvide a aquellos que no gozan del apoyo de los grupos de presión, así como a los que viven marginados de la sociedad. En México, la tasa de la población económicamente inactiva sigue siendo del 73 por ciento, a pesar de sus impresionantes progresos sociales e industriales. El peruano MacLean habló del fin de la democracia política y del advenimiento de la democracia social y económica, es decir, de democracias funcionales; América Latina busca su camino y ha de buscarlo en medio de grandes tensiones y dificultades. Con toda razón se ha dicho que éstas fueron mayores que las soportadas por ningún pueblo de Europa, y no hay razón para desconfiar en su futuro.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> *Cfr.*, Fraga Iribarne, Manuel, "Tendencias políticas de Hispanoamérica después de la Segunda Guerra Mundial", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, noviembre-diciembre de 1961, núm. 120, pp. 209-234.