

MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**EL TRABAJO EN LA FORMA DE ESTADO SOCIAL Y SUS DESAFÍOS
DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19**

Vinicius de Melo Teixeira

Alumno

Ainhoa Lasa López

Tutora

Ignacio Durbán Martín

Cotutor

Valencia, 7 de junio de 2021

La forma de Estado social se consolida después de la Segunda Guerra Mundial como resultado del pacto social entre capital y trabajo y tiene como elemento fundamental la subjetivización política y económica del trabajo. El constitucionalismo social está marcado por el reconocimiento de una amplia gama de derechos sociales que buscan compensar las desigualdades socioeconómicas derivadas del capitalismo y por la instrumentalización del Estado con mecanismos para garantizar estos derechos, incluido el mecanismo de intervención en la actividad económica. A partir de mediados de los años sesenta, las bases sociológicas que permitieron la formación del estado social se vaciaron, ganando terreno el Estado económico, o el Estado mercado, que tiene la característica de trasladar las decisiones políticas y económicas del estado al mercado y hunde sus raíces en la estrategia de acumulación del capitalismo postindustrial, el capitalismo financiarizado y su sostén teórico-ideológico, el neoliberalismo. Las constituciones de varios estados sociales, como Italia, España y Brasil, han sufrido reformas y supresiones, especialmente en su constitución económica, a medida que el Estado mercado ha ganado espacio. La pérdida de influencia del Trabajo en los ámbitos económico y político se refleja en la regulación de la legislación laboral. Por este motivo, en los mismos países en los que el Estado social ha sido sustituido, a través del dispositivo infraconstitucional, por el Estado mercado, los derechos laborales se han ido desregulando y flexibilizando gradualmente. La pandemia de Covid-19 ha agudizado las desigualdades sociales y ha demostrado que la crisis de salud fue y es mucho más regresiva para las personas que tienen menor protección laboral.

Palabras clave: Estado social; Estado mercado; Estado económico; desregulación; flexibilización de los derechos laborales; pandemia; COVID-19.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL TRABAJO COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL DESDE LA METODOLÓGICA DE LAS FORMAS DE ESTADO: CLARIFICACIONES CONCEPTUALES A PROPÓSITO DEL OBJETO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	3
CAPÍTULO II. EL TRABAJO EN LA FORMA DE ESTADO SOCIAL.....	17
1. FORMAS DE ESTADO Y TRABAJO.....	17
1.1. El Estado social fuerte: Italia	17
1.2. El estado social débil: España y Brasil	24
1.3 La desnormativización del Estado social: el Estado mercado como paradigma del orden de la centralidad del mercado.....	33
CAPÍTULO III. DIMENSIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO Y ORDEN CONSTITUCIONAL	38
1. INTRODUCCIÓN	38
2. LA INFILTRACIÓN DEL VÍNCULO ECONÓMICO EN LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE LA RESISTENCIA.....	40
3. LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DÉBIL: LAS REFORMAS LABORALES EN ESPAÑA Y BRASIL.....	42
3.1. España y las reformas laborales	42
3.2. Brasil y las reformas laborales.....	44
CAPÍTULO IV. PANDEMIA GLOBAL, ESTADO Y PODER GLOBAL DE MERCADO: DESAFÍOS PARA LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO.....	53
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	61
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL TRABAJO COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL DESDE LA METODOLÓGICA DE LAS FORMAS DE ESTADO: CLARIFICACIONES CONCEPTUALES A PROPÓSITO DEL OBJETO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

En noviembre de 2019, en Wuhan, China, comenzó a propagarse el virus Covid-19, el agente causante de la enfermedad Sars-Cov2. Por tratarse de una enfermedad altamente contagiosa, se expandió rápidamente por todo el mundo convirtiéndose en una pandemia, y, en marzo de 2020, los países tuvieron que adoptar medidas de aislamiento social y económico (cierre de negocios, bloqueo de fronteras, etc.) para contener su avance. Una situación que persiste en 2021, dado que a escala global la crisis sanitaria dista de estar solventada, perviviendo en los Estados las acciones de confinamientos territoriales y la parcial paralización de sectores económicos (principalmente, en lo relativo a la hostelería, turismo y cultura).

El escenario descrito ha generado una crisis global caracterizada por el coma artificial al que se vieron sujetas las estructuras económicas y financieras, que abocó al cierre de empresas con la consiguiente extinción de puestos de trabajo. En la actual fase de reactivación del orden de reproducción social del capital financiero, aún se mantiene la destrucción de tejido empresarial y de empleo, a pesar de las medidas adoptadas por los Estados para salvaguardar las estructuras que actúan en sus territorios, y para contener las cifras de personas en situación de desempleo.

Ante un escenario de aumento del desempleo y caída de los ingresos, algunas acciones estatales han resultado fundamentales para aportar alguna solución a la supervivencia y dignidad de la masa de desocupados que se ha generado en los últimos meses. Las medidas de salud pública, la protección del empleo y la garantía de un ingreso mínimo se han vuelto visiblemente esenciales e incluso recomendadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Ni las empresas ni las familias podrían, por sí solas, sin la acción del Estado, actuar de forma coordinada y eficaz para proteger a la población más afectada.

De hecho, la historia ha demostrado en varias ocasiones la importancia de la intervención de los Estados para la pervivencia del orden de reproducción del capital. La intervención directa del Estado en la economía, tanto para el sostén y mantenimiento de las estructuras del orden de mercado en periodos de crisis, como para la esterilización, parcial o total, del conflicto social que pueda poner en peligro las estructuras del capital, es una constante rastreable en las diferentes formas de Estado que se han sucedido, a golpe de ruptura o involución, en las constituciones estatales. En este sentido, la aproximación a las formas de Estado liberal, social, y la actual del Estado mercado o Estado económico, ilustran

la situación de dependencia política-economía, apenas esbozada. En cuanto a la acción estatal, no se puede negar que el Estado no es solo una construcción jurídico-política sino también social, lo que significa que sus acciones y relaciones con las personas están sujetas a la correlación de las fuerzas sociales existentes en la sociedad. Las principales fuerzas sociológicas presentes en las sociedades capitalistas son el Capital, formado por empresas o personas propietarias de los medios de producción, y el Trabajo, formado por personas que venden su trabajo para obtener ingresos para su subsistencia.

En este contexto, el Estado liberal se consolidó sobre una base burguesa homogénea y se estructuró al servicio de los intereses del Capital. En efecto, el capital ya representaba una gran fuerza económica y social en el siglo XVIII, debido al desarrollo del capitalismo mercantil, y esta fuerza se potenció a partir de la Revolución Industrial, cuando se inició la fase del capitalismo industrial. Sin embargo, el poder social y económico del capital no se reflejó en la organización estatal. De hecho, el capital constituido en el período por la clase burguesa no se insertó plenamente en el funcionamiento institucional del Estado absolutista, ya que el poder político estaba mayoritariamente (o unánimemente) concentrado en manos de la nobleza, cuya principal fuente de justificación del poder era la religión, si bien la nobleza también tenía poder económico.

Esta divergencia entre la relevancia económica y social del capital, en relación al diseño institucional del Estado absolutista, dio lugar a revoluciones burguesas para adecuar la Forma de Estado a los intereses del Capital liberal.

En este contexto, las revoluciones burguesas generaron una nueva forma de Estado, el Estado liberal, en el que el capital era legítimo para actuar políticamente. Pero, si por un lado el capital quería tener acción política en el Estado; por otro lado, no quería que este poder político se pusiera a disposición de la fuerza social del Trabajo, constituida por la clase obrera. Por eso, el Estado liberal impuso reglas que limitaban el acceso de los trabajadores al poder político, para que solo la burguesía pudiera llegar a ese poder, dejando a la clase obrera en los márgenes del sistema.

Así, las características llamativas del Estado liberal se centraron en dos esferas: política y económica¹. En el ámbito político, a la clase trabajadora no se le permitió el acceso al poder político (sufragio censitario, además de la prohibición de sindicatos y asociaciones). En el ámbito económico, se produjo la mercantilización del conflicto social, es decir, se

¹ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional”, *Revista de derecho político*, nº 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 775-776.

condicionó la distribución de la riqueza a las reglas del mercado. Por ello, las reglas del mercado deberían ser dictadas lo menos posible por el Estado, donde generalmente se desarrolla el debate político, y más por el mercado, el ámbito de la esfera económica. El objetivo era eliminar el conflicto distributivo entre capital y trabajo del ámbito político, un conflicto asimétrico en el ámbito económico, donde el Capital tiene una gran ventaja en la definición de sus reglas y el Trabajo carece de espacios de oposición. En el Estado liberal, la burguesía trata de disimular al máximo esta asimetría con el pretexto de la igualdad, pero esta igualdad es meramente formal, porque en la realidad económica no hay igualdad de fuerzas entre el capital y el trabajo.

Paralelamente, la búsqueda irracional e incesante de lucro por las empresas dio lugar al imperialismo que desembocó en la Primera Guerra Mundial, la sobreproducción y la especulación financiera que generó la crisis de 1929; y el expansionismo territorial, que propició la Segunda Guerra Mundial. Por esta razón, la Primera Guerra Mundial, la crisis de 1929 y la Segunda Guerra Mundial mostraron al mundo occidental que la forma del Estado liberal no respondía a las preocupaciones sociales y que el capital no podía ser ilimitado, ya que era destructivo, incluso, para el propio orden del mercado.

La primera ruptura con el Estado liberal tuvo lugar en Alemania en 1919, con la promulgación de la Constitución de Weimar. Esta constitución supuso una ruptura con las constituciones liberales porque estableció un nuevo orden constitucional en el que se establecían los derechos sociales, y estos estaban directamente vinculados al sistema económico establecido por la constitución². Así, la constitución política y la constitución económica se integraron en la Constitución de Weimar, y la segunda es el instrumento de realización de la primera. Además, el trabajo ocupa una posición central en este nuevo constitucionalismo, ya que gana reconocimiento político a través de la actuación de los sindicatos, el sistema de partidos y su integración en los órganos estatales. En cuanto a la estructura de la Constitución de Weimar, Lasa López³ enseña que esta constitución se basó en tres pilares básicos: subordinación de la actividad socialmente relevante a los fines de los intereses colectivos, sustitución del concepto de igualdad formal por el de igualdad material e intervención estatal en la economía. Por lo tanto, la Constitución de Weimar positivizó la forma de Estado social.

Desde esta óptica, la constitución económica del vínculo social al mercado resultó estar estrechamente ligada a la Forma de Estado social, materializándose a nivel

² Lasa López, A., *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, 2012, pp. 21-22.

³ *Ibidem*, p. 22.

constitucional en los instrumentos de intervención establecidos en la constitución económica⁴.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la forma de Estado social se positivizó en una amplia amalgama de textos fundamentales, como fue el caso de Francia o Italia.

A nivel internacional, los países más industrializados del mundo deliberaron y negociaron un nuevo orden financiero mundial en 1944, a través de los Acuerdos de Bretton Woods que reconocieron la importancia de la intervención del Estado para la seguridad económica mundial y para el bienestar de la población, implementado en la garantía de empleo e ingresos para los trabajadores. Para lograr estos objetivos, estos acuerdos establecieron mecanismos para ser utilizados por los Estados, tales como: la preservación del control estatal sobre la economía, la limitación de los movimientos de capital, la fijación del cambio monetario, el control estatal sobre las tasas de interés y la hegemonía y convertibilidad del dólar⁵. Es relevante señalar que los Acuerdos de Bretton Woods fueron acciones políticas deliberadas con el claro objetivo de promover el pleno empleo y recuperar y fortalecer las economías de los Estados involucrados, principalmente de los Estados europeos, hecho que se opone a la idea de orden "natural" de desarrollo económico y social defendido por la ideología económica liberal.

En el ámbito interno de los Estados, las contradicciones del capital expuestas en la Segunda Guerra Mundial, el crecimiento de los movimientos laborales y la existencia de Estados influyentes con formas de producción alternativas al capitalismo, como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, imponían al capital la obligación de reducir parte de su tendencia acumulativa y conceder parte de sus beneficios a los trabajadores. En este contexto, en Europa pasó a prevalecer la forma de Estado social, en la que se mantuvo vigente la forma de producción capitalista, pero se reconoció el trabajo como un elemento estructural del Estado, con el reconocimiento de sujetos políticos anteriormente marginados, tales como sindicatos, y la garantía de derechos prestacionales mínimos a los trabajadores, como salario mínimo, jornada máxima; así como el derecho del conflicto por excelencia, el derecho de huelga. Este escenario refleja un pacto entre capital y trabajo, y este pacto se concretó a través de la forma del Estado social.

⁴ *Ibidem*, p. 22.

⁵ García Herrera, M. A., "Estado económico y capitalismo financiarizado: propuestas para un constitucionalismo crítico", en García Herrera, M. A. et al., *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 159.

El Estado social se caracteriza por ser un Estado activo, entre las funciones asumidas por la nueva forma de Estado, destacan aquellas que buscan el bienestar y la calidad de vida de la población a través de la realización de los derechos sociales instituidos en su constitución política, ya que es quien conduce las políticas económicas. La constitución económica del estado social tiene como característica esencial el gobierno público de la economía que implica un vínculo social fuerte al mercado articulado en torno al sujeto político-económico trabajo⁶.

No obstante, el Estado social no elimina el mercado y no niega su importancia fundamental, porque, en el sistema capitalista, acogido por el Estado social, el mercado es fundamental para la producción de las riquezas que satisfarán las necesidades de las personas. El papel del Estado social, por tanto, es dirigir políticamente el funcionamiento del mercado y sus riquezas para favorecer a los que están en desventaja social y económica. Se reconoce, en el Estado social, que, en el mercado, la fuerza política, económica y social está con aquellas personas que tienen propiedades, es decir, los que representan al capital. Por lo tanto, aquellos que no tienen propiedad o que tienen propiedad insignificante, que representan el trabajo, tienen poca o ninguna relevancia y poca o ninguna posibilidad de negociación a nivel económico (nivel de mercado). De forma tal que, adquiriendo fuerza política dentro de la organización del Estado social, el trabajo gana fuerza para contrarrestar la capacidad de dominio del capital del orden de reproducción social.

En Europa, el Estado social alcanzó su apogeo entre las décadas de 1940 y 1960, ya que en ese período la población del continente se encontraba en condiciones de consumo antes impensables, con acceso a bienes y servicios que excedían la mera procura asistencial y satisfacían necesidades de confort, como vehículos, turismo, etc.

Los Estados sociales europeos surgidos poco después de la Segunda Guerra Mundial, es decir, en pleno pacto entre el capital y el trabajo, se adscribieron a las coordenadas del constitucionalismo de la garantía del vínculo social. Estados sociales fuertes, garantistas, capaces de hacer realidad los derechos sociales manifestados en sus constituciones, como fue el caso de Italia, con su Constitución de 1947.

⁶ Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo en la Unión Europea*, Comares, 2011, pp. 4-

En efecto, el Estado social no era simplemente un principio jurídico, susceptible de ser considerado con otros principios constitucionales, sino una nueva forma de Estado⁷ y, por tanto, constituía una forma innovadora de relación entre el pueblo y el poder institucional en la que el trabajo es reconocido e integrado en las fuerzas políticas. La constitución económica del Estado social somete el mercado a la fuerza política del Estado, y este es su elemento diferenciador esencial en relación con la constitución del Estado liberal. Por esta razón, las corrientes liberales que pretenden perseguir fines sociales no pueden considerarse similares, como la propuesta de la “economía social de mercado”⁸, ya que el núcleo común de las ideologías liberales es la prevalencia del mercado en las decisiones económicas a tomar en la sociedad.

Paralelamente, la constitución económica del Estado social es su elemento intrínseco, ámbito de materialización de las transformaciones que incorporan las nuevas funciones del Estado social, y, por tanto, no es posible construir la idea de Estado social sin una constitución económica que promueva la interiorización de las bases materiales del pacto capital-trabajo en torno a la centralidad del vínculo social. Así, el Estado social representó una ruptura frente al Estado liberal. Si, por un lado, este último suponía un estado monoclasa, aunque formalmente democrático, el Estado social reconoce la pluralidad social y el conflicto resultante de esta pluralidad, un conflicto redistributivo, resultando en una democracia material⁹ en la que se reconoce tanto la participación del trabajo en el escenario político, a través de la garantía política de clase de las organizaciones, sindicatos y partidos políticos laborales, como la existencia de límites al propio sujeto político-jurídico del trabajo sustanciados en el mantenimiento y aceptación a nivel constitucional del orden de producción del capital¹⁰.

Las teorías keynesianas sirvieron de referencia para las políticas económicas del Estado social, en las que se vislumbraba la necesidad de la intervención del Estado para conducir un sistema de pleno empleo. El trabajo, núcleo esencial del Estado social, exige que el empleo y la renta sean los principales instrumentos de redistribución de la riqueza.

⁷ Lasa López, A., *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...*, *op. cit.*, pp. 33-36.

⁸ *Ibidem*, pp. 25-27.

⁹ Maestro Buelga, G., “Del estado social a la forma global de mercado”, en García Herrera, M. A. et al., *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 62.

¹⁰ Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado..., *op. cit.*, pp. 38-40.

En América Latina, la ruptura con el Estado liberal no se produjo en las mismas condiciones que en Europa. Las élites y los caudillos locales temían la influencia del “socialismo real” y que los movimientos sociales pudieran ganar fuerza en la región. Además, la región carecía de una cultura de legalidad, lo que creaba aún más fuerza para las élites locales, y era económicamente frágil en relación con los países del capitalismo central¹¹, lo que los hacía más susceptibles a los intereses del capital internacional.

El Estado social se adoptó como una forma de aplacar el crecimiento de la presión social, pero, en América Latina, la corrupción, el caudillismo y la insuficiencia de los movimientos sociales no permitieron que el Estado social ganara la fuerza que tenía en Europa. Por esta razón, en América Latina el Estado social no ha podido evitar la intensa desigualdad social y los altos niveles de pobreza, al menos hasta finales de los 80.

Sin embargo, desde 1990, el continente latinoamericano ha experimentado auténticas experiencias constitucionales, como las de Colombia en 1991, Venezuela en 1999, Ecuador en 1998 y 2008, y Bolivia en 2009, cuyos resultados trajeron nuevas soluciones constitucionales enfocadas a la resolución de problemas concretos de su país. En estos casos, uno de los elementos llamativos de este nuevo constitucionalismo latinoamericano fue la participación popular en el proceso constituyente con, al menos, la ocurrencia de un referéndum popular para la aprobación de la constitución presentada por la asamblea constituyente, pero, principalmente, con el amplio y representativo debate popular a lo largo de la labor de la constituyente.

En el caso de Bolivia, por ejemplo, la asamblea constituyente fue muy heterogénea, de ahí que su trabajo resultó en una constitución que establece un estado plurinacional, con la subjetivización política de varias clases culturales minoritarias que antes estaban excluidas o tenían poca relevancia en las decisiones estatales. También se produjo la incorporación del concepto de *Suma Qamaña* (buen vivir) proveniente de los pueblos originarios de la región, ideología que se convirtió en el eje central de la constitución boliviana de 2009 y que determina y limita la acción estatal tanto para la efectiva realización de los derechos sociales, como para la restricción de acciones que afecten al medio ambiente, por ejemplo. Por ser experiencias constitucionales que aportan nuevas soluciones a problemas concretos, el nuevo

¹¹ González Moreno, G., “La constitucionalización del ‘nuevo régimen fiscal’ en Brasil y el cierre de su Estado Social: más allá de la estabilidad presupuestaria”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 26, 2019, pp. 2-9.

constitucionalismo latinoamericano es considerado un constitucionalismo en transición¹², es decir, sujeto a cambios constantes a medida que se necesiten nuevas soluciones o la adecuación de las soluciones ya adoptadas ante la realidad social. Por esa razón, quizás todavía es temprano para llamar Estado social a las nuevas formas de Estado instauradas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, porque estas nuevas formas tienen enfoques no solo sociales, sino también fuertemente culturales, y todavía están adquiriendo características llamativas e innovadoras que pueden diferir de las formas de Estado que conocemos.

Como se ve, el principal sustrato sociológico para la consolidación del Estado social es el pacto capital y trabajo. Resulta que este pacto se ha ido debilitando a lo largo de los años, especialmente desde mediados de la década de 1960. Por ello, la mayoría de las constituciones europeas promulgadas a partir de 1970 constituían Estados sociales débiles, con escasas garantías sobre los derechos sociales en ellas interiorizados, como, por ejemplo, fue el caso de la constitución española.

Varias razones explican el debilitamiento del pacto entre capital y trabajo. Los cambios tecnológicos han hecho posible la desarticulación de los trabajadores, una vez desconcentrados en el mismo entorno de fábrica¹³. La forma de producción fordista fue perdiendo terreno frente al método toyotista, caracterizado por la especialización del trabajo y la fragmentación de la clase obrera, lo que se traduce en una menor identificación social entre los trabajadores y, en consecuencia, menor fuerza en los movimientos laborales. La influencia del “espíritu” toyotista sobre el trabajo es tan intensa que va más allá del ámbito sociológico y se infiltra en la psique de la clase obrera. Alves sostiene que, el toyotismo es un sistema que captura la subjetividad del trabajador impregnándolo de valores impuestos por el capital, haciendo que el trabajador viva integralmente de acuerdo con los objetivos empresariales¹⁴. Además, el aumento del desempleo ha dado lugar a un menor poder de negociación de los sindicatos que han comenzado a hacer mayores concesiones a cambio de supuestos aumentos de puestos de trabajo. Hubo mayor flexibilidad y desregulación de la legislación laboral, con el objetivo de reducir los derechos laborales.

¹² Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, ius 25, verano 2010, p. 26.

¹³ García Herrera, M. A., “Estado Social y Estado Económico”, *Jueces para la democracia*, nº 84, 2015, p. 58.

¹⁴ Alves, G., *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*, São Paulo, Boitempo, 2011, pp. 152-155.

A nivel internacional, el capital ganó libertad de movilidad entre Estados con el establecimiento del mercado de eurodólares, lo que condujo a un movimiento de capitales¹⁵ libre y global que resultó en una intensificación de la competencia entre países. Las directrices de los Acuerdos de Bretton Woods habían quedado obsoletas. Sobre el tema Chesnais enseña: “*Sem freios, graças ao desmoronamento das barreiras que o sistema de Bretton Woods erguera provisoriamente, os instrumentos de liquidez criados pelo governo americano para financiar a dívida pública deram início à economia do endividamento (a debt economy). Desde meados da década de 1970, ela se tornou parte integrante das características estruturais da economia americana, primeiro, e depois de muitos outros países, entre os quais a França*”¹⁶.

El debilitamiento de los derechos sociales se ha convertido en un mecanismo de atracción de capital. El trabajo empezó a tener cada vez menos espacio para la negociación. En el ámbito de la Unión Europea, la integración europea y su constitucionalismo de mercado han generado una ruptura en las bases materiales del Estado social, sustituidas por la centralidad del mercado, aunque formalmente persista la forma de Estado social¹⁷.

En esta devaluación del trabajo como sujeto político-económico, habría que mencionar cómo el sistema de producción fordista, muy ligado al sindicalismo por la concentración de trabajadores en el ámbito industrial, perdió espacio para una forma de producción flexible capaz de aprovechar pequeñas producciones más baratas, con un rápido cambio de especialización y uso de la mano de obra menos costosa, a menudo dispersada en lugares de todo el mundo. Esta nueva forma de explotación del trabajo, denominada por Harvey¹⁸ "acumulación flexible", fue la forma que encontró el capital para expandir su rentabilidad fuera del rígido ámbito del fordismo y del keynesianismo, y dio lugar a la

¹⁵ Lasa López, A., Constitución Económica y Derecho al Trabajo..., *op. cit.*, p. 10-14.

¹⁶ Chesnais, F., A mundialização do capital, trad. S. Finzi Foá, São Paulo, Xamã, 1996, p. 251. Traducción libre: “Sin frenos, gracias al derrumbe de las barreras que el sistema de Bretton Woods había erigido provisionalmente, los instrumentos de liquidez creados por el gobierno estadounidense para financiar la deuda pública pusieron en marcha la economía de la deuda (*a debt economy*). Desde mediados de la década de 1970, ella se ha convertido en una parte integrante de las características estructurales de la economía estadounidense, primero, y después de muchos otros países, incluida Francia”.

¹⁷ Maestro Buelga, G., “Del estado social...”, *op. cit.*, pp. 90-94.

¹⁸ Harvey, D., Condição pós-moderna, trad. A. Ubirajara Sobral y M. S. Gonçalves, São Paulo, Loyola, 1993, p. 140.

expansión de formas de trabajo precarias, desreguladas o flexibles, con salarios más bajos, largas jornadas carentes de garantías y beneficios y compuestas por trabajadores con dificultad para tener una identidad de clase, es decir, trabajadores con menos voz política. El sustrato social que sustentaba el Estado social comenzaba a desmoronarse, ya que el trabajo era progresivamente expulsado del sistema político¹⁹.

La ideología neoliberal comenzó a cobrar fuerza en este contexto de redefinición de las relaciones política-economía, teniendo como uno de sus principales exponentes en el *establishment* político a la ex primera ministra británica Margareth Thatcher, quien aplicó la política de privatización de las empresas estatales. La victoria electoral de la llamada “dama de hierro” en 1979, fue el hito histórico de la disolución del Estado social. Otro importante personaje histórico internacional representativo del neoliberalismo fue Ronald Reagan, elegido presidente de los Estados Unidos en 1980. Reagan era un firme partidario del libre mercado y predicaba una ideología anticomunista.

En Brasil, la política neoliberal se implementó de manera incisiva desde 1994, bajo el gobierno de Fernando Henrique Cardoso, quien introdujo una serie de medidas destinadas a restringir el presupuesto del estado y a privatizar empresas que, alguna vez, fueron consideradas esenciales para el estado brasileño, como las compañías mineras y de telecomunicaciones.

La erosión del poder sindical y la crisis de la forma partidaria mitigan o eliminan la fuerza política del trabajo²⁰, que ahora tiene una presencia relevante solo en el mercado, donde no tiene la fuerza suficiente para enfrentar al capital. Mientras que el Estado social combinó acumulación y redistribución, ahora la nueva realidad estatal no tiene razones políticas para sopesar intereses, y la acumulación del capital prevalece como objetivo central, principalmente, a través de la devaluación de los salarios. Como forma de evitar la disminución del consumo por la reducción de los salarios, la financiarización del consumo se convierte en la realidad imperante, haciendo que la figura del “consumidor endeudado”²¹ sea un personaje frecuente en el entorno social.

Esta nueva realidad, lejos de ser una variación del Estado social es, en realidad, su ruptura, que da lugar a un nuevo modelo de Estado. Pero esta nueva forma de Estado, llamado Estado económico o Estado mercado, con el que estamos lidiando ahora, es muy diferente.

¹⁹ Maestro Buelga, G., “Del estado social...”, *op. cit.*, pp. 78-80.

²⁰ *Ibidem*, p. 81.

²¹ *Ibidem*, p. 83.

En realidad, es opositor a las formas que están siendo creadas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano mencionado anteriormente. El Estado económico es una forma de Estado que no se establece mediante procesos democráticos, por el contrario, se establece mediante la huida de los procesos democráticos, y se ha ido imponiendo en casi toda Europa y en países latinoamericanos que no han vivido experiencias constitucionales autónomas del nuevo constitucionalismo.

El Estado económico o el Estado mercado tiene un papel fundamental en la implementación de la nueva forma de capitalismo cuya característica principal no es la cantidad de capital acumulado, sino la transición de formas individuales de propiedad al aumento de empresas monopolizadoras²². En este contexto de traspaso de formas individuales de propiedad se produce una infiltración del otorgamiento de créditos en los más variados ámbitos del sistema económico, mucho más allá del antes limitado ámbito de la industria, de la propiedad inmobiliaria o de los poderes públicos, por lo que García Herrera lo denomina capitalismo financiarizado²³. El deudor, que puede ser un individuo, una comunidad regional, un Estado, etc., puede considerarse formalmente libre, pero, en realidad, está sujeto al comportamiento que dictan las condiciones de la deuda²⁴. Las finanzas pasan a ser vistas como una industria rentable, pero, a diferencia de lo que sugiere el nombre, no hay producción de riqueza en esta industria financiera. Por el contrario, lo que ocurre es la transferencia de valores del sector productivo, que serían ganancias o salarios, a los prestamistas del mercado financiero. En palabras de Chesnais, la esfera financiera no crea nada, ella *“representa a arena onde se joga em jogo de soma zero: o que alguém ganha dentro do circuito fechado do sistema financeiro, outro perde”*²⁵.

A diferencia de lo que sucedió con el Estado social, cuyo establecimiento exigió la promulgación de constituciones revolucionarias que rompieron con las constituciones liberales, el Estado económico solo necesita llegar a la constitución económica del Estado social para prevalecer, manteniendo nominalmente la misma constitución social que ya estaba en vigor.

²² García Herrera, M. A., “Estado económico y capitalismo financiarizado...”, *op. cit.*, p. 157.

²³ *Ibidem*, pp. 156-168.

²⁴ *Ibidem*, p. 168.

²⁵ Chesnais, F., *A mundialização do capital...*, *op. cit.*, p. 241. Traducción libre: “representa el escenario en el que se juega un juego de suma cero: lo que alguien gana dentro del circuito cerrado del sistema financiero, otro pierde”.

En efecto, la sustancia del Estado social está en su constitución económica, donde se encuentran los instrumentos constitucionales para la distribución de la riqueza. Con la ruptura de la constitución económica del Estado social y su sustitución por la constitución económica del Estado mercado o Estado económico, mediante la restricción o eliminación de los mecanismos de intervención estatal y la disciplina presupuestaria, el Estado ya no puede hacer prevalecer sus objetivos sociales y, así, la centralidad del sistema económico ya no son los objetivos sociales establecidos formalmente en la Constitución, sino las necesidades del mercado. Las principales decisiones económicas se adoptan a través de procesos que, bajo el falso mantra tecnocrático de racionalidad, neutralidad y transparencia de la decisión, esconden una privatización de la política pluriclase ajena ahora al control político y jurisdiccional²⁶.

Tales circunstancias dan lugar a una disociación entre la forma de Estado social y la normatividad de la constitución. En este caso, la constitución, aunque nominalmente pretende constituir un Estado social, no atiende la realidad en la que se inserta con la finalidad social que se propone, ya que su constitución económica no se corresponde con la forma propuesta de Estado. García Herrera denuncia que, en el ámbito microconstitucional aún se mantiene la normatividad de la Constitución, pues los tribunales siguen aplicando sus reglas en los casos específicos que analizan (“puntillismo”), pero, en la perspectiva macroconstitucional, la Constitución pierde su poder ordenante social y estatal, es decir, la constitución pierde su valor²⁷.

Además de las prácticas fiscales restrictivas, los mecanismos de expulsión o debilitamiento del Trabajo como sujeto político, y de la no intervención redistributiva del Estado en la economía, el Estado económico también utiliza la globalización como una base para su difusión internacional a través de la libre circulación de bienes y capitales. En efecto, la estructura de la sociedad actual se basa en la globalización, el neoliberalismo y el capitalismo financiarizado²⁸. Tales estructuras no se implementan de manera natural, entre otras cosas, porque el determinismo naturalista del capitalismo ya ha sido rechazado por varias demostraciones históricas, sociológicas y antropológicas, como lo enseñó Lasa López²⁹. De hecho, el Estado deja de intervenir en la economía con los fines sociales que se proponía y comienza a intervenir para garantizar la libre competencia³⁰. El propio proceso

²⁶ García Herrera, M. A., “Estado económico y capitalismo financiarizado...”, *op. cit.*, p. 145.

²⁷ *Ibidem*, pp. 143-144.

²⁸ *Ibidem*, pp. 156-157.

²⁹ Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo...*, *op. cit.*, pp. 10-11.

³⁰ García Herrera, M. A., “Estado económico y capitalismo financiarizado...”, *op. cit.*, pp. 180-181.

de globalización, en términos de liberación del mercado de capitales, está garantizado e institucionalizado por el Estado³¹.

Varias teorías sociológicas, económicas y antropológicas han ilustrado la transformación de la realidad, la ruptura del Estado social y el establecimiento del Estado económico³². Por otro lado, la teoría jurídica todavía se limita a reproducir la normatividad de constituciones que aún se llaman sociales, incluso cuando su constitución económica se centra en el mercado. Herrera advierte que, “ya sabemos que es admisible un cierto desfase entre norma y realidad y que la regulación normativa suele asemejarse a la lechuga de Minerva. Otra cosa distinta es que el desajuste se acreciente porque la teoría jurídica se enquistea, aísla de la realidad y reproduzca reiteradamente las mismas afirmaciones con indiferencia hacia su correspondencia con la objetividad de los procesos sociales. Al fin y al cabo, no se puede vivir de espaldas a la eficacia del derecho como un componente esencial de la estructura normativa”³³.

Al hilo de las observaciones realizadas, la presente investigación contextualizará el trabajo en el marco de las formas de Estado, con especial referencia a los constitucionalismos de la garantía del Estado social, de la crisis del vínculo social y del mercado. Fundamentalmente, porque entendemos que el trabajo deviene principio estructural y, por ende, determinante de la construcción de las bases materiales de la forma de Estado social. De tal forma que un análisis del mismo desvinculado de tales bases impediría aprehender el grueso de transformaciones que ha experimentado desde su reconocimiento, como sujeto político-jurídico, hasta su expulsión del sistema y reconducción a mero factor de producción.

Por ello, este trabajo tomará la perspectiva del derecho al trabajo como derecho constitucional estructural del constitucionalismo social. No obstante, centraremos nuestro análisis, principalmente, en la dimensión colectiva del trabajo, materializada en las políticas de empleo, pues es este espacio donde las dinámicas del conflicto, que interiorizan las bases materiales del Estado social, están más presentes.

Finalmente, a ello habría que añadir la referencia al actual contexto pandémico, no solo por los evidentes datos cuantitativos de pérdidas de puestos de trabajo, sino también cualitativos, de diseño e implementación de políticas de trabajo en un momento en el que las estructuras colectivas del trabajo han sido erosionadas, y donde los efectos de desigualdad

³¹ Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo...*, *op. cit.*, p. 54.

³² García Herrera, M. A., “Estado económico y capitalismo financiarizado...”, *op. cit.*, pp. 168-169.

³³ García Herrera, M. A., “Estado Social y Estado Económico...”, *op. cit.*, p. 58.

estructural de la acumulación por desposesión del orden del mercado se han evidenciado con toda su crudeza.

CAPÍTULO II. EL TRABAJO EN LA FORMA DE ESTADO SOCIAL

1. FORMAS DE ESTADO Y TRABAJO

1.1. El Estado social fuerte: Italia

La constitución italiana fue promulgada en 1947, siendo el máximo exponente del constitucionalismo social de la garantía del pacto entre el capital y el trabajo. Aunque recibió influencias liberales, fue, principalmente, receptora de influencias de movimientos de izquierda, como el comunismo, el socialismo y el catolicismo social. De hecho, se percibe el predominio de los movimientos de izquierda en la asamblea constituyente italiana cuando se da cuenta que el trabajo representa la figura central de la constitución. En la expresión de Lasa López, es una constitución “nacida de la Resistencia”³⁴. En la perspectiva constitucional, la plenitud de la ciudadanía se consolida en la figura del trabajador³⁵, como se desprende de las siguientes disposiciones constitucionales.

El artículo 1.1 de la constitución italiana establece que: “*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro [...]*”³⁶, lo que demuestra que el Trabajo juega un papel central en la forma de Estado fundada por la constitución italiana. El Trabajo en esta disposición constitucional está estrictamente relacionado con el artículo 3.2, según el cual “*Art. 3 - [...] E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”³⁷. En este caso, el artículo 1.1 no aborda solamente uno de los factores producción económica (trabajo) o la estructuración del Estado sobre los miembros de la clase trabajadora, sino más bien está introduciendo el sujeto

³⁴ Lasa López, A., Constitución Económica y Derecho al Trabajo..., *op. cit.*, p. 6.

³⁵ Vergottini, G. de, “La constitución económica italiana: pasado y actualidad”, trad. P. J. Tenorio Sánchez, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, jun. 2012, p. 342.

³⁶ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 1 - Italia es una República democrática fundada en el trabajo [...]”.

³⁷ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 3 - [...] Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”.

político estructural y fundamental del sistema constitucional italiano, en este caso, el trabajo³⁸.

De hecho, una característica sorprendente de la constitución italiana es la subjetivización política del trabajo. Sobre esto, el artículo 3.2 arriba transcrito impone al Estado el deber de eliminar los obstáculos que impiden que los trabajadores participen en las decisiones políticas, económicas y sociales del país. Lasa López enseña que esta disposición constitucional expresa “el rechazo de un sistema socio-económico incompatible con una efectiva igualdad de derechos civiles y políticos y de facultades de participación ‘en la organización política y social del país’”³⁹.

Como resultado del reconocimiento del trabajo como sujeto político, nos encontramos con el siguiente dispositivo: “*Art. 39 - L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. E` condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.*”⁴⁰.

Entonces, una de las formas de participación política, económica y social del trabajo se lleva a cabo a través de los sindicatos, cuya organización es libre, tal y como se observa en los lineamientos constitucionales. Todavía, sobre la subjetivización política del trabajo, dispone el siguiente precepto: “*Art. 99 - Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa. E` organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che*

³⁸ Lasa López, A., Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado..., *op. cit.*, pp. 37-38.

³⁹ Lasa López, A., Constitución Económica y Derecho al Trabajo..., *op. cit.*, pp. 5-6.

⁴⁰ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 39 - La organización sindical es libre. No se podrá imponer a los sindicatos más obligación que la de registrarse en oficinas locales o nacionales, según lo dispuesto por la ley. Será condición para el registro que los estatutos de los sindicatos sancionen un régimen interior fundado en principios democráticos. Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica. Representados unitariamente en proporción al número de sus afiliados, podrán celebrar convenios laborales colectivos con eficacia obligatoria para todos los que pertenezcan a los sectores a los que se refiera el convenio”.

*gli sono attribuite dalla legge. Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge*⁴¹. Así, el trabajo tiene participación directa e institucional en el Estado a través de la representación en el Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo, órgano que influye en la agenda económica y social del país, en particular, por la competencia de iniciativa de ley en estos temas.

Asimismo, el art. 49 de la constitución italiana establece que: *“Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”*⁴². Tal dispositivo permite la formación de partidos de diferentes ideologías, incluidas las ideologías laborales. Esta libre formación de partidos permite la participación política del Trabajo y se opone al sistema de partido único que prevalecía anteriormente en Italia.

También es importante señalar que, en el sistema constitucional italiano, el ciudadano alcanza la plenitud política, económica y social en el ámbito del Trabajo. Por esa razón, la constitución dispone lo siguiente: *“Art. 4 - La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”*⁴³. Por tanto, el

⁴¹ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 99 - El Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo estará compuesto, según las modalidades establecidas por la ley, por expertos y representantes de los diversos sectores productivos, en medida tal que se tenga en cuenta su importancia numérica y cualitativa. Es un órgano consultivo de las Cámaras y del Gobierno para las materias y según las funciones que la ley le encomiende. Tendrá iniciativa legislativa y podrá contribuir a la elaboración de la legislación económica y social con arreglo a los principios y dentro de los límites que la ley establezca”.

⁴² Traducción de Constituteproject.org: “Art. 49 - Todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en partidos para participar democráticamente en la definición de la política nacional”.

⁴³ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 4 - La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho. Todo ciudadano tiene el deber de desempeñar, según sus posibilidades y su propia elección, una actividad o función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad”.

Estado debe garantizar las condiciones para que el ciudadano logre trabajar y llegar a su ciudadanía plena, esto es, el Estado tiene que garantizar el derecho al trabajo.

Si bien el referido art. 4 es claro en la garantía del derecho al trabajo para todos los ciudadanos, la Corte Constitucional italiana rechazó, en 1965, la solicitud de reconocimiento de la estabilidad de las relaciones laborales directamente a través de esta disposición constitucional, determinando que este precepto constitucional requiere disciplina legislativa con el objetivo de garantizar la continuidad del trabajo para todos⁴⁴. Es decir, la norma constitucional que garantiza el derecho al trabajo sería, en este sentido, una norma programática.

En cualquier caso, la jurisprudencia italiana ha construido el entendimiento de que las normas programáticas sostienen contenido prescriptivo. En el caso de ausencia de regulación legislativa que materialice el derecho establecido en una norma constitucional programática, el poder judicial puede materializar el derecho al ciudadano a través de las sentencias aditivas⁴⁵. Al respecto, Chaves y Pereira enseñan que *“as sentenças aditivas, como espécie do gênero manipulativas, são aquelas que reconhecem a falta de elemento normativo necessário para que a norma em julgamento esteja de acordo com a Constituição (caso de omissão legislativa parcial) e que acrescentam a essa norma o elemento ausente, que pode ser outra norma ou princípio constitucional do ordenamento jurídico. Isso significa que à norma tida inconstitucional é complementada por outra norma que sana o vício de inconstitucionalidade [...]. Noutra giro, nos casos de omissão legislativa total, a sentença aditiva supre a falta da norma mediante a aplicação de outra norma já existente ou, cria regras que se apliquem ao caso concreto.”*⁴⁶.

⁴⁴ Dos Santos, J. A., “Reformas trabalhistas na Itália: breve análise histórica e comparativa”, *Revista do TST*, vol. 83, n° 4, out/dez 2017, p. 250.

⁴⁵ Cicconetti, S. M., “Os direitos sociais na jurisprudência italiana”, trad. Teixeira, A. V, *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*, n° 2, p. 94.

⁴⁶ Maluf Chaves, A. L., Pereira, T. R., “Sentenças aditivas no direito italiano e a sua viabilidade na jurisdição constitucional brasileira”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, IDP, Ano 7, n° 2, jul/dez 2014, p. 177. Traducción libre: “Las sentencias aditivas, como una especie del género manipulativas, son aquellas que reconocen la falta del elemento normativo necesario para que la norma en el juicio sea conforme a la Constitución (en caso de omisión legislativa parcial) y que suman a esa norma el elemento ausente que puede ser otra norma o principio constitucional del ordenamiento jurídico. Esto significa que la norma considerada

Por tanto, el derecho al trabajo previsto en el art. 4 debe necesariamente ser garantizado, ya sea a través de la específica ley que lo regule, ya sea mediante una decisión judicial que compense la omisión legislativa.

Además, la constitución garantiza los derechos laborales a los trabajadores, como en las siguientes disposiciones:

- “Art. 35. *La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. [...]*”⁴⁷;

- “Art. 36 - Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”⁴⁸;

- “Art. 37 - La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione. La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato. La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione.”⁴⁹;

inconstitucional se complementa con otra norma que corrige el vicio de la inconstitucionalidad [...]. Por su parte, en casos de omisión legislativa total, la sentencia aditiva compensa la falta de regla aplicando otra regla existente o creando reglas que se aplican al caso específico.”.

⁴⁷ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 35 - La República protege el trabajo en todas sus formas y manifestaciones. Cuida la formación y la promoción profesional de los trabajadores [...]”.

⁴⁸ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 36 - El trabajador tendrá derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y suficiente, en cualquier caso, para asegurar a sí mismo y a su familia una existencia libre y digna. La ley fijará la duración máxima de la jornada laboral. El trabajador tendrá derecho al descanso semanal y a vacaciones anuales retribuidas, y no podrá renunciar a ellos”.

⁴⁹ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 37 - La mujer trabajadora tendrá los mismos derechos y, para un mismo trabajo, la misma retribución que el trabajador. Las condiciones de trabajo deberán permitir a la mujer

- “Art. 38 - Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. [...]”⁵⁰;

- “Art. 40 - Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano”⁵¹.

Es más, el texto constitucional dota al Estado de instrumentos de intervención en la propiedad privada, como se dispone en los artículos siguientes: “Art. 42 - *La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale [...]*”⁵²; “Art. 43 - *A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse*

el cumplimiento de su función familiar esencial y asegurar a la madre y al niño una protección especial adecuada. La ley establecerá el límite mínimo de edad para el trabajo asalariado. La República protegerá el trabajo de los menores con normas especiales y les garantizará el derecho a la igualdad de retribución para trabajos iguales”.

⁵⁰ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 38 - Todo ciudadano con incapacidad laboral y que carezca de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios adecuados para sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, ancianidad y desempleo involuntario. [...]”.

⁵¹ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 40 - El derecho de huelga se ejercerá en el marco de las leyes que lo regulen.”.

⁵² Traducción de Constituteproject.org: “Art. 42 - La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a entidades o a particulares. La propiedad privada estará reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus formas de adquisición y de goce, así como sus límites, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos. La propiedad privada podrá ser expropiada por razones de interés general en los casos previstos por la ley y sin perjuicio de la correspondiente indemnización”.

generale”⁵³. Se percibe que estos dispositivos hacen prevalecer el interés público sobre la propiedad privada, incluso cuando ese interés se refiere a las comunidades de trabajadores.

También hay intervención estatal en la gestión de las empresas, como se desprende del siguiente precepto constitucional: “*Art. 46 - Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende*”⁵⁴. Tal disposición constitucional reconoce la esencialidad del trabajo en el proceso productivo y, por ello, declara el derecho de los trabajadores a la participación en la gestión de las empresas.

Aún acerca de la intervención, la constitución italiana condiciona el funcionamiento del mercado en los siguientes términos: “*Art. 41 - L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*”⁵⁵. De esa manera, la actuación del sector privado debe estar dirigida a fines sociales, no solo por causa de los programas y controles establecidos por la ley, sino principalmente debido a la explícita determinación constitucional de cumplimiento del interés social y de los valores de la seguridad, libertad y dignidad humana.

⁵³ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 43 - Con finalidades de interés general, la ley podrá reservar a título originario o transmitir, mediante expropiación y sin perjuicio de la correspondiente indemnización, al Estado, a entidades públicas o a comunidades de trabajadores o de usuarios determinadas empresas o categorías de empresas que estén relacionadas con servicios públicos esenciales o con fuentes de energía o con situaciones de monopolio, y que tengan carácter de interés general prioritario”.

⁵⁴ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 46 - Con el fin de mejorar el trabajo económica y socialmente, en armonía con las necesidades de la producción, la República reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar en la gestión de las empresas, en las formas y dentro de los límites establecidos por las leyes”.

⁵⁵ Traducción de Constituteproject.org: “Art. 41 - La iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse en perjuicio del interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana. La ley establecerá los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda coordinarse y dirigirse a fines sociales”.

Como resultado, la constitución italiana instituyó los derechos económicos y sociales en su constitución política, muchos de ellos a través de normas programáticas, adoptándolos como fines del Estado, y estableció instrumentos de concretización de esos fines en su constitución económica. Los tres principales instrumentos para la protección de estos derechos fueron: las limitaciones al derecho a la propiedad y la iniciativa económica; la cooperación y participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; y, la protección del ahorro y el control de las inversiones⁵⁶.

En este escenario de un pacto entre capital y trabajo, la constitución italiana contempla: por un lado, mecanismos liberales como la propiedad privada, el contrato y el mercado; y, por otro lado, limita el derecho a la propiedad para que los objetivos sociales sean logrados, haciendo prevalecer al Estado en el papel de conductor de la economía. Es, por tanto, una constitución en la que se establece un sistema de “economía mixta”⁵⁷.

1.2. El estado social débil: España y Brasil

1.2.1. España

La Constitución de España positivizó un Estado social, pero fue promulgada en 1978, época en la que el pacto capital-trabajo ya estaba debilitado. Es más, durante la redacción de la constitución, España atravesaba una crisis económica, más concretamente una crisis energética, circunstancia que sacó a la luz ideas contra el keynesianismo y la intervención estatal⁵⁸. Por esta razón, la constitución económica española ha sido objeto de una interpretación revisada en clave privatista, en comparación con la constitución económica italiana.

En este contexto, se observa que, el art. 1.1 de la Constitución española establece: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Entonces, explícitamente la constitución reconoce un Estado social. Además, en el contexto del constitucionalismo social, el capítulo tercero de la constitución determina los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52).

⁵⁶ Vergottini, G. de, “La constitución económica italiana...”, *op. cit.*, pp. 342-343.

⁵⁷ Vergottini, G. de, “La constitución económica italiana...”, *op. cit.*, p. 342.

⁵⁸ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después...”, *op. cit.*, p. 774.

Aunque, seguidamente, el art. 53.3 de la Constitución dispone que: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Eso es, los principios rectores de la política social y económica dependen de la concretización política y judicial para su eficacia, lo que demuestra la fragilidad normativa de estos preceptos.

En ese tercer capítulo está el precepto que trata de la dimensión colectiva del derecho al trabajo en los siguientes términos: “Artículo 40 - 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”. A tenor de dicho dispositivo, no se puede exigir directamente, y las políticas de pleno empleo están sujetas al contexto político por determinación del art. 53.3.

Paralelamente, la dimensión individual del derecho al trabajo está prevista en el artículo 35.1: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”. A diferencia del artículo 40.1, el artículo 35.1 tiene aplicabilidad inmediata, lo que demuestra la opción del constituyente español por hacer prevalecer el aspecto individual del derecho al trabajo. Por ello, Lasa López afirma que “La reconducción de la dimensión colectiva del derecho al trabajo al Capítulo III del Título primero de la Constitución, es determinante de la debilidad de la vinculación constitucional del pleno empleo”⁵⁹.

En efecto, la eficacia del artículo 1.1 de la constitución española, que constituye el Estado social, depende de acciones legislativas que puedan materializar los instrumentos de intervención estatal previstos en la constitución, es decir, la eficacia del Estado social español depende del momento político, económico y social que atraviesa⁶⁰.

⁵⁹ Lasa López, A., *Constitución económica y derecho al trabajo en el ordenamiento comunitario europeo*, Universidad del País Vasco, 2009, p. 343.

⁶⁰ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después...”, *op. cit.*, pp. 774-775.

Así, dependiendo del régimen legislativo, la participación del trabajo en los órganos estatales puede derivarse del art. 129.1 de la constitución, según el cual: “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”. Se observa que, a diferencia de lo que ocurre en la constitución italiana, no existe una disposición constitucional para la participación del trabajo en un órgano con competencia de iniciativa legislativa en asuntos sociales y económicos. Asimismo, la participación de los trabajadores en la gestión de empresas o el acceso a los medios de producción depende de la promoción de los poderes públicos, es decir, no hay el reconocimiento del derecho de participación de los trabajadores en la gestión, como sí se reconoce en el texto fundamental italiano, tal y como se desprende del art. 129.2 de la Constitución española: “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

La volatilidad normativa de los preceptos sociales de la Constitución española también influye en la aplicación de su artículo 9.2, según el cual: “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Es un dispositivo similar al del artículo 3.2 de la Constitución italiana, pero se inserta en un contexto constitucional diferente, en el que el Estado social depende del momento político del Estado para contar con los instrumentos que necesita para su realización. Además, hay una diferencia significativa entre el artículo 9.2 de la Constitución española y el artículo 3.2 de la Constitución italiana. Concretamente, la referencia a los ciudadanos en aquél y a los trabajadores en éste, lo que demuestra la diferencia ideológica que inspiró cada documento constitucional. La ideología del texto italiano rechaza un sistema que propicia la desigualdad económica y social⁶¹. Por otro lado, el texto español presenta una supuesta neutralidad ideológica que, en realidad, dificulta la implementación de la igualdad material.

Sobre esta supuesta neutralidad ideológica, el artículo 37.2 de la Constitución española prescribe lo siguiente: “Artículo 37 – [...] 2. *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 puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. Como puede verse, esta disposición constitucional autoriza medidas de conflicto colectivo tanto para la clase trabajadora como para la clase empresarial. Esto significa que los trabajadores pueden ejercer la huelga, pero los empresarios pueden usar el

⁶¹ Lasa López, A., Constitución Económica y Derecho al Trabajo..., *op. cit.*, p. 345.

"lock-out"⁶². Aunque formalmente pueda parecer que el texto constitucional está garantizando la igualdad para todas las clases, la realidad social y económica, sin embargo, muestra que la clase empresarial ya tiene más fuerza y más poder de negociación que la clase trabajadora. Cuando es legítimo utilizar el "lock-out" lo que se hace, realmente, es legitimar otro instrumento más para fortalecer a la clase ya fuerte.

De la misma manera, el texto constitucional también se ocupa de una sindicalización formalmente igualitaria, pero en desacuerdo con la igualdad material, en los siguientes términos: "Artículo 7 - Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos". Ese dispositivo caracteriza los intereses empresariales y laborales como iguales en legitimidad e interés en la estructura del Estado.

Así, el constitucionalismo social español es frágil, ya que propugna una supuesta neutralidad ideológica, como se explicó anteriormente, y gran parte de los instrumentos de intervención estatal no son factibles en la constitución, sino que dependen de la regulación legislativa o gubernamental o, incluso, dependen de la práctica judicial, lo que hace el logro de los derechos sociales más susceptible al contexto político del país.

1.2.2. Brasil

Brasil es un país latinoamericano y, como tal, experimenta problemas sociales, económicos y políticos de la región, pero es un país de desigualdad económica y social aún más intensa, incluida la desigualdad racial, y un país que, por muchos años, tuvo una gran masa de población rural. Además, su Constitución fue promulgada en 1988, en un contexto en que el pacto entre capital y trabajo estaba debilitado. En este escenario, el ímpetu social de la Constitución brasileña es más comedido que el de las constituciones de Portugal y España, que le sirvieron de inspiración⁶³. Muchos derechos sociales consagrados en la Constitución brasileña no cuentan con mecanismos de protección legal, defendidos en preceptos cuya normatividad se reconoce solo en el aspecto programático, lo que significa que los derechos sociales están sujetos sensiblemente a la conducción de la política nacional tomada por las ideologías que están presentes en el gobierno y el parlamento.

⁶² Meireles, E., *A Constituição do Trabalho: O Trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*, São Paulo, LTR, 2014, p. 115.

⁶³ González Moreno, G., "La constitucionalización del 'nuevo régimen fiscal' en Brasil...", *op. cit.*, p. 7.

Brasil estuvo bajo una dictadura militar de 1964 a 1985⁶⁴. De 1968 a 1973, el país vivió un período de gran desarrollo económico (fase llamada "milagro económico"), lo que facilitó el mantenimiento de un gobierno autoritario. Sin embargo, a partir de la crisis del petróleo en 1973 y con las crisis económicas que se sucedieron, los militares se dieron cuenta de que no sería posible mantener la dictadura durante mucho tiempo. Momento en el que, el propio régimen militar decidió democratizar gradualmente el sistema político con una reducción de las represiones, aceptación de los movimientos sociales y elecciones para cargos políticos.

En 1985 hubo elecciones presidenciales indirectas, es decir, fue el Congreso Nacional (Parlamento) el que eligió al Presidente de la República⁶⁵. El presidente electo fue Tancredo Neves, que era la opción popular entre las opciones de candidatos. Sin embargo, Tancredo Neves falleció antes de asumir el cargo, razón por la cual el candidato a vicepresidente, José Sarney, asumió la presidencia. En 1986 hubo elecciones para el Congreso Nacional (diputados y senadores), y fueron estos parlamentarios quienes establecieron y dirigieron una asamblea constituyente que resultó en la Constitución brasileña de 1988.

Cómo se ve, el proceso constituyente brasileño no fue efectivamente democrático, ya que los sujetos que condujeron la Asamblea Constituyente no fueron elegidos específicamente para redactar una constitución. En este caso, los miembros del poder legislativo constituido son los que ejercieron el poder constituyente. Es más, el texto de la constitución de 1988 no fue aprobada en referéndum popular. Consecuentemente, la constitución brasileña no encaja en el nuevo constitucionalismo latinoamericano experimentado por países como Colombia (1991), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009).

En todo caso, la Constitución brasileña de 1988 logró instaurar un Estado social con una constitución económica dirigente, ya que la búsqueda de la legitimación del nuevo orden estatal, frente a la dictadura que lo precedió, permitió a su Asamblea Constituyente funcionar con influencias populares.

⁶⁴ Silva, D. N., "Ditadura Militar no Brasil", Brasil Escola, <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/ditadura-militar.htm> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

⁶⁵ Godinho Corrêa, M. V., "Redemocratização", Infoescola, <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/redemocratizacao> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Aunque la citada constitución no identifica al Estado brasileño como social, ella sí es social. Al respecto, González⁶⁶ señala que ella prescribe la progresividad fiscal y delinea objetivos económicos, como la justicia social, la reducción de las desigualdades y la búsqueda del pleno empleo. De hecho, la Constitución brasileña reconoce algunos instrumentos de intervención estatal en el ámbito económico, con el objetivo de realizar sus objetivos sociales. Por ejemplo, el artículo 173, párrafo 1, de la constitución brasileña, permite la explotación directa de la actividad económica por parte del Estado, aunque esta intervención debe restringirse a los imperativos de seguridad nacional o interés colectivo relevante, según lo definido por la ley, es decir, según lo autorizado por el poder legislativo.

Además, el artículo 174 establece que el Estado brasileño actuará como agente normativo y regulador de la actividad económica, en la forma autorizada por la ley, ejerciendo funciones de fiscalización, incentivación y planificación, siendo la planificación determinante para el sector público y apenas indicativa para el sector privado. El artículo 176, a su vez, atribuye a una de las entidades federativas (União) la propiedad de los yacimientos minerales y otros recursos minerales y el potencial de la energía hidráulica, con fines de exploración y utilización.

Por otra parte, el artículo 182 permite a las autoridades públicas exigir que el propietario de suelo urbano en desuso, subutilizado o desocupado promueva su correcto uso, bajo pena de sufrir sucesivamente división obligatoria o edificación, impuesto progresivo y expropiación mediante indemnización a pagar por título de deuda pública. En cuanto a la política agraria, los artículos 184 a 186 establecen las reglas de expropiación en los casos en que la propiedad rural no cumpla con su función social. Además, la constitución brasileña acoge la dimensión política del Trabajo al reconocer la libre asociación sindical (art. 8). La participación de los trabajadores en la gestión de las empresas está reconocida como un derecho, pero un derecho que debe ejercerse excepcionalmente y dentro de los límites de la ley (art. 7, XI).

En cuanto al conflicto distributivo entre capital y trabajo, la Constitución brasileña dispone lo siguiente: “*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]*”⁶⁷. Por tanto, al igual que la Constitución española, la Constitución

⁶⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁷ Traducción de Constituteproject.org: “Art 1 - La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: [...] IV. los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa; [...]”.

brasileña apostó por una supuesta neutralidad ideológica en relación con el trabajo y el sistema de reproducción del capital, es decir, la constitución no se opone al sistema económico generador de desigualdad, dando igual valor al trabajo y a la libre iniciativa. Por esta razón, no solo los trabajadores, sino también los empleadores, tienen derecho a participar en los órganos públicos donde se debaten y deliberan cuestiones sobre sus intereses profesionales o de seguridad social (art. 10).

Sobre los derechos fundamentales, el art. 5 se inserta en el Capítulo I, que trata de los derechos y deberes individuales y colectivos, del Título II de la Constitución brasileña, que aborda los derechos y garantías fundamentales. Este artículo contempla varios derechos individuales y colectivos, incluidos los derechos a la libertad, igualdad y propiedad, en los siguientes términos: *“Art. 5 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...]XXX - é garantido o direito de herança; [...]LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”*⁶⁸. Por lo tanto, tal disposición constitucional garantiza los derechos liberales individuales, además de algunos derechos colectivos. En cuanto al derecho al trabajo, el art. 5 lo reconoce en una

⁶⁸ Traducción de Constituteproject.org: “Art 5 - Todos son iguales ante la ley, sin ninguna distinción, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad de los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: I. los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos y deberes antes en los términos de esta Constitución; II. nadie deberá ser obligado a hacer o dejar de hacer algo, a excepción de ser mandado por ley; [...]XIII. el ejercicio de cualquier trabajo, transacción o profesión es libre, cumpliendo las calificaciones profesionales que la ley establece; [...]XXII. se garantiza el derecho a la propiedad; XXIII. la propiedad debe cumplir con los requisitos de su función social; XXIV. la ley establecerá procedimientos para la expropiación por necesidad o uso pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero en efectivo, con excepción de los casos provistos en esta Constitución; [...] XXX. el derecho a la herencia está garantizado; [...]LIV. ninguna persona será privada de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal; [...]”.

dimensión individual, es decir, en una dimensión de libertad para trabajar, como se ve en el punto XIII anterior.

Seguidamente, el art. 6, insertado en el Capítulo II, que trata de los derechos sociales, del mismo Título II, dispone que: “*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”. Este precepto ha sido modificado por la Enmienda Constitucional nº 90/2015, cuya diferencia con el texto original es el reconocimiento del derecho a la alimentación, la vivienda y al transporte. El derecho al trabajo en este artículo tiene una dimensión social, es decir, el derecho a una política pública de pleno empleo.

Es relevante señalar que, el primer apartado del artículo 5 estipula: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”⁶⁹. Esta aplicabilidad inmediata cubre las normas relativas a los derechos individuales y colectivos y, además, las normas que tratan de los derechos sociales, ya que todos están incluidos en el Título II que se ocupa de los derechos y las garantías fundamentales. No obstante, si, por un lado, el derecho a la propiedad, que es un derecho liberal clásico, ya está garantizado exhaustivamente en el art. 5, XXII, transcrito arriba, con posibilidad de restricciones por parte del legislador en la forma de los puntos XXIII y XXIV; por otro lado, el derecho al trabajo en su dimensión social está garantizado en el art. 6, con la observación de que su aplicabilidad ocurrirá “en los términos de esta constitución”.

En este escenario, cuando se trata del orden económico y financiero, la constitución brasileña dispone lo siguiente: “*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII - busca do pleno emprego; [...]*”⁷⁰. Así, no se reconoce directamente el derecho al trabajo en su dimensión colectiva por la constitución, ya que es un principio de búsqueda de pleno empleo dependiente del logro por políticas legislativas y gubernamentales.

⁶⁹ Traducción de Constituteproject.org: “§1º. Las normas que definen derechos fundamentales y garantías se aplican inmediatamente”.

⁷⁰ Traducción de Constituteproject.org: “Art 170 - El orden económico, fundado en la valoración del valor del trabajo humano y de la libre empresa, pretende asegurar a todos una existencia digna, según los dictados de la justicia social, observando los siguientes principios: [...]VIII. búsqueda del pleno empleo; [...]”.

Además, incluso algunos aspectos de la dimensión individual del derecho al trabajo tampoco se han reconocido expresamente por la constitución y, hasta la fecha, tampoco han sido concretizados por los poderes constituidos. Sobre el tema, Almada Lima⁷¹ menciona que el derecho a una relación laboral protegida contra el despido arbitrario, así como otros derechos laborales previstos en el art. 7º de la constitución brasileña, como protección contra la automatización y el adicional de penosidad, derechos que dependen de acción legislativa, no han sido regulados.

Aunque desde 1988 la constitución brasileña, en su art. 5, LXXI, establezca la acción denominada mandado de injunción, que tiene como objetivo llenar un vacío normativo que hace inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, hasta 2007 el Tribunal Supremo Federal se limitaba a reconocer la omisión del poder competente, si fuera el caso, pero no llenaba el vacío, pues entendía que el reglamento judicial resultaría en una afrenta a la división de poderes⁷². Solo desde 2007, el Supremo Tribunal Federal ha tomado una posición concreta sobre las decisiones dictadas en los mandados de injunción, es decir, se ha hecho directamente viable el ejercicio de los derechos si, luego de la notificación, la autoridad competente no suplió la omisión normativa dentro de un determinado período⁷³.

Por lo tanto, la constitución brasileña es tímida con las cuestiones sociales y transmite a los poderes constituidos gran parte de la responsabilidad sobre decisiones relativas al conflicto distributivo.

⁷¹ Lima, C. C. A., La protección del derecho al trabajo (digno): entre el garantismo y la flexibilidad, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2016, p. 113.

⁷² De Paiva, L. M., “Mandado de injunção: uma análise da evolução jurisprudencial do STF desde a Constituição Federal de 1988”, Conteúdo Jurídico, <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51941/mandado-de-injuncao-uma-analise-da-evolucao-jurisprudencial-do-stf-desde-a-constituicao-federal-de-1988> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

⁷³ *Idem*.

1.3 La desnormativización del Estado social: el Estado mercado como paradigma del orden de la centralidad del mercado

1.3.1. Italia

En un escenario de globalización, como forma de acción del Estado económico, en Italia, la inserción de la forma de Estado económico en su constitución se produce mediante la alteración de su constitución económica a través de la infiltración en sus bases materiales de la constitución económica europea. Si la constitución económica italiana estableció una "economía mixta", la constitución económica europea, por su parte, establece una "economía social de mercado"⁷⁴, lo que da lugar a incompatibilidades entre la intención de la asamblea constituyente italiana y las normas europeas.

Desde estos parámetros, comienza a instalarse en la doctrina italiana un debate en torno a la necesidad de someter a las disposiciones constitucionales económicas, y, en particular al Título III de la Constitución, a un procedimiento de revisión. Argumento frente al que se establece un clima de consenso, situándose las diferencias más notables en cuanto al procedimiento a seguir. Para unos, es suficiente la introducción de mecanismos correctores a través de la praxis jurídica interpretativa o los desarrollos legislativos, sin que ello reporte necesidad alguna de reforma del texto constitucional. Encabeza esta propuesta la asociación italiana de constitucionalistas reunidos en Ferrara en octubre de 1991⁷⁵.

Para una segunda orientación defensiva de la revisión de los contenidos del complejo económico constitucional, la realización de correcciones de tipo neoliberal se hacen necesarias. Sin embargo, puntualizan que la introducción de estos mecanismos correctores no supone alterar las líneas constitutivas del cuadro general de la economía, sino la adecuación de estas líneas a las garantías de los principios propios de las nuevas exigencias económicas, principios, que se articulan en torno a la primacía del mercado. Línea de discurso en la que se sitúan las reflexiones del denominado Grupo de Milán⁷⁶.

Del conjunto de las propuestas descritas, podemos inferir como en las mismas está presente la cuestión de la constitución económica vinculada al constitucionalismo social y la

⁷⁴ Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo...*, *op. cit.*, p. 161.

⁷⁵ Amato, G., "Intervención en la associazione italiana dei costituzionalisti" en *La Costituzione economica*. Ferrara 11-12 ottobre. 1991. Ed. Cedam. Padoa, pp. 18-19.

⁷⁶ AAVV. "Il federalismo fiscale. La Costituzione economica" en *Osservatorio Giordano dell'Amore sui rapporti tra diritto ed economia*. Quaderni 1. Ed. Giuffré. Milano. 1998.

nueva constitución económica de la Unión (en la que la centralidad del mercado determina la subordinación del vínculo social), que se presentan como modelos contrapuestos.

La constitución económica comunitaria, consolidada por el Acta Única y, principalmente, por el Tratado de Maastricht (o Tratado de la Unión Europea), centra su atención en desmantelar el gobierno público de la economía. Los criterios de convergencia nominal, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, así como las modificaciones operadas durante la integración a través de la crisis de la zona del euro, tenían como finalidad la ruptura de las transformaciones incorporadas por la constitución económica de la forma de Estado social⁷⁷.

De hecho, mientras que el Estado era el agente central de la economía, la constitución económica europea garantiza esta centralidad al mercado. Así, las hipótesis constitucionales de intervención directa del Estado italiano ahora se interpretan como situaciones excepcionales⁷⁸. En este contexto, la revisión constitucional de 2001 cambió varias disposiciones de la constitución italiana, con el fin de adaptarla a los principios europeos⁷⁹. Por ejemplo, el art. 117, c.1 estableció la subordinación de la legislación estatal y autonómica a las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, y el art. 118 prescribió la subsidiariedad de la esfera pública en relación con la privada, atribuyendo a los particulares la prioridad en el desempeño de las actividades económicas de interés general.

1.3.2. España

Buelga⁸⁰ denuncia que, el Estado social positivizado por la Constitución española está siendo sustituido por la forma global del mercado (Estado mercado o Estado económico) mediante un proceso de desconstitucionalización de la constitución formal de 1978, que sigue vigente, pero pierde su eficacia material al no implementar las bases materiales de la forma de Estado social que se propone.

España, así como Italia, está sujeta a las normas europeas y, por lo tanto, también sufre las incompatibilidades constitucionales derivadas de la forma del Estado mercado que se impone a través de la constitución económica europea. Además, el proceso de

⁷⁷ Lasa López, A. Constitución económica y Derecho al Trabajo..., *op. cit.*, p.43.

⁷⁸ Vergottini, G. de, “La constitución económica italiana...”, *op. cit.*, pp. 349-350.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 350.

⁸⁰ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después...”, *op. cit.*, pp. 771-773.

desconstitucionalización de la Constitución de 1978 ocurre a través de procesos internos, como sucedió con la reforma del artículo 135.

En concreto, el texto original de este artículo se sustanciaba, en su tenor literal, en los siguientes términos: “1. El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. 2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión”.

Sin embargo, en 2011 el citado texto constitucional fue objeto de una reforma, por lo que pasó a presentar la siguiente redacción: “Artículo 135 - 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario. 3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. 5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a. La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b. La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c. La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias”.

El propósito de esta nueva redacción era restringir el gasto estatal con el pretexto de mantener el equilibrio presupuestario. Sin embargo, Buelga⁸¹ enseña que los derechos sociales mantienen una frágil compatibilidad con el mercado (la denominada “reserva de lo posible”), por lo que cuanto mayor es la restricción presupuestaria, mayor es la dificultad para implementarlos, lo que se traduce en un debilitamiento cada vez mayor del principio de “irregresividad” de los derechos sociales. De hecho, los derechos sociales son muy dependientes del conflicto social, es decir, dependen de la implementación de lo que el escenario político considera viable dentro de la “reserva de lo posible”.

1.3.3. Brasil

En Brasil, si la intención de la constitución brasileña de establecer un Estado social ya era muy modesta, esa intención se desvaneció con la Enmienda Constitucional 95/2016. Uno de los principales mecanismos liberales para contener la acción estatal son las restricciones presupuestarias. Y, fue precisamente este mecanismo, el que se implementó en la Constitución brasileña a través de la citada enmienda.

Esta enmienda, llamada “techo de gastos”, impide que el Estado brasileño aumente sus gastos hasta 2036, adoptando como límites de gasto los que se realizaron en 2016. El único ajuste permisible es el ajuste por inflación que, en realidad, no representa un aumento, sino un mero ajuste del valor de la moneda a su poder adquisitivo.

Es importante señalar que la estabilidad presupuestaria podría lograrse sin la congelación del gasto durante dos décadas. De hecho, el aumento del gasto público acompañado del aumento de la recaudación tributaria también conduce a la disciplina presupuestaria. Por ejemplo, el art. 153, VII, de la constitución brasileña permite al poder legislativo crear un impuesto sobre las grandes fortunas, pero este impuesto nunca se creó. En ese contexto, González observa que la Enmienda Constitucional 95/2016 no tiene como objetivo directo traer la estabilidad presupuestaria, sino acabar con la capacidad redistributiva del Estado brasileño⁸². Esto se debe a que el principal mecanismo de redistribución estatal de la riqueza es la tributación de la parte más rica de la sociedad, la prestación de servicios públicos a los más pobres y la transferencia directa de ingresos a esta parte desfavorecida de la población.

⁸¹ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después...”, *op. cit.*, pp. 778-779.

⁸² González Moreno, G., “La constitucionalización del ‘nuevo régimen fiscal’ en Brasil...”, *op. cit.*, pp. 17-18.

Ahora bien, aunque la Enmienda Constitucional 95/2016 ataca directamente a la forma del Estado social, González afirma que esta enmienda fue elaborada dentro de los ámbitos formales y materiales permitidos por la propia Constitución brasileña, por lo que dicha enmienda tiene validez jurídica⁸³. Sin embargo, como denuncia Buelga al abordar la constitución española, “la elasticidad constitucional no es ilimitada, no permite la esterilización de los principios y prescripciones nucleares de su proyecto”⁸⁴. Por eso, en el caso brasileño, la Enmienda Constitucional 95/2016 es, en realidad, inconstitucional porque ataca la esencia del proyecto constitucional. Ante este escenario de congelamiento de gastos y considerando que la población y las necesidades sociales aumentan a lo largo del tiempo, se concluye que la capacidad redistributiva del Estado brasileño disminuirá año a año en las próximas décadas, y su forma de Estado social será cada vez más simbólica, reducida a su puro *nomen*.

En este orden de consideraciones, la pandemia Covid-19 ha mostrado que la Enmienda Constitucional 95/2016 es insostenible para que el Estado cumpla con su función social. Por este motivo, se aprobó la Enmienda Constitucional 109/2021, que permite al Estado brasileño superar temporalmente el tope de gasto para los gastos relacionados con el afrontamiento de la pandemia. Sin embargo, la medida implementada por la Enmienda Constitucional 109/2021 es temporal e insostenible a mediano y largo plazo, como se analizará en un capítulo posterior.

⁸³ *Ibidem*, p. 25.

⁸⁴ Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después...”, *op. cit.*, p. 773.

CAPÍTULO III. DIMENSIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO Y ORDEN CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Cabe señalar que la constitución económica puede entenderse desde una visión más amplia de las normas que determinan el sistema económico, ya sean constitucionales o infraconstitucionales. En este sentido, Vergotitini conceptualiza la constitución económica como “el conjunto de las disposiciones constitucionales que se refieren a las relaciones económicas. Pero no podemos limitarnos solo a las previsiones del texto constitucional. Existen en efecto reglas contenidas en actos legislativos que con seguridad tienen naturaleza constitucional”⁸⁵.

Desde esta perspectiva, la legislación laboral consiste en una marcada manifestación infraconstitucional de esta “constitución” económica más amplia mencionada anteriormente, ya que refleja el conflicto entre capital y trabajo. En cuanto a las leyes laborales, Richter afirma que “las regulaciones laborales son uno de los factores que estructuran el trabajo como relación social, pues el contenido de la legislación del trabajo es un buen indicador del estado de la relación de poder entre capital y trabajo asalariado y también es un elemento que configura la relación social entre los sexos”⁸⁶.

De hecho, Baylos, al abordar las reformas laborales españolas, afirma que: “el alcance de estas reformas afecta no sólo a la concreta regulación normativa de origen legal, sino muy especialmente a varios grupos de derechos con reconocimiento constitucional. No es la reforma de un mercado que establece las relaciones de poder entre capital y trabajo y regula su funcionamiento y su reproducción como pura representación de una construcción jurídica sobre el trabajo como objeto de intercambio en un espacio regulado, sino que se trata de una regulación jurídica de gran extensión e intensidad que afecta directamente a un conjunto de

⁸⁵ Vergotitini, G. de, “La constitución económica italiana...”, *op. cit.*, pp. 339-340.

⁸⁶ Richter, J., “El Trabajo en el derecho del trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n° 16, enero-junio de 2013, p. 180.

derechos constitucionalmente garantizados como eje de un modelo democrático de relaciones laborales”⁸⁷.

El derecho del trabajo es el principal instrumento de implementación del Estado social⁸⁸, vínculo social que fundamenta las funciones interiorizadas por el constitucionalismo social⁸⁹. De hecho, es a través de la regulación política de las relaciones laborales que el Estado social busca revertir, a favor del trabajador, la distribución de ingresos y cargas dentro del sistema productivo, un entorno económico en el que el sistema capitalista favorece estructuralmente a los dueños de los medios de producción.

En este sentido, si el trabajo logra mantener una posición consistente en la escena política, la legislación laboral tiende a garantizar más estabilidad laboral, salarios más altos, entre otros beneficios. Por otro lado, si el trabajo pierde fuerza en el escenario político, circunstancia que está directamente relacionada con la implementación del Estado mercado en detrimento del Estado social, la tendencia es que la legislación laboral esté menos garantizada, los contratos laborales sean más fácil de romper y los beneficios mínimos sean insuficientes o inexistentes.

Es así como existe una tensión política entre capital y trabajo en cuanto al ámbito de aplicación de la legislación laboral, es decir, lo que se debe considerar como trabajo autónomo o relación laboral, trabajo atípico o típico, esto es, existe una tensión entre flexibilidad y protección⁹⁰.

Sobre el tema, Lasa López expone que la reforma laboral española que se llevó a cabo a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, no pretendía aportar efectivamente soluciones a la crisis económica y al desempleo, sino adaptar la legislación laboral a los conceptos del Estado mercado que reconoce el trabajo no como un fundamento del Estado, sino más bien como un

⁸⁷ Baylos, A., “Reformas laborales en España y sistema de derechos”, *Revista de Trabajo*, año 10, n° 12, 2014, p. 45.

⁸⁸ Richter, J., “El Trabajo...”, *op. cit.*, p. 183.

⁸⁹ Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo...*, *op. cit.*, p. 317.

⁹⁰ Richter, J., “El Trabajo...”, *op. cit.*, pp. 185-192.

costo de producción⁹¹. En consecuencia, la Ley 3/2012 adopta la explotación flexible como un nuevo marco regulatorio para las relaciones laborales, como concretización de las formas postfordistas de producción⁹². Si bien Lasa López hizo referencia a la reforma laboral española, sus observaciones son ampliamente aplicables a las reformas laborales que se han producido en los otros Estados sociales progresivamente suprimidos por la forma del Estado mercado, como es el caso de Italia, España y Brasil.

Estos nuevos marcos regulatorios serán analizados, a continuación, en las reformas laborales en Italia y Brasil.

2. LA INFILTRACIÓN DEL VÍNCULO ECONÓMICO EN LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE LA RESISTENCIA

Como se vio anteriormente, la constitución italiana reconoce la centralidad del trabajo en el funcionamiento de la sociedad y brinda varias garantías para el trabajo y los trabajadores.

Durante los años que siguieron a la promulgación de la constitución italiana, hubo una protección legislativa progresiva para el trabajo. En vista del art. 4 de la Constitución italiana, la Corte Constitucional de Italia decidió que este precepto constitucional requiere que el legislador regule las relaciones laborales para garantizar la continuidad del trabajo⁹³.

En este contexto, se sancionaron: la Ley 1.369/1960, que prohibía la intermediación laboral en determinadas circunstancias; la Ley 230/1962, que regula el trabajo de duración determinada; y la Ley 604/1966, que dificultaba el despido no justificado del trabajador⁹⁴.

⁹¹ Lasa López, A., “El ocaso de la normativa garantista del trabajo: la reforma laboral de 2012”, *Sistema*, n° 230, abril 2013, p. 76.

⁹² *Ibidem*, p. 81.

⁹³ Dos Santos, J. A., “Reformas trabalhistas na Itália...”, *op. cit.*, p. 250.

⁹⁴ *Idem*.

El pico de la protección del vínculo laboral se produjo en 1970, cuando se promulgó en Italia la Ley 300/1970, denominada Estatuto de los Trabajadores, que garantizaba su estabilidad laboral. El art. 18 de la Ley 300/1970 establecía que solo sería posible la ruptura del contrato de trabajo si existiera justa causa o motivo justificado, tras el proceso de despido previsto en el art. 7 de la Ley 604/1966, en el que se garantiza la contradicción y la amplia defensa al empleado. Una vez que el despido fuera declarado ilegal, el empleado tenía derecho a la reintegración al empleo, además del pago del salario desde el día de la dispensa hasta la reintegración⁹⁵.

Sin embargo, ante las crisis fiscales en varios países y ante las políticas antiinflacionarias, entre 1980 y 1990 se empezó a reconocer el trabajo autónomo denominado “parasubordinado”, es decir, el trabajo autónomo con muchas características cercanas al trabajo subordinado, o incluso flexibilidades en el trabajo subordinado mismo⁹⁶.

Como política de empleo, y con el pretexto de la disminución del desempleo, en 1997 se promulgó la Ley 196 que regulaba formas precarias de contratación tales como: el contrato de suministro de trabajo temporal (“lavoro interinale”); un contrato de trabajo de duración determinada con disminución del impacto financiero en las continuaciones de estos contratos; el contrato laboral parcial; y el contrato de prácticas y formación profesional que alteraba las reglas de formación y prácticas⁹⁷.

Siguieron otras reformas laborales que, hasta 2012, estuvieron generalmente relacionadas con formas precarias de contratación (flexibilidad de entrada) y que siguieron al proyecto europeo de coordinación entre la flexibilidad en las relaciones laborales y la seguridad en la permanencia en el empleo, la denominada “flexiguridad”⁹⁸.

Bajo el alegato de enfrentar una crisis financiera, se promulgó la Ley 92/2012 (Reforma Fornero) que trajo nuevas formas de rescisión del contrato de trabajo (flexibilidad de salida), debilitando el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores. La disposición legal antes

⁹⁵ *Ibidem*, p. 251.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 253.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 253-254.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 257.

mencionada comenzó a excluir la reintegración laboral del trabajador en algunos casos, aunque el despido fuera ilegal, previendo como sanción un reembolso económico⁹⁹.

Los últimos grandes cambios laborales en Italia tuvieron lugar entre 2014 y 2015, a través de los denominados *Job Acts*. Estos *Job Acts* se concretaron en ocho decretos de reforma laboral. El último, el Decreto Legislativo 23/2015, alteró significativamente la dinámica de la rescisión del contrato de trabajo, haciendo de la indemnización la regla y de la reintegración al empleo una excepción¹⁰⁰.

Como puede observarse, se deriva la sustitución progresiva de la estabilidad laboral (derecho a la reintegración en caso de despido injusto) por la monetización del despido (derecho únicamente a indemnización y no a reintegración en caso de despido improcedente) desde la creciente asunción por parte del ordenamiento jurídico italiano de los valores del Estado mercado, para los cuales, el trabajo no representa la centralidad de la ciudadanía y la democracia material, sino sólo un coste más de producción.

3. LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DÉBIL: LAS REFORMAS LABORALES EN ESPAÑA Y BRASIL

3.1. España y las reformas laborales

El poder de mercado también ha tenido un impacto en la legislación laboral española. Con el pretexto de la creación de empleo, varios derechos laborales habían sido desmantelados durante décadas, como fue el caso de la legalización del trabajo temporal en 1984, la reforma del sistema de pensiones en 1986 y la flexibilización del trabajo juvenil en 1988¹⁰¹.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 257-258.

¹⁰⁰ Rondelli, C. M., “A redução da tutela reintegratória na rescisão contratual pela reforma Jobs Act como exemplo da crise do Direito do Trabalho”, en Melo Filho, H. C., *et al.*, *Direito material e processual do trabalho: uma interlocução entre Brasil e Itália*, v. 2, São Paulo, LTR, 2018, pp. 65-66.

¹⁰¹ Costa, M., “Relações de trabalho e os regimes contemporâneos de emprego na Espanha e no Brasil: Um breve paralelo”, *Revista O & S*, v. 17, n. 54, julho/setembro 2010, Salvador, p. 506.

En 2010 y 2012 se llevaron a cabo importantes reformas laborales en España. Las Leyes 35/2010 y 3/2012 establecen lo que denominan “medidas urgentes”, bajo la justificación de afrontar una crisis económica y la necesidad de generar y mantener el empleo.

Redondo¹⁰², resume los cambios introducidos por la Ley 3/2012 de la siguiente manera: “No es objeto del presente trabajo examinar en su totalidad la compleja reforma contenida en el Real Decreto Ley 3/2012. Nos centraremos en aquellos elementos que pueden ser más relevantes a efectos macroeconómicos. La reforma laboral acomete la precarización del mercado de trabajo mediante diversas estrategias: reducción en el importe de la indemnización por despido improcedente (que pasa de 45 a 33 días de salario por año trabajado, y de un máximo de 42 a otro de 24 meses); ampliación del catálogo de posibilidades de despido procedente; reducción de la indemnización por despido procedente (20 días de salario por año y 1 año máximo); creación de un nuevo contrato (“Contrato para emprendedores”) que generaliza el despido procedente con cuantía mínima y sin necesidad de causa justificada en su primer año de vigencia; y, reducción del papel de los sindicatos en la negociación colectiva y en los despidos colectivos (eliminación de la “ultra-actividad” de los convenios, no participación en los ERE y posibilidad de “descuelgue” empresarial de los convenios negociados por empresas y sindicatos).”

Como puede observarse, las reformas laborales se dan bajo un enfoque en el que el trabajo no se percibe como un elemento fundamental en el ejercicio de la ciudadanía o la consecución de una vida social más digna. Por el contrario, la mano de obra es vista como uno de los varios factores de producción de las empresas y es necesario abaratarlo para hacer frente a la crisis económica.

Baylos señala que, las llamadas “medidas urgentes” que transmiten las Leyes 35/2010 y 3/2012 son, en realidad, reformas estructurales que afectan directamente a derechos garantizados constitucionalmente, como es el caso del derecho al trabajo establecido en el art. 35 CE y su proyección en la política de empleo prevista en el art. 40,1 CE¹⁰³.

Sobre el tema, Baylos señala que: “el grupo de derechos incumbidos es muy significativo. Ante todo, el relativo al derecho al trabajo del art. 35 CE y su proyección en la política de empleo que asegura el art. 40.1 CE. Su propia configuración central en el proyecto constitucional democrático hace que sea el origen y la referencia de los derechos individuales

¹⁰² Redondo, J. F. B., “La reforma laboral en España, Contenido y Expectativas”, *Contribuciones a la Economía*, Servicios Académicos Intercontinentales SL, 2012, pp. 5-6.

¹⁰³ Baylos, A., “Reformas laborales en España...”, *op. cit.*, p. 45.

y colectivos derivados de esta situación material. La garantía judicial y colectiva del derecho al trabajo ha sido radicalmente alterada con la reforma laboral del 2012 y, en consecuencia, el grado máximo de afectación lo ha sufrido este derecho básico. Resultan también contenidos en el radio reformista el principio de autonomía colectiva, que se relaciona con el pluralismo social y político como fundamento del orden constitucional, la libertad sindical y la negociación colectiva, es decir, el conjunto de facultades que se derivan de los arts. 37.1 y 28 CE. El debilitamiento de los derechos de información y control en la toma de decisiones de la empresa, la erosión de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y la restricción de la capacidad organizativa y de articulación del sistema negocial por los interlocutores sindicales y empresariales, son elementos nocivos que hay que relacionar con la práctica eliminación del principio de negociación en el empleo público, cuestión que implica además el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado español, como atestiguan las sucesivas quejas a la OIT de los sindicatos españoles en 2010 y en 2012¹⁰⁴.

3.2. Brasil y las reformas laborales

A diferencia de Italia, la legislación laboral brasileña siempre ha sido más permisiva en términos de rescisión de contratos laborales. La Consolidación de las Leyes Laborales (CLT), promulgada en 1943 y reformada por varias leyes posteriores, es la principal ley laboral brasileña. La CLT originalmente preveía en su art. 492 lo siguiente: “*O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas*”¹⁰⁵. Por lo tanto, la ley no garantizaba la estabilidad inmediata del trabajador en el trabajo, sino que requería un contrato de trabajo de diez años para realizar este derecho. Antes de adquirir estabilidad, el trabajador podría ser despedido sin justa causa, cuando tendría derecho a una indemnización equivalente a su mayor remuneración, según la redacción original del art. 477 de la CLT.

Sin embargo, durante el régimen de dictadura militar iniciado en 1964, se promulgó la Ley 5.107/1966, que entró en vigor el 01/01/1967. Esta ley creó el Fondo de Garantía por el Tiempo del Servicio - FGTS, que inicialmente le dio al empleado la opción de poner fin a su derecho a la indemnización del art. 477 del CLT y eliminar la posibilidad de estabilidad laboral. A cambio, el empleador haría un depósito mensual del 8% del sueldo del empleado (casi un sueldo por año) en una cuenta bancaria bloqueada (denominada "cuenta vinculada") cuyo retiro del dinero estaría restringido a unos pocos casos, incluyendo el despido sin justa causa. Asimismo, la ley FGTS garantizó al trabajador despedido sin justa causa una

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ Traducción libre: “El empleado que tenga más de 10 (diez) años de servicio en la misma empresa no podrá ser despedido salvo por falta grave o circunstancias de fuerza mayor, debidamente acreditadas”.

indemnización a ser pagada por la empresa por el monto del 10% del FGTS existente en su cuenta vinculada.

El objetivo del FGTS sería compensar la falta de estabilidad laboral y, además, financiar la construcción de inmuebles, ya que el gobierno utilizaría los recursos bloqueados para otorgar créditos a la vivienda.

La supuesta elección del trabajador entre el régimen de posible estabilidad o el régimen FGTS era meramente ilusoria, porque, en realidad, el trabajador encajaría en el régimen que la empresa determinara¹⁰⁶.

La Constitución brasileña de 1988 adoptó dos posiciones al respecto: estableció el derecho a la protección contra el despido arbitrario, pero este derecho sería ejercido en virtud de la ley que debería promulgarse (art. 7, I), e hizo obligatorio el FGTS (art. 7, III), imposibilitando optar por el régimen de estabilidad del art. 492 de la CLT. Sin embargo, la ley que se derivaría del art. 7, I, hasta el día de hoy, no ha sido promulgada, por lo que prevalece un régimen transitorio establecido por la propia constitución en el art. 10 de sus Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, que aumenta la indemnización por extinción del contrato de trabajo del 10% del FGTS al 40%, además de las estabilidades puntuales temporales (empleada en gestación y elección en comité de prevención de accidentes). En consecuencia, salvo las ocasionales hipótesis de estabilidad provisional, unas previstas en la constitución y otras en la ley, en Brasil se reconoce que el empleador tiene el derecho potestativo de rescindir el contrato de trabajo¹⁰⁷, es decir, el trabajador brasileño no tiene garantizado el derecho a la estabilidad en el empleo.

Además, si, como hemos señalado, el trabajo se erige como el principio estructural de la constitución económica del constitucionalismo social de la garantía, siguiendo el enfoque amplio de constitución económica de Vergottini, podemos señalar que la constitución económica brasileña sufrió un cambio severo en 2017 con la promulgación de las Leyes 13.429 (ley de subcontratación) y 13.467 (ley de reforma laboral, inspirada principalmente

¹⁰⁶ Fontenelle, A, “Em 1967, FGTS substituiu estabilidade no emprego”, Agência Senado, 2017, <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/05/em-1967-fgts-substituiu-estabilidade-no-emprego> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹⁰⁷ Delgado, M. G., Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTR, 2007, p. 1110.

en la reforma laboral española de 2012¹⁰⁸), que afectaron gravemente a la política de empleo y a una de las principales manifestaciones políticas del trabajo: el sindicato.

La Ley 13.467/2017 cambió parte del sistema de financiación de los sindicatos de empleadores y trabajadores. Recibían, además de las aportaciones de sus afiliados (aportaciones asociativas resultantes de la asociación voluntaria), una aportación obligatoria de todos los trabajadores o afiliados de la categoría, fueran o no afiliados al sindicato. Sobre este tema, la redacción original del artículo 579 del Decreto-Ley 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes Laborales - CLT), disponía lo siguiente: *“O imposto sindical é devido, por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou inexistindo este na conformidade do disposto no art. 581”*¹⁰⁹. En 1967, el texto del art. 579 fue enmendado por el Decreto-Ley 229, cuando el nombre de “impuesto sindical” se cambió por “contribución sindical”, pero la cuota siguió siendo obligatoria. Así, la disposición legal estableció una fuente de ingresos garantizados para los sindicatos debido al aporte obligatorio de todos los trabajadores o afiliados de la categoría, económica o profesional.

Sin embargo, tras la reforma laboral de 2017, el artículo 579 de CLT establece lo siguiente: *“O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação”*¹¹⁰. Por lo tanto, la Ley 13.467/2017 hizo que las contribuciones sindicales dejaran de ser obligatorias y se convirtieran en voluntarias. El resultado fue una caída

¹⁰⁸ Gómez, M. V., “A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários”, El País, 2017, https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹⁰⁹ Traducción libre: “El impuesto sindical lo adeudan todos aquellos que participen en una determinada categoría económica o profesional, o en una profesión liberal, a favor del sindicato representativo de la misma categoría o profesión o, si él no existe, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 581”.

¹¹⁰ Traducción libre: “El descuento de la contribución sindical está condicionado a la autorización previa y expresa de quienes participen en una determinada categoría económica o profesional, o de una profesión liberal, a favor del sindicato representativo de la misma categoría o profesión o, si no existe, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 591 de esta Consolidación”.

repentina y severa de los ingresos sindicales. Según noticias de UOL¹¹¹, los sindicatos perdieron aproximadamente el 90% de las contribuciones sindicales un año después de la reforma laboral. A modo de ejemplo, la noticia muestra que la Central Única dos Trabalhadores, que en 2017 había recaudado R\$ 62,2 millones en transferencias de contribución sindical, vio reducida su recaudación a R\$ 3,5 millones en 2018.

Si bien el cambio en la regla de financiación ha afectado a los sindicatos corporativos y a los sindicatos de trabajadores, lo cierto es que los trabajadores necesitan que los sindicatos tengan poder de negociación, frente a la reducción y progresiva supresión a la que aspira el tejido empresarial, lo que significa que el debilitamiento de todo tipo de sindicatos da como resultado un daño mayor a los trabajadores. Por ello, las empresas tenían un interés favorable en acabar con la contribución sindical obligatoria. En este sentido, la Directora Ejecutiva Jurídica de la Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) se mostró a favor de terminar con el aporte obligatorio¹¹².

En la misma línea de debilitamiento del poder político del trabajo, la reforma laboral brasileña cambió las reglas para la aplicación de la negociación colectiva. En Brasil, la negociación colectiva puede celebrarse entre entidades sindicales de trabajadores y entidades sindicales de empresas (convenciones colectivas de trabajo) o entre entidades sindicales de trabajadores y empresas (acuerdos colectivos de trabajo). El art. 620 de la CLT era una de las disposiciones legales que prescribía el principio de la “norma más favorable”, principio, según el cual, en caso de divergencia de derechos entre los diferentes niveles jerárquicos de normas (constitución, ley, convención colectiva y acuerdo colectivo) se aplicará la norma que otorgue más derechos al trabajador. Antes de la reforma laboral, el art. 620 del CLT disponía: “*As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.*”¹¹³. Sin embargo, la Ley 13.467/2017 cambió la redacción de esta disposición legal: “*As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.*”¹¹⁴. Esto significa que, si la categoría de trabajadores obtiene un derecho en un ámbito más amplio de

¹¹¹ Silva, C., “Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma”, UOL, 2019, <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Traducción libre: “Las condiciones establecidas en Convención cuando sean más favorables, prevalecerán sobre las estipuladas en Acuerdo”.

¹¹⁴ Traducción libre: “Las condiciones establecidas en acuerdo colectivo de trabajo siempre prevalecerán sobre las estipuladas en convención colectiva de trabajo”.

actuación (en el ámbito de las convenciones colectivas), estos derechos ya no prevalecerán sobre las disposiciones de los acuerdos colectivos, incluso si los acuerdos colectivos son más perjudiciales.

Pero este no fue el único cambio en el sistema de negociación colectiva. La reforma laboral también incluyó el art. 611-A de la CLT, que permite que las negociaciones colectivas prevalezcan sobre la ley en los varios casos previstos en esta disposición, aunque los derechos previstos en las negociaciones colectivas sean inferiores a los previstos por la ley. Es decir, la misma ley que debilitó el sindicato de trabajadores al reducir drásticamente su recaudación, también trajo el predominio de los acuerdos colectivos sobre las convenciones colectivas y el predominio de la negociación colectiva sobre la ley, en un contexto donde los sindicatos tienen menos poder de negociación y son más susceptibles a la reducción de derechos.

En cuanto a la política de empleo, las leyes de subcontratación y la reforma laboral (Leyes 13.429 y 13.467/2017) se promulgaron principalmente con el pretexto de generar más puestos de trabajo. Michel Temer, quien fue Presidente de la República del 31/08/2016 al 31/12/2018, y uno de los principales articuladores políticos para la aprobación de las referidas leyes, declaró que: “quien mire la reforma laboral comprobará que estamos haciendo algo para luchar contra el desempleo”¹¹⁵. Asimismo, Ricardo Barros, quien fuera uno de los ministros que formó parte del equipo de Michel Temer, señaló que “los costes laborales son un problema para quienes invierten en Brasil. Es una cuenta inconmensurable”¹¹⁶. Por lo tanto, las leyes mencionadas fueron redactadas desde una perspectiva liberal en la que el trabajo se ve como un mero costo de producción y, como tal, debe reducirse siempre que sea posible.

En este contexto, la Ley 13.467/2017 agregó el art. 442-B en la CLT. Dicha disposición establece que “*a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade*

¹¹⁵ “Temer elogia reforma trabalhista e diz que desemprego ‘cairá muito mais’”, Correio Braziliense, 2017, https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/07/13/internas_economia,609376/temer-elogia-reforma-trabalhista-e-diz-que-desemprego-caira-muito-mai.shtml (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹¹⁶ *Idem*.

de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”¹¹⁷. Téngase en cuenta que, el art. 3 al que se refiere este texto, es el precepto de la CLT que caracteriza como empleado “[...] *toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*”¹¹⁸. Por tanto, el art. 442-B de CLT busca considerar como trabajador autónomo (y desconocer como empleado) a todos los trabajadores que hayan sido contratados formalmente como autónomos, independientemente de que la realidad contractual presente características de la relación laboral por cuenta ajena. Considerando que la relación laboral soporta muchas más garantías y beneficios que el trabajo autónomo, se concluye que el objetivo del art. 442-B de la CLT es sacar del conjunto de protecciones laborales a determinados trabajadores que, aun trabajando como empleados, tienen un contrato de autónomo que cumple con las formalidades legales. Aun así, la Justicia del Trabajo brasileña, cuyas interpretaciones legales son a menudo garantistas, podría mitigar los efectos nocivos del art. 442-B. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal (tribunal constitucional brasileño) construyó, en marzo de 2021, en la Acción Directa de Constitucionalidad nº 48, un razonamiento innovador al reconocer la competencia de la justicia común, y no de la justicia laboral, para juzgar la relación laboral en los contratos de transporte comercial de carga. Este entendimiento representa una verdadera revolución en el ámbito de la jurisdicción judicial brasileña porque, hasta entonces, cualquier alegación sobre la existencia de una relación laboral era juzgada por la Justicia del Trabajo. Si el Supremo Tribunal Federal mantiene este criterio para cualquier contrato civil, la justicia común, que tiende a ser más formalista que garantista, tendrá la última palabra en la aplicación del art. 442-B de la CLT y, probablemente, no reconocerá como contrato de trabajo muchos de los servicios subordinados que tienen apariencia civil.

Además, en el aspecto de flexibilizar las relaciones laborales, la reforma laboral brasileña amplió la posibilidad de contratos laborales temporales. Antes de esta reforma, el art. 443 de la CLT disponía que el contrato de trabajo podía celebrarse por tiempo determinado o indeterminado; y que el contrato de tiempo determinado solo sería válido para servicios cuya naturaleza o transitoriedad justificara el plazo predeterminado (por ejemplo, una reforma en el entorno empresarial, la instalación de nuevos equipos, etc.) para los servicios empresariales de carácter transitorio (por ejemplo, empresas que solo operan en determinadas épocas del año, como Navidad o verano) y para el contrato de experiencia (periodo de prueba para que la empresa conozca el trabajo del nuevo empleado). Estos contratos por tiempo determinado pueden tener una duración máxima de dos años, salvo el contrato de experiencia que se limita a noventa días (artículo 443 de la CLT).

¹¹⁷ Traducción libre: “la contratación del autónomo, cumplida por él con todas las formalidades legales, con o sin exclusividad, de forma continuada o no, quita la calidad de asalariado prevista en el art. 3º de esta Consolidación”.

¹¹⁸ Traducción libre: “[...] toda persona física que preste servicios no eventuales a un empleador, bajo su dependencia y por un salario”.

Tras la reforma laboral, los contratos de trabajo por tiempo determinado siguen igual, con los mismos límites, pero se ha añadido un nuevo tipo de contrato, denominado contrato de trabajo intermitente, que no tiene una duración máxima. El art. 443 del CLT ahora está redactado de la siguiente manera: *“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. §1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência. § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”*¹¹⁹.

Ocurre que los contratos por tiempo determinado y los intermitentes garantizan menos protección al trabajador que los contratos por tiempo indeterminado, ya que el trabajador puede ser despedido más fácilmente de la empresa si no se renueva su contrato. Así, las limitaciones existentes para los contratos por plazo determinado tenían como objetivo evitar el abuso de aquellas formas contractuales que resultan más perjudiciales para el trabajador. Con la creación del contrato intermitente, las empresas pueden acogerse a una forma contractual precaria sin límite de tiempo. Si bien el contrato intermitente tiene la apariencia de un contrato por plazo indeterminado, al no tener un plazo definido, lo cierto es que el

¹¹⁹ Traducción libre: “Art. 443. El contrato de trabajo individual podrá pactarse tácita o expresamente, verbalmente o por escrito, por tiempo determinado o indeterminado, o para la prestación de trabajo intermitente. §1º - Se considera que tiene plazo determinado el contrato de trabajo cuya duración dependa de un plazo fijo o de la ejecución de determinados servicios o de la realización de un determinado evento susceptible de previsión aproximada. §2º - El contrato por un plazo determinado sólo será válido en el caso: a) de un servicio cuya naturaleza o transitoriedad justifique la predeterminación del plazo; b) de actividades empresariales de carácter transitorio; c) de contrato de experiencia. §3º Se considera intermitente el contrato de trabajo en el que la prestación de servicios, con subordinación, no es continua, ocurriendo con alternancia de períodos de prestación del servicio e inactividad, determinados en horas, días o meses, independientemente del tipo de servicio, actividad del empleado y del empleador, excepto los aeronautas, que se rigen por su propia legislación”.

empleado solo trabaja y solo gana un salario cuando la empresa lo llama (art. 452-A, §§1º y 6º, de CLT). Y esta forma contractual no tiene limitaciones en cuanto al tipo de actividad empresarial realizada o a circunstancias que la justifiquen.

Aún en las políticas de empleo, y también con el pretexto de generar más puestos de trabajo, Michel Temer sancionó la Ley 13.429/2017, y lo hizo declarando que no perjudicaría a los trabajadores. Esta declaración se produjo en un contexto de conflicto entre los representantes de los trabajadores, que argumentaban que esta ley reduce derechos y salarios, y los representantes de las empresas que aducían que la ley brindaría mayor seguridad jurídica y permitiría la creación de más puestos de trabajo¹²⁰.

Antes de la Ley 13.429/2017, la subcontratación en Brasil era de escasa atención normativa. Las principales leyes fueron la Ley 6.019/1974, que preveía la subcontratación de trabajo temporal (necesidad temporal de reemplazo de personal regular y permanente o servicios extras), y la Ley 7.102/1983 que permite la subcontratación de actividades de vigilancia armada. Otras hipótesis de subcontratación fueron reguladas principalmente por la jurisprudencia. El Resumen 331 del Tribunal Superior del Trabajo disponía que era ilegal la subcontratación de trabajadores para las actividades fin de la empresa, salvo en el caso del trabajo temporal previsto en la Ley 6.019/1974. Asimismo, dicho Resumen admitió la legalidad de la subcontratación de las actividades medio de la empresa, como la conservación y la limpieza.

Sin embargo, la Ley 13.429/2017 modificó la Ley 6.019/1974, permitiendo la subcontratación para cualquier tipo de actividad, ya sea actividad medio o fin, sin límite de tiempo. Además, el 30/08/2018, el Supremo Tribunal Federal consideró lícito subcontratar cualquier actividad comercial, independientemente del objeto social de las empresas involucradas (RE 958252) y, en consecuencia, el 15/06/2020 se pronunció a favor de la constitucionalidad de la Ley 13.429/2017 (ADI 5685, 5686, 5687, 5695 y 5735).

A pesar de esta aparente adecuación constitucional, la subcontratación, los contratos de duración determinada y los contratos intermitentes debilitan el movimiento sindical de los

¹²⁰ Pôssa, N., “Temer diz que lei de terceirização não representa prejuízo aos trabalhadores”, Empresa Brasil de Comunicação - EBC, 2017, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/acervo/politica/audio/2017-04/temer-diz-que-lei-de-terceirizacao-nao-representa-prejuizo-aos-trabalhadores/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

trabajadores porque fomentan relaciones laborales más inestables y más inseguras que merman la identidad de clase de los trabajadores.

CAPÍTULO IV. PANDEMIA GLOBAL, ESTADO Y PODER GLOBAL DE MERCADO: DESAFÍOS PARA LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

El primer y más evidente impacto de COVID-19 en el mundo fue de naturaleza sanitaria. Miles de personas han padecido y seguirán padeciendo esta enfermedad descubierta hace poco más de un año, cuyos medios de propagación, efectos y tratamientos se siguen conociendo progresivamente. Las vacunas creadas recientemente son aún escasas y es posible que deban mejorarse para aumentar la efectividad contra nuevas variantes del virus Sars-CoV-2.

Quienes tienen más recursos económicos, aunque no están completamente protegidos de la enfermedad, al menos tienen mayores posibilidades de aislarse, cambiar de lugar de trabajo o tener acceso a atención médica y medios de tratamiento.

Por otro lado, las personas más pobres, en su mayoría miembros de la clase trabajadora, no tienen suficientes ahorros para quedarse sin trabajar, necesitan exponerse más en profesiones menos intelectualizadas que no permiten el trabajo a distancia y tienen más dificultades para acceder a los servicios de salud. En Brasil, el 34% de las personas con educación superior (grado) pudieron protegerse cambiando de lugar de trabajo, mientras que solo el 8 y el 6,6% de las que tienen educación mediana (bachillerato) y educación fundamental (secundaria), respectivamente, pudieron hacerlo¹²¹. Además, *“people at the lower ends of society are about 10 percent likelier to have a chronic health condition. Such conditions can make the coronavirus up to 10 times as deadly”*¹²². Como resultado, los

¹²¹ Canzian, F., “Atrás de renda e sem home office, pobres morrem mais de Covid”, Folha de São Paulo, 2021, <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/atras-de-renda-e-sem-home-office-pobres-morrem-mais-de-covid.shtml> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹²² Fisher, M., Bubola, E., “As Coronavirus Deepens Inequality, Inequality Worsens Its Spread”, New York Times, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/03/15/world/europe/coronavirus-inequality.html> (fecha de consulta: 28 de mayo de 2021). Traducción libre: “las personas de los estratos más bajos de la sociedad tienen un 10% más de probabilidades de tener una enfermedad crónica. Estas condiciones pueden hacer que el coronavirus sea hasta 10 veces más mortal”.

pobres corren un mayor riesgo de morir por COVID-19. De hecho, en la ciudad de São Paulo, las áreas con viviendas precarias tuvieron un 53% más de muertes¹²³.

La desigualdad social no es un factor de riesgo solo en los países pobres. En los Estados Unidos, un país rico con una de las peores tasas de pobreza, la desigualdad de ingresos fue el factor más influyente en la aceleración de las muertes por Covid-19¹²⁴.

Además del problema de salud, la pandemia ha traído graves problemas sociales y económicos. La desigualdad social que, como se vio anteriormente, es un factor de riesgo para la salud, se agrava en la pandemia, ya que los trabajadores precarios o marginados tienden a perder su empleo, más que los trabajadores permanentes. De hecho, en los Estados Unidos, el Reino Unido y Alemania existen “mayores riesgos de pérdida de empleo para ocupados temporales (versus permanentes), trabajadores por cuenta propia (versus asalariados), trabajadores con horario flexible (versus ocupados con un horario fijo) y mujeres (versus hombres)”¹²⁵. En América Latina, “entre las diferentes categorías de ocupación, en el contexto de las medidas de contención del COVID-19 el trabajo por cuenta propia tiende a ser más afectado que el trabajo asalariado. Esto vale, sobre todo, pero no exclusivamente, para situaciones en que este trabajo se realiza como actividad informal”¹²⁶.

En otras palabras, esta es la consecuencia concreta del trabajo informal o mal regulado, resultado de la flexibilización de las leyes laborales y la infiltración de los ideales del mercado en el constitucionalismo social: más personas pierden su empleo en un contexto de pandemia, más pobreza por desempleo y más muertes debido a la pobreza.

¹²³ Canzian, F., “Atrás de renda e sem home office...”, *op. cit.*

¹²⁴ Tuon, L., “Paradoxo dos tempos: Brasil e EUA têm vilão em comum na luta contra covid”, Exame, 2020, <https://exame.com/economia/paradoxo-dos-tempos-brasil-e-eua-tem-vilao-em-comum-na-luta-contr-covid/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹²⁵ Weller, J., “La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales”, Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/67), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020, p. 16.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 8.

En América Latina, muchos países están adoptando medidas para enfrentar la crisis económica, como proteger la relación laboral reduciendo la jornada laboral o suspendiendo el contrato de trabajo, y poniendo ingresos mínimos a disposición de las personas pobres¹²⁷.

En Brasil, por ejemplo, la pandemia Covid-19 mostró que la Enmienda Constitucional 95/2016, que implementa el “techo de gasto”, hace inviable la actividad social del estado. Por este motivo, se aprobó la Enmienda Constitucional 109/2021, que permite al Estado brasileño superar temporalmente el tope de gasto para los gastos relacionados con el enfrentamiento de la pandemia. Sin embargo, la suspensión de la Enmienda Constitucional 95/2016 provocada por la Enmienda Constitucional 109/2021 es una medida temporal que trae beneficios que no se mantienen por mucho tiempo. Esto se debe a que la medida temporal no se enfoca en extraer los recursos de los más ricos, es decir, no grava las grandes fortunas, no grava los dividendos (que en Brasil están exentos de impuestos) y no aumenta la tributación progresiva sobre la renta. En realidad, si, por un lado, la suspensión del techo de gasto permite el otorgamiento de ingresos y otros beneficios a una parte pobre de la población, por otro lado, el principal mecanismo de compensación que propicia la Enmienda Constitucional 109/2021 es la severa restricción a la contratación de servidores públicos, prohibición de ajuste salarial a los servidores públicos y la extensión de las deudas públicas, que, en último término, se pagarán a lo largo de los años principalmente con impuestos al consumo, que son impuestos que gravan más a los pobres que a los ricos. Por ello, la medida implantada por la Enmienda Constitucional 109/2021 es insostenible a medio y largo plazo.

Además, sobre esta cuestión, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) señala que, en los países de América Latina y el Caribe, “las prestaciones no contributivas para los trabajadores informales, como los subsidios directos con los que se busca entregar un mínimo de ingresos durante esta crisis, son una herramienta muy necesaria, pero generalmente los niveles de las prestaciones suelen ser insuficientes y la cobertura limitada, debido al estrecho espacio fiscal y la exigua capacidad institucional de los países”¹²⁸.

Es relevante señalar que la protección del trabajo ha demostrado ser una medida consistente para superar los efectos negativos de la crisis global. Esto se debe a que la mayor proporción de empleos formales y la existencia de instituciones laborales sólidas, como los sindicatos, la seguridad social y los organismos de inspección del trabajo, están directamente

¹²⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización Internacional del Trabajo (OIT), “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, N° 22 (LC/TS.2020/46), Santiago, 2020, p. 37.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 43.

relacionados con una mejor respuesta al desempleo durante la pandemia. Los trabajos formales permiten la implementación de políticas laborales y de protección al trabajador, incluso a través de compensaciones a las empresas, ya sea compensación tributaria, ya sea compensación de jornada laboral, entre otras. Asimismo, las instituciones laborales brindan capacitación a los trabajadores, facilitan la reubicación de personas desempleadas a nuevos puestos de trabajo y permiten obtener ingresos de la seguridad social durante el desempleo.

Por ello, es posible decir que: “Frente a crisis económicas causadas por una catástrofe como la pandemia de la COVID-19 o por otros factores, los países que cuentan con instituciones sólidas y con una elevada formalidad de sus empleos tienen una evidente ventaja a la hora de proteger a los trabajadores y las empresas”¹²⁹. Y, que “[...] las instituciones laborales y la formalización de las ocupaciones son prioridades tan importantes en tiempos de crisis como en tiempos de bonanza económica, o incluso más importantes”¹³⁰.

En cuanto a la producción económica, las medidas de aislamiento social, necesarias para contener la enfermedad, provocaron una caída repentina de la demanda de productos y servicios en muchos sectores de la economía. Si bien la demanda ha aumentado en otros sectores de la economía (como el comercio electrónico), tal aumento no fue suficiente para compensar la crisis económica general por la que atravesaron la gran mayoría de países.

Esta crisis económica tuvo en el desempleo a uno de sus principales efectos. Incluso, a pesar de las muchas medidas estatales para preservar el empleo, tantos meses de medidas sanitarias restrictivas han hecho que muchas empresas, especialmente las pequeñas y medianas¹³¹, no hayan resistido y, como consecuencia, se hayan extinguido muchos puestos

¹²⁹ *Ibidem*, p. 41.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ Respecto a las micro y pequeñas empresas, Weller señala que: “Muchas micro y pequeñas empresas formales no tienen reservas para aguantar un prolongado período de cero o baja actividad y también necesitan apoyo para reanudar sus actividades cuando las economías se orienten gradualmente hacia la reactivación. Por ello requieren un apoyo financiero especial más allá de la fase más aguda de la crisis sanitaria. En este contexto también es importante fomentar un mayor acceso a y aprovechamiento de tecnologías digitales de parte de estas empresas. Cabe recordar que el apoyo a las pymes es relevante tanto para evitar que la crisis acelere los procesos de concentración como en vista de las oportunidades laborales que ofrecen.”. Weller, J., “La pandemia del COVID-19 y su efecto...”, *op. cit.*, p. 24.

de trabajo. Incluso si la vacunación contra la Covid-19 tiene éxito en los próximos meses, la pandemia seguramente tendrá consecuencias negativas para la economía a medio y largo plazo.

En este contexto es relevante señalar que uno de los pilares de la globalización es la producción flexible, que presupone la descentralización del proceso productivo en varios países. Las grandes empresas difunden cada etapa de su proceso productivo, observando las regiones del planeta que ofrecen los costos más bajos, principalmente menores costos laborales.

Sin embargo, la pandemia demostró que los Estados desarrollados y en vías de desarrollo son muy dependientes de la producción extranjera y que no contaban internamente con productos esenciales, como mascarillas y trajes de protección, para hacer frente a una situación de calamidad¹³².

Así, durante la pandemia, y probablemente después, se fortalece la tendencia a reinteriorizar la producción en los países más ricos, con el retiro de fábricas en los países más pobres, fenómeno también llamado “*reshoring*”¹³³.

Como consecuencia, el desempleo en los países pobres, que podría enfriarse después de la pandemia con el fin de las medidas restrictivas, posiblemente no se reduzca como se esperaba, ya que muchas de las fábricas internacionales cerradas no volverán a abrir. Por tanto, la profunda crisis sanitaria, económica y humanitaria que atraviesan los países más pobres no tendrá perspectivas de superación rápida. Es una consecuencia del libre flujo internacional de capitales, circunstancia en la que las inversiones se asignan o desasignan según el interés del Capital en formas ajenas a las necesidades sociales.

Sobre el tema, Weller¹³⁴ explica que: “La pandemia ha interrumpido muchas de las cadenas de valor, tal como lo indican las cifras del comercio internacional (CEPAL, 2020b: 7-9). Por otra parte, con una visión a más largo plazo, ha causado preocupación la

¹³² Laborie, M., “Desglobalización y pandemia global”, *Documento de Opinión*, n. 28, ieee.es, 2020, p. 14.

¹³³ Ortega, A., “El virus de la desglobalización”, Real Instituto Elcano, 2020, <https://blog.realinstitutoelcano.org/el-virus-de-la-desglobalizacion/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹³⁴ Weller, J., “La pandemia del COVID-19 y su efecto...”, *op. cit.*, p. 9.

dependencia de ciertos lugares de producción, sobre todo China, para el suministro de productos, específicamente los requeridos para enfrentar esta crisis. Esto puede fortalecer las posiciones que piden repensar la actual distribución internacional del trabajo, de manera que se podría reforzar las tendencias de relocalizar la producción de ciertos productos hacia los países desarrollados. De esta manera, el COVID-19 está profundizando esta tendencia (parcialmente relacionada con la digitalización) de un debilitamiento de la globalización, tanto en el corto plazo, al cortar cadenas de suministro, como en el largo, al profundizar el cuestionamiento de los beneficios correspondientes y estimular medidas económicas y políticas que la revierten parcialmente. Esto, obviamente, afectaría el empleo en los países insertos en las cadenas de valor con base en bajos salarios”.

El trabajo, ya debilitado por las medidas implementadas por el poder económico mundial, así como los propios Estados, que tienen cada vez menos instrumentos para reorientar la esfera económica, no tiene muchos medios de acción para superar esta crisis. En este contexto de perturbaciones en la oferta y la demanda, con severos efectos sobre la macroeconomía, “parece no haber duda de que la gravedad de la situación requiere la necesidad de reactivación de grandes políticas de Estado”¹³⁵. De hecho, se hizo evidente la necesidad de políticas estatales para proteger los ingresos, el empleo, los negocios y la salud durante la pandemia.

De todos modos, no sería suficiente la acción aislada de cada Estado, que por sí solo no puede implementar las soluciones definitivas para evitar la prolongación de la crisis económica, ya que el método de producción flexible y el libre flujo de capitales son internacionales.

Por todo ello, Corzo¹³⁶ apunta que: “No hay mejor manera de enfrentar estas cuestiones globales que desde la consciencia colectiva. En estos tiempos de pandemia, se ha

¹³⁵ Olivivé, I., Gracia, M., “¿El fin de la globalización? Una reflexión sobre los efectos de la crisis del COVID-19 desde el Índice Elcano de Presencia Global”, Real Instituto Elcano, 2020, http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari43-2020-olivie-gracia-fin-de-la-globalizacion-reflexion-efectos-crisis-covid-19-indice-elcano-de-presencia-global (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

¹³⁶ Corzo Arévalo, D., EL COVID-19 y los nuevos paradigmas de la globalización, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2020, pp. 2-3, <https://www.researchgate.net/publication/344329991> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

visto una individualización estatal de respuestas: existen, por ejemplo, múltiples esfuerzos paralelos por desarrollar una vacuna contra el virus, generando una competencia en lugar de una cooperación colectiva. La mayor falencia de esta unilateralidad es que no reconoce que, tanto la pandemia del COVID-19, como la crisis económica resultante son problemas mundiales y, como tales, sólo se pueden resolver mediante la cooperación global”.

Ortega, por su parte, observa que: “[...] la crisis ha puesto de manifiesto a la vez el regreso al Estado, aunque es necesaria una gestión multinivel, lo que llamamos una gobernanza inductiva, en la que no sólo las organizaciones internacionales y los gobiernos sino las empresas y los ciudadanos participan. Son momentos que requieren liderazgos individuales, sí, pero sobre todo colectivos, lo que no está aún ocurriendo en Europa. Y de recuperación de la idea de una comunidad global frente a lo que es un mal global”¹³⁷.

De hecho, si bajo el enfoque sanitario es seguro que la solución de la pandemia debe darse de manera global, pues, por ejemplo, una variante del virus Sars-Cov-2 que aparece en cualquier país puede propagarse y generar graves problemas en todo el planeta o, incluso, la alta incidencia de la enfermedad en algún país dificulta el flujo de turistas hacia otros países, debido a las medidas de cierre de fronteras; de la misma forma, también es cierto que la solución de la crisis económica, especialmente el desempleo, pasa por una decisión internacional conjunta que regule el flujo internacional de capitales delimitando la producción global con fines sociales.

En este sentido, es interesante notar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) tiene la intención concreta de formalizar en 2021 una norma de tributación internacional sobre las empresas multinacionales, involucrando a 140 países¹³⁸. Si bien esta medida no está directamente relacionada con la lucha contra la crisis económica global, ni con el tema de salud, lo que destaca de este probable acuerdo fiscal internacional es un incipiente control sobre los flujos internacionales de capitales. En otras

¹³⁷ Ortega, A., “El virus de la desglobalización”, *op. cit.*

¹³⁸ Thomas, L., “OCDE diz que chances de acordo sobre reforma tributária internacional são reais”, CNN Brasil, 2021, <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/05/05/ocde-diz-que-chances-de-acordo-sobre-reforma-tributaria-internacional-sao-reais> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

palabras, este acuerdo parece ser la raíz del futuro control político sobre el poder del mercado global¹³⁹.

¹³⁹ En el ínterin el G7 ha acordado el 5 de junio de 2021 un impuesto mundial para las grandes empresas con un gravamen de, al menos, el 15%. Un principio de acuerdo que, no obstante, deberá seguir su negociación en el G20 y la OCDE. Además, el preacuerdo no incluye referencia alguna a las grandes tecnológicas. “Acuerdo histórico del G7: las grandes empresas pagarán al menos el 15% en impuesto de Sociedades”, El Economista, 2021, <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11255796/06/21/Acuerdo-historico-del-G7-las-grandes-empresas-pagaran-al-menos-el-15-en-impuesto-de-Sociedades.html> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

La crisis económica de 1929 y las dos guerras mundiales demostraron que el estado liberal era insostenible, ya que no satisfacía las necesidades sociales. El capitalismo es esencialmente un productor de desigualdad social y económica, y la comunidad internacional se dio cuenta de que el capital no podía ser ilimitado porque era destructivo, incluso para el orden del mercado mismo.

En este contexto, el constitucionalismo social surgió después de la Segunda Guerra Mundial, como resultado del pacto entre capital y trabajo en respuesta a las contradicciones del capital, el crecimiento de los movimientos obreros y la existencia de Estados influyentes con formas alternativas de producción al capitalismo. Las constituciones sociales, al igual que las liberales, abrazan el sistema de producción capitalista, pero se basan en el principio de igualdad material, en la superación de la igualdad formal, presentan una lista de derechos sociales y aportan mecanismos de intervención del Estado en la economía para permitir la realización de los derechos sociales y contrarrestar la desigualdad causada por el sistema de producción capitalista. Por tanto, la constitución económica que establece los instrumentos de intervención estatal es un elemento esencial del constitucionalismo social.

El Estado social alcanzó su apogeo en Europa entre las décadas de 1940 y 1960, un período en el que el contexto social favoreció el pacto entre capital y trabajo. En esta fase, la población se encontraba en buenas condiciones de consumo, con acceso a bienes y servicios que excedían la mera necesidad y satisfacían la comodidad y el ocio. Las constituciones sociales que surgieron durante este período generaron Estados sociales fuertes, con múltiples mecanismos para garantizar y proteger los derechos sociales.

Desde mediados de la década de 1960, el pacto entre capital y trabajo se ha ido debilitando por varias razones, entre ellas, la difusión del método de producción toyotista, la disminución del poder de negociación de los sindicatos y el libre flujo internacional de capitales. El debilitamiento de los derechos sociales se ha convertido en un mecanismo de atracción de capital. Por tanto, las constituciones sociales, a partir de la década de 1970, dieron lugar principalmente a Estados sociales débiles.

En América Latina, el constitucionalismo social nunca tuvo la fuerza que obtuvo en Europa, ya que se desarrolló en un contexto de fragilidad económica frente a los países del capitalismo central, la influencia de las élites locales y una intensa desigualdad social.

Con el debilitamiento del pacto entre capital y trabajo, la ideología neoliberal comenzó a ganar cada vez más fuerza en el escenario político y económico internacional. Así, las privatizaciones y la flexibilización de los derechos laborales destacan en las agendas políticas de varios países. La globalización se caracteriza ahora por el libre flujo internacional de capitales y la producción flexible, en la que las etapas de producción de las empresas se reparten entre varios países como una forma de aprovechar los costos laborales globales más bajos. El capitalismo obtiene una nueva configuración, denominada capitalismo financiarizado, en la que la principal forma de dominación de consumidores, empresas y Estados es a través de la concesión de préstamos y, en condiciones de endeudamiento, se controla el comportamiento de los deudores.

En ruptura con el Estado social, surge el Estado económico o Estado mercado que se basa en el trípede del neoliberalismo, la globalización y el capitalismo financiarizado.

A diferencia del Estado social, el Estado mercado no necesita que se implementen nuevas constituciones. El principal mecanismo para la implementación del Estado mercado es a través de la alteración de la constitución económica del Estado social. La constitución continúa identificando nominalmente al Estado como social, pero pierde su esencia, pasando el control de las decisiones económicas y políticas del Estado al mercado.

Originalmente, la constitución italiana de 1947 instituyó un Estado social fuerte, con el trabajo en su centro. Esta constitución promovió la subjetivización política del trabajo a través del reconocimiento de los sindicatos y sus medios de acción, como la negociación colectiva y la huelga, mediante la participación directa e institucional de los representantes laborales en un organismo estatal, en este caso, el Consejo Nacional de la Economía y Trabajo, o la participación directa en la gestión de empresas, y a través de un sistema multipartidista. Asimismo, la constitución italiana reconoció varios derechos sociales y atribuyó al Estado instrumentos de acción para la realización de esos derechos.

Por otro lado, la Constitución española de 1978 se promulgó en un momento en que el pacto capital-trabajo ya estaba debilitado. Si bien esta constitución establece un Estado social, reconoce los derechos sociales y establece un mecanismo de acción estatal, el trabajo no es visto como un elemento fundamental del Estado, sino como un interés relevante para el país, junto con el interés de las empresas, todo bajo la perspectiva de una supuesta neutralidad. Por esta razón, la subjetivización política del trabajo es más frágil que la que se encuentra en la constitución italiana. En este caso, no se reconocen los derechos de los trabajadores en la gestión de las empresas, sino que solo se promueve su participación. Además, si bien es posible que el trabajo participe en los organismos estatales, esta participación no está garantizada en un organismo con influencia directa en la agenda económica y social del país. Además, si, por un lado, los sindicatos de los trabajadores

pueden utilizar la huelga para sus reclamos, por otro lado, los empresarios pueden utilizar el "lock-out". Por ello, la constitución española de 1978 sanciona un Estado social débil.

Asimismo, la constitución brasileña de 1988 establece un Estado social débil, ya que fue promulgada en el contexto latinoamericano de fragilidad económica, política y social, así como en un período de debilitamiento del pacto capital-trabajo. Esta constitución también apuesta por una supuesta neutralidad ideológica. Así, la participación en los organismos públicos donde se debaten temas de interés está garantizada no solo a los trabajadores, sino también a los empresarios. Muchos derechos laborales no están garantizados directamente por la constitución o no están plenamente desarrollados en el texto fundamental y, por lo tanto, dependen de la acción legislativa. En algunas situaciones, los derechos nunca se han ejercido efectivamente, debido a la ausencia de una ley, como es el caso del adicional de penosidad, la protección contra la automatización y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Sin embargo, el Estado mercado se infiltra en las constituciones de los Estados sociales, sean fuertes o débiles.

La constitución económica europea actúa directamente y se superpone a la constitución económica de Italia. Las medidas de integración europea rompen el sistema jurídico y económico italiano, convirtiendo la intervención estatal en la economía en una medida excepcional, dando al mercado la centralidad de las decisiones económicas. La revisión constitucional de 2001 adaptó varias disposiciones constitucionales a los principios económicos europeos.

Asimismo, la Constitución española también adolece de la superposición de la constitución económica europea. Además, en 2011 la Constitución de España se sometió a una reforma en la que el gasto estatal fue severamente restringido bajo la apariencia de equilibrio presupuestario. El gasto estatal es el principal medio redistributivo de que dispone el Estado, mecanismo mediante el cual es posible extraer recursos de la parte más rica de la población a través de impuestos y distribuirlos a la parte más pobre a través de servicios públicos o concesión directa de ingresos. Con la restricción presupuestaria resultante de la reforma de 2011, el Estado social español ha perdido significativamente su poder de acción.

Brasil también se ha sometido a una medida de restricción presupuestaria. La Enmienda Constitucional 95/2016 estableció el llamado "techo de gasto". Por tanto, el Estado brasileño corre el riesgo de ser social sólo a nivel teórico-formal.

Si bien en un primer momento la constitución económica concierne a las normas constitucionales que se ocupan de las relaciones económicas, también existen normas infraconstitucionales que son de especial importancia en el ámbito de la estructura económica del Estado. En este escenario, se destaca el derecho del trabajo, ya que la relación entre capital y trabajo puede ser valorada en gran medida por esta rama del derecho.

Entre otros países, Italia, España y Brasil han experimentado reformas laborales en los últimos años que han llevado a la desregulación y la flexibilización de los derechos laborales. Se trata de medidas que tienden a debilitar el ámbito laboral en el ámbito jurídico, que apartan determinadas relaciones laborales del ámbito de la protección laboral, facilitan el despido injustificado, flexibilizan los salarios y la jornada laboral o debilitan los sindicatos de trabajadores. Tales reformas se llevan a cabo bajo el pretexto de generar más puestos de trabajo y viabilizar la actividad económica. Sin embargo, en realidad, estas reformas representan la infiltración de la ideología del mercado en las relaciones laborales, que son relaciones estructurales del Estado social.

Las desastrosas consecuencias de la desregulación y la flexibilización de los derechos laborales se sintieron más agudamente con la pandemia de Covid-19. Las personas que tenían formas de trabajo menos protegidas fueron las más afectadas por la pandemia, tanto por el desempleo o la reducción de ingresos, como por la mayor disposición al contagio y la muerte.

Además, la pandemia mundial tiende a afectar la forma de producción mundial flexible y, por lo tanto, es probable que provoque el cierre de industrias en los países más pobres, agravando aún más los problemas sociales y económicos que enfrentan estos países.

En este contexto, las políticas públicas de protección del trabajo y la salud son fundamentales, pero no serán suficientes si los Estados actúan de forma aislada.

La forma flexible de producción, el flujo internacional de capital, el poder de mercado y el propio virus Sars-Cov-2, que causa el Covid-19, tienen un alcance global. Por esta razón, la solución de los problemas sociales, económicos y de salud requiere decisiones políticas globales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA. VV. “Il federalismo fiscale. La Costituzione economica” en *Osservatorio Giordano dell’Amore sui rapporti tra diritto ed economia*. Quaderni 1. Ed. Giuffré. Milano. 1998.
- Alves, G., Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório, São Paulo, Boitempo, 2011.
- Amato, G., “Intervención en la associazione italiana dei costituzionalisti” en *La Costituzione economica*. Ferrara 11-12 ottobre. 1991. Ed. Cedam. Padoa.
- Baylos, A., “Reformas laborales en España y sistema de derechos”, *Revista de Trabajo*, año 10, nº 12, 2014.
- Canzian, F., “Atrás de renda e sem home office, pobres morrem mais de Covid”, Folha de São Paulo, 2021, <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/atras-de-renda-e-sem-home-office-pobres-morrem-mais-de-covid.shtml> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).
- Cicconetti, S. M., “Os direitos sociais na jurisprudência italiana”, trad. Teixeira, A. V., *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*, nº 2.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización Internacional del Trabajo (OIT), “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, Nº 22 (LC/TS.2020/46), Santiago, 2020.
- Correio Braziliense. “Temer elogia reforma trabalhista e diz que desemprego ‘cairá muito mais’”, 2017, https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/07/13/internas_economia,609376/temer-elogia-reforma-trabalhista-e-diz-que-desemprego-caira-muito-mai.shtml (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).
- Corzo Arévalo, D., EL COVID-19 y los nuevos paradigmas de la globalización, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2020, pp. 2-3, <https://www.researchgate.net/publication/344329991> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).
- Costa, M., “Relações de trabalho e os regimes contemporâneos de emprego na Espanha e no Brasil: Um breve paralelo”, *Revista O & S*, v. 17, n. 54, julho/setembro 2010, Salvador.
- Chesnais, F., A mundialização do capital, trad. S. Finzi Foá, São Paulo, Xamã, 1996.
- De Paiva, L. M., “Mandado de injunção: uma análise da evolução jurisprudencial do STF desde a Constituição Federal de 1988”, *Conteúdo Jurídico*,

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51941/mandado-de-injuncao-uma-analise-da-evolucao-jurisprudencial-do-stf-desde-a-constituicao-federal-de-1988> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Delgado, M. G., Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTR, 2007.

Dos Santos, J. A., “Reformas trabalhistas na Itália: breve análise histórica e comparativa”, *Revista do TST*, vol. 83, nº 4, out/dez 2017.

El Economista, “Acuerdo histórico del G7: las grandes empresas pagarán al menos el 15% en impuesto de Sociedades”, 2021, <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11255796/06/21/Acuerdo-historico-del-G7-las-grandes-empresas-pagaran-al-menos-el-15-en-impuesto-de-Sociedades.html> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Fisher, M., Bubola, E., “As Coronavirus Deepens Inequality, Inequality Worsens Its Spread”, *New York Times*, 2020, <https://www.nytimes.com/2020/03/15/world/europe/coronavirus-inequality.html> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Fontenelle, A., “Em 1967, FGTS substituiu estabilidade no emprego”, Agência Senado, 2017, <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/05/em-1967-fgts-substituiu-estabilidade-no-emprego> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

García Herrera, M. A., “Estado económico y capitalismo financiarizado: propuestas para un constitucionalismo crítico”, en García Herrera, M. A. et al., *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

García Herrera, M. A., “Estado Social y Estado Económico”, *Jueces para la democracia*, nº 84, 2015.

Godinho Corrêa, M. V., “Redemocratização”, Infoescola, <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/redemocratizacao> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Gómez, M. V., “A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários”, *El País*, 2017, https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

González Moreno, G., “La constitucionalización del ‘nuevo régimen fiscal’ en Brasil y el cierre de su Estado Social: más allá de la estabilidad presupuestaria”, *Revista general de derecho público comparado*, nº 26, 2019.

Harvey, D., *Condição pós-moderna*, trad. A. Ubirajara Sobral y M. S. Gonçalves, São Paulo, Loyola, 1993.

- Laborie, M., “Desglobalización y pandemia global”, *Documento de Opinión*, n. 28, ieee.es, 2020.
- Lasa López, A., “El ocaso de la normativa garantista del trabajo: la reforma laboral de 2012”, *Sistema*, nº 230, abril 2013.
- Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, 2012.
- Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo en el Derecho de la Unión*, Comares, 2011.
- Lasa López, A., *Constitución Económica y Derecho al Trabajo en el ordenamiento comunitario europeo*, Universidad del País Vasco, 2009.
- Lima, C. C. A., *La protección del derecho al trabajo (digno): entre el garantismo y la flexibilidad*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2016.
- Maestro Buelga, G., “Del estado social a la forma global de mercado”, en García Herrera, M. A. et al., *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- Maestro Buelga, G., “El estado social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional”, *Revista de derecho político*, nº 100, septiembre-diciembre 2017.
- Maluf Chaves, A. L., Pereira, T. R., “Sentenças aditivas no direito italiano e a sua viabilidade na jurisdição constitucional brasileira”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, IDP, Ano 7, nº 2, jul/dez 2014.
- Meireles, E., *A Constituição do Trabalho: O Trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*, São Paulo, LTR, 2014.
- Olivivé, I., Gracia, M., “¿El fin de la globalización? Una reflexión sobre los efectos de la crisis del COVID-19 desde el Índice Elcano de Presencia Global”, Real Instituto Elcano, 2020, http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari43-2020-olivie-gracia-fin-de-la-globalizacion-reflexion-efectos-crisis-covid-19-indice-elcano-de-presencia-global (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).
- Ortega, A., “El virus de la desglobalización”, Real Instituto Elcano, 2020, <https://blog.realinstitutoelcano.org/el-virus-de-la-desglobalizacion/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).
- Pôssa, N., “Temer diz que lei de terceirização não representa prejuízo aos trabalhadores”, *Empresa Brasil de Comunicação - EBC*, 2017, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/acervo/politica/audio/2017->

04/temer-diz-que-lei-de-terceirizacao-nao-representa-prejuizo-aos-trabalhadores/ (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Redondo, J. F. B., “La reforma laboral en España, Contenido y Expectativas”, *Contribuciones a la Economía*, Servicios Académicos Intercontinentales SL, 2012.

Richter, J., “El Trabajo en el derecho del trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, nº 16, enero-junio de 2013.

Rondelli, C. M., “A redução da tutela reintegratória na rescisão contratual pela reforma Jobs Act como exemplo da crise do Direito do Trabalho”, en Melo Filho, H. C., *et al.*, *Direito material e processual do trabalho: uma interlocução entre Brasil e Itália*, v. 2, São Paulo, LTR, 2018.

Silva, C., “Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma”, UOL, 2019, <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Silva, D. N., “Ditadura Militar no Brasil”, Brasil Escola, <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/ditadura-militar.htm> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Thomas, L., “OCDE diz que chances de acordo sobre reforma tributária internacional são reais”, CNN Brasil, 2021, <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/05/05/ocde-diz-que-chances-de-acordo-sobre-reforma-tributaria-internacional-sao-reais> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Tuon, L., “Paradoxo dos tempos: Brasil e EUA têm vilão em comum na luta contra covid”, Exame, 2020, <https://exame.com/economia/paradoxo-dos-tempos-brasil-e-eua-tem-vilao-em-comum-na-luta-contra-covid/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2021).

Vergottini, G. de, “La constitución económica italiana: pasado y actualidad”, trad. P. J. Tenorio Sánchez, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 29, jun. 2012.

Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, ius 25, verano 2010.

Weller, J., “La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales”, Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/67), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.