

CURSO DE FORMACIÓN POLÍTICA. INSTITUTO PATRIA.

TRABAJO FINAL

La necesidad de una Constitución Social armónica.

Verónica Vidal y David Duarte.

Estamos asistiendo a problemas de ambivalencias constitucional porque arrastramos el lastre de normas jurídicas que nos han dejado los gobiernos de facto que si bien, se le ha dicho nunca más, las leyes dictadas e impuestas por la fuerza como el derecho de las bestias, todavía siguen rigiendo al pueblo argentino. Es por eso necesario una reforma que contemple una Constitución Social armónica, integral, con contenidos de democracia participativa, que contemple los derechos sociales, la diversidad, el multiculturalismo, el cuidado de la madre tierra y los derechos humanos con garantías para su exigibilidad y aplicabilidad para la solución de los casos. Es por lo que se redescubre el significado de “Constitución” como límite y vínculo a los poderes públicos establecidos por el art. 16 de la Declaración de Derechos de 1789, “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”, y se suma el plano internacional, el valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos, es decir, exactamente los dos principios que habían sido negados por el fascismo y que son la negación de éste¹

Cuando al grito de libertad se forjó la gesta de la independencia del absolutismo monárquico europeo (1810), formalmente declarado seis años después (1816), los ideales de la igualdad estuvieron allí exponiendo sus ambivalencias insuperables entre la libertad y la igualdad. Entre ellas siempre se expresaron contradicciones y, lejos de la convivencia armónica, se mostró una conflictividad permanente que prevalecía sobre los ideales discursivos. Es así que Mariano Moreno dirá que “La libertad de los pueblos no consiste en palabras, ni debe existir en los papeles solamente. Cualquier déspota puede obligar a sus esclavos, a que canten himnos a la libertad; y este cántico maquinal es muy compatible con las cadenas y opresión de los que lo entonan. Si deseamos que los pueblos sean libres, observemos religiosamente el sagrado dogma de la igualdad”². Es con la Asamblea del Año XIII que tenemos la primera

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, p. 40, Trotta, Madrid, 2009.

² Moreno, Mariano, Orden del día: “Supresión de los honores del Presidente” *Gazeta Extraordinaria de Buenos Ayres*, Sábado 8 de diciembre de 1810. Publicado en *Plan de Operaciones y otros Escritos*, p. 199, Editorial Terramar, 2007.

expresión de los ideales de libertad e igualdad en la que se declara la libertad de vientres, por la cual todos los hijos de los esclavos nacerían libres. En esta declaración se advierte el respeto al derecho de propiedad de aquellos que habrían adquirido seres humanos y sólo se reconoce la libertad y la igualdad a los que nacieran a partir de ese momento. Ello a pesar de que se enaltece aquel concepto en el párrafo de la "Marcha Patriótica" cuando expresaba: "ved en trono a la noble igualdad"³. La ambivalencia señalada vuelve a mostrarse al mantener el reconocimiento del derecho de propiedad sobre los seres humanos adquiridos en subastas públicas, compras directas o herencias, entre otras formas ignominiosas.

Los legados del Iluminismo fueron los principios de la libertad y la igualdad, a lo que se agregó una puja filosófica entre el derecho natural y el contractualismo de Rousseau. Declarado el principio de igualdad formal, como formulación semántica, fue atrapado por la dialéctica discursiva generando una grieta en el liberalismo desenfrenado. La igualdad como tal se ha visto como una amenaza de parte de los propios liberales que la han señalado como una contradicción en su lógica de pensamiento al reconocer en su seno la igualdad⁴. Es la ambivalencia del sistema capitalista que su funcionamiento consolida la concentración de la riqueza en manos de unos pocos a fin de garantizar que los muchos sigan igual, acentuando la desigualdad y por cierto la contradicción, porque pretender una igualdad jurídica formal sin admitir una igualdad económica real asegura un conflicto permanente insuperable.

El diseño original del texto constitucional se nutrió de la filosofía del Iluminismo⁵ y tuvo un enfoque definido propio de la sociedad burguesa y aristocrática liberal de 1853⁶. Recogió de la historia un pasado común que había incrustado sus raíces en el Derecho Natural, para darle un sentido humanista al texto histórico (los distintos proyectos de Constitución anteriores y en definitiva los pactos preexistentes entre las provincias). Cuando arribó el momento de construir el Estado de Derecho como organización jurídica, depositario de los derechos de los ciudadanos y guardián del orden de la sociedad civil, llegó el acto constitucional que se propuso afianzar la justicia, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y

³ Párrafo que fue conocido al presentarse en lo que se denominó "Marcha Patriótica" aprobada por la Asamblea General Constituyente del día 11 de mayo de 1813, llamada también "Asamblea del Año XIII", lo que luego fuera parte del Himno Nacional Argentino.

⁴ Laski, Herbert Joseph, *El liberalismo Europeo*, p. 15-16, Fondo de Cultura Económica, 1977. Dice Laski que el temperamento liberal "por donde siempre ha querido, aunque las más de las veces de modo inconsciente, establecer una antítesis entre libertad y la igualdad. En la primera ha visto aquel predominio de la acción individual que siempre ha defendido celosamente; en la igualdad ha visto más bien la intervención autoritaria que, a su vez, conduce en último resultado a la parálisis de la personalidad individual", p. 16.

⁵ Sampay, Arturo Enrique, *Iluminismo y Ciencias Jurídicas*, p. 22, Editorial Docencia, Buenos Aires, 2011, Reimpresión Facsimilar (1944 – 1965).

⁶ Sampay, Arturo Enrique, *La Crisis del Estado de Derecho Liberal Burgués*, p. 59, Editorial Docencia, Buenos Aires, 2011, Reimpresión facsimilar (1942).

asegurar los beneficios de la libertad, aunque reservando los espacios de poder a los representantes de las mayorías, que por cierto pertenecían a las minorías conservadoras (de poder).

El preámbulo muestra que no es al pueblo al que se le reconoce los aseguramientos de prosperidad (al menos eso pretendieron sus redactores; a pesar de que luego los intérpretes han buscado diversas explicaciones, el *lapsus linguae* ya se había formulado). El preámbulo, comienza a sincerarse diciendo: “Nos *los representantes del pueblo*”. Es decir, los que se encontraban allí redactando el texto. Es realmente una clara señal de lo que se estaba gestando, porque esa oligarquía que asumió el poder tras el derrocamiento de Rosas, supuestamente con ideas de libertad, subyugaba a los representados desde el Preámbulo. Y si alguna duda cabía con esa primera frase, inmediatamente reafirma el concepto cuando expresa: “para *nosotros*, para *nuestra* posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Revela que tales prosperidades estaban aseguradas para ellos y sus hijos y a los representados no les queda ni la esperanza. Claro que se podrían resignificar tales expresiones en cuanto reconoce “para todos los hombres del mundo”, aunque en el contexto de la batalla de Caseros, ganada con mercenarios europeos, la idea era bastante clara y la manifiesta Juan Bautista Alberdi de manera descarnada al desechar “a las masas populares”⁷. Sostiene con ahínco que “con tres millones de indígenas, cristianos y católicos, no realizaríais la República ciertamente. No la realizaríais tampoco con cuatro millones de Españoles peninsulares, porque el Español puro es incapaz de realizarla, allá o acá (...) es necesario fomentar en nuestro suelo la población anglo-sajona”⁸.

Esos representantes se caracterizaban por ser propietarios de hecho, como lo fue toda la conquista del territorio americano. Lo concreto fue admitir el derecho de propiedad como un derecho anterior al nacimiento de la llamada unión nacional, que se reconocía como un derecho natural⁹ aunque apropiada por la fuerza a personas que ni siquiera podían tener un concepto de “propiedad” porque el pueblo originario tenía una relación con la tierra de amor y respeto pero nunca de apoderamiento, ni menos aún de modos brutales como el de destrucción.

⁷ Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1966. Alberdi dirá: “Haced pasar el roto, el gaucho, el cholo, unidad elemental de nuestras masas populares, por todas las transformaciones del mejor sistema de instrucción en cien años no haréis de él un obrero inglés”, p. 68.

⁸ Alberdi, Juan Bautista, *ob. cit.*, p. 177.

⁹ Alberdi, Juan Bautista, “*Economía y Constitución: prólogo y selección de ‘Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853’*”, p. 32 y 33-55, Fundación para el Avance de la Educación, Buenos Aires, 1983.

Para el momento del dictado de la Constitución de 1853, que todavía nos rige, por obra y gracia de un bando militar en 1955, existía una sociedad oligárquica que expresaba su ambivalencia, casi sin darse cuenta. Con aquellos ideales se consolidó una casta burguesa que respondía a las doctrinas liberales de la época. Dejaba atrás las huellas del esclavismo, cuando se propuso en el art. 15 de la Constitución Nacional, que en la Nación Argentina no había esclavos y los pocos que en ese momento existían quedaban libres desde la jura de la Carta Magna. Un acto noble, que quedó empañado con el párrafo siguiente, cuando dice: “y una ley reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración”.

La sociedad aristocrática de ese entonces no podía permitir que el primer acto del Estado, en su nacimiento, reconociera una igualdad real la cual se limitó conformándose con una igualdad formal, lo que admitía implícitamente una libertad formal. El derecho de propiedad fue más fuerte que la libertad real de las personas esclavizadas a las que formalmente se otorgaba libertad, porque la norma reconocía un derecho de propiedad a los dueños de los esclavos. Al entender filosóficamente las mentes liberales de la época que el derecho de propiedad era un derecho natural, ellos se creían ese derecho natural porque les convenía apoderarse de las personas sometidas a la esclavitud. Aunque para ese entonces los propietarios sabían que pagarle un sueldo a un trabajador resultaría más económico que mantener a un esclavo. Es por esa razón que la concepción jurídica posible resultaba la “expropiación” a sus “dueños” de esos seres humanos que habían sido comerciados como simples mercaderías. Esa mácula en la historia será imborrable y expresará por siempre la crueldad de someter a otras personas como esclavos. Signará también el significado casi absoluto que tuvo el derecho de propiedad para esa burguesía liberal.

La ambivalencia quedará plasmada en la propia forma en que los constructores del Estado aseguraban los beneficios de la libertad. Porque mientras en el art. 16 reconocían la igualdad ante la ley de todos los habitantes, esa igualdad quedaba desdibujada con el reconocimiento pleno del derecho de propiedad sin que pudiese ser afectado para asegurar la igualdad formal reconocida. Con la simple lectura del art. 17 de la CN advertimos, entonces, que la abolición de la esclavitud fue una “expropiación por causa de utilidad pública” requería por cierto que fuese “previamente indemnizada”, la propiedad sobre las personas llamadas “esclavos” era reconocida como un hecho implícitamente anterior al propio Estado, que nació cuando se juramentó la Constitución Nacional de 1853 e inclusive preliminar a la gesta revolucionaria de la semana de mayo de 1810.

Al afianzarse la libertad personal y asegurar el derecho de propiedad de carácter casi absoluto, tal como observamos frente al principio de igualdad, la figura del Estado quedaba contenida en una mínima acción, neutralizándola en el mayor grado posible frente a cualquier tensión en el seno de la sociedad¹⁰.

Así dirá Juan Bautista Alberdi desde el pensamiento liberal influenciado por las ideas de Adam Smith y J. B. Say¹¹ que la Constitución contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza, por disposiciones terminantes, la libre acción del trabajo, del capital y de la tierra, como principales agentes de la producción, ratifica la ley natural de equilibrio que preside el fenómeno de la distribución de la riqueza, y encierra en límites discretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno de los consumos públicos. J.B. Alberdi pedía al Estado lo que Diógenes exigía a Alejandro: que no le hiciera sombra¹², y agregaba Alberdi que allí estaba todo el ministerio de la ley, todo el círculo de intervención en la reducción, la distribución y el consumo de la riqueza pública y privada: se reducía pura y sencillamente a garantizar su más completa independencia y libertad, en el ejercicio de esas tres grandes funciones del organismo económico argentino.

En el contexto oligárquico liberal de 1853 resultaba necesario que una norma como el art. 22 de la C.N. sostuviera que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes”, reconociéndose solamente las autoridades creadas por ella. De esa forma se materializaba el poder económico privado y el poder político en las mismas manos, que evidenciaba que no era “el pueblo” sino la democracia representativa la que deliberaría y gobernaría.

Al respecto, dirá Sampay: “El orden natural del liberalismo entonces, recibido de la concepción doctrinaria de los fisiócratas, se asentaba sobre un concepto absoluto de la propiedad y sobre la creencia de que la acción privada, movida por el solo interés personal, sería capaz de generar automáticamente un orden justo”¹³.

Tal como señalaba Sarthou se evidencia una contradicción entre la norma constitucional y la realidad pues aquélla resulta “un tótem venerado perteneciente al mundo de la ficción,

¹⁰ Sampay, Arturo Enrique, “Orientación de la reforma constitucional”, Informe del despacho de la mayoría de la Comisión revisora de la Constitución en el debate general pronunciado en la sesión de la Convención Nacional Constituyente el 8 de mayo de 1949, *Diario de Sesiones*, p. 269.

¹¹ Alberdi, Juan Bautista, “*Economía y Constitución: prólogo y selección de ‘Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853’*”, p. 22 y 23, Fundación para el Avance de la Educación, Buenos Aires, 1983.

¹² Alberdi, Juan Bautista, *Obras Completas*, t° IV, p. 150, La Tribuna Nacional.

¹³ Sampay, Arturo Enrique, *La Constitución Argentina de 1949*, p. 26, Ediciones Relevo, Buenos Aires, 1963.

mientras los representantes disfrutaban de las galas de la democracia representativa”¹⁴.

Debemos reconocer que la humanidad avanzó con razonabilidad al desatarse la Revolución francesa y consagrar al mismo tiempo derechos fundamentales del hombre frente al absolutismo monárquico; la libertad, igualdad y fraternidad fue una conquista del pueblo. Sin embargo, la forma de representación política en manos de propietarios y la concentración de la riqueza por el modelo de producción capitalista hizo que la mayoría de la población quedara alejada de la lógica con que la democracia representativa garantizaba esos derechos del hombre, que expresados individualmente no tenían el mismo peso en la balanza frente a los que detentaban el dominio de los bienes de la producción¹⁵.

El contrato de derecho privado que era ley y lo más justo para las partes no avalaba un equilibrio en las prestaciones en el trabajo obrero. La subordinación daba cuenta de que la ficción jurídica de que todos son iguales ante la ley no funcionaba en el contrato de arrendamiento de la energía de trabajo. La locación de servicio del código napoleónico, asumido por nuestro Código Civil, con la necesidad del hombre por obtener ingreso económico para vivir, frente a un modelo de producción que impone horas extensas de trabajo que asegura fatigas, enfermedades y accidentes mortales en ocasión del trabajo, prometía una desigualdad constante y permanente. La autonomía de la voluntad propia de la teoría general de las obligaciones daba cuenta de una desigualdad intolerable; aquellos derechos individuales no eran suficientes, no daban respuestas a los problemas que se les presentaban a las personas que trabajaban bajo las órdenes de un patrón.

El siglo XIX se caracteriza por una conflictividad que plantea una masa multitudinaria de trabajadores que se organizan colectivamente tomando como base la fraternidad, expresada en la clase trabajadora en solidaridad y se toma conciencia que hay otro poder que oprime al cual oponerse. Nace otra forma de conflicto que se canaliza mediante acuerdos directos entre particulares con independencia del Estado. Ante esa persistencia desequilibrante de la conflictividad de clase, que se evidencia en la desigualdad económica y social, apareció lo colectivo, como la clave de la especificidad del Derecho del Trabajo¹⁶. Un instrumento nivelador, reprimido y luego tolerado por el Estado porque aseguraba la paz social a través de

¹⁴ Sarthou, Helios, “*Solidaridad y Sociedad*”, Equipo Federal del Trabajo, Año I, Revista nº 3, 2005 URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar> URL del Artículo: http://www.eft.org.ar/pdf/ef2005_3pp45-61.pdf.

¹⁴ Sarthou, Helios, “*Solidaridad y Sociedad*”, Equipo Federal del Trabajo, Año I, Revista nº 3, 2005 URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar> URL del Artículo: http://www.eft.org.ar/pdf/ef2005_3pp45-61.pdf.

¹⁵ Duarte, David, “Después de 50 años el ‘catorce bis’ se proyecta al ritmo universal de la justicia”, Revista La causa laboral, nº 30, octubre de 2007, p. 3-9.

¹⁶ Supiot, Alain, *Critique du Droit du Travail*, p. 124, Puf, París, 1994.

la negociación y el acuerdo, fue la tregua para seguir manteniendo una relativa paz social. La conflictividad del colectivo laboral ganó un espacio de contrapoder que surgió de las raíces del pueblo, instalará la protesta social como instrumento de la democracia participativa, la negociación como fomento del diálogo y el acuerdo finalmente como la resolución definitiva mediante el convenio colectivo abierto hacia la progresividad de derechos.

En la Argentina, el primer instrumento normativo laboral es conquistado por los trabajadores gráficos, que después de más de treinta días de huelga lograron en 1875 el primer convenio colectivo¹⁷. Ese instrumento trajo para esos trabajadores mejoras en sus condiciones de trabajo. Podríamos decir que es la primera norma laboral, que los trabajadores logran, no por concesión graciosa de la democracia representativa, sino a través de la solidaridad de los trabajadores y el conflicto. Es "La magia de la libertad sindical"¹⁸ (diría Sarthou), que nació en las entrañas vivas del acontecer social y no del gabinete aséptico y formal del jurista. Se ganó por el pueblo en las calles —sin metáfora— de la Revolución Industrial, y — continúa Sarthou— se tiene que seguir ganando día a día frente a la represión en los campos y las ciudades del subdesarrollo y en los suburbios fabriles de las sociedades desarrolladas. Según Sarthou la magia a que alude Verdier fabricó este milagro de la parábola en el tiempo que hizo del delito de coalición y huelga de la corte de Sir William Pitt y del Código Penal francés el prestigioso derecho del hombre de nuestras Constituciones de hoy¹⁹. Agrega Sarthou que el Estado liberal quedaba parálítico; sin la solidaridad de la clase trabajadora que crecía en la rebeldía comunicada y solidaria de la gran usina fabril no hubieran existido posiblemente sindicatos, ni el derecho de huelga, ni el movimiento obrero internacional y unificado, ni la legislación laboral incipiente correctora del abuso, ni la negociación de los convenios. Inclusive, no hubiera sido posible el reclutamiento de luchadores ideológicos que la solidaridad convocó y no se hubiera dispuesto de las ideologías (socialismo, anarquismo, comunismo y pensamiento social-cristiano) que orientaron la estrategia de la lucha hacia el cambio profundo de la sociedad. Especialmente el marxismo científico, el anarquismo y la internacional de trabajadores de 1864 fueron decisivos en el proceso hacia el cambio. Las revoluciones sociales del 30', del 48' y la Comuna de París en Francia marcan el camino de la acción solidaria colectiva propia de las luchas sociales de ese tiempo histórico.

¹⁷ Cornaglia, Ricardo, *Derecho colectivo de trabajo, Derecho a la negociación colectiva*, p. 9, La Ley, Buenos Aires, 2007.

¹⁸ Sarthou, Helios, *ob. cit.*

¹⁹ Sarthou, Helios, "Rasgos ontológicos generales de la libertad sindical", p. 175 y 176, en el libro *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

Dirá Sarthou la “solidaridad” como principio y no valor -sin dejar de reconocer lo polémico del tema- nos conduce a identificar históricamente cómo se ha dado el proceso de construcción de ese principio. Es decir, la lucha fáctica e intelectual para establecerlo en el universo axiológico de nuestras sociedades. El principio de solidaridad tiene las características de su necesidad, de generación de un derecho con contenido técnico-jurídico. Absolutamente distanciado y distinto de la forma arbitraria de la caridad -aun cuando sea benéfica-, o la beneficencia o asistencia privada o pública, sencillamente porque la solidaridad es la respuesta de resistencia a la opresión de los excluidos de la democracia representativa.

Este nuevo instrumento de equilibrio colectivo propone una inédita forma de creación normativa por fuera del poder político estatuido. En paralelo, la democracia representativa gana terreno en la lógica política y aparecen regulaciones mínimas que restan espacio al fenómeno de lo colectivo. Éste será el nuevo terreno de disputa entre una democracia representativa oligárquica y el conflicto de los trabajadores con medidas de acción directa que construyen espacios de contra-poder diferentes a los partidos políticos.

El derecho creado por esa democracia representativa es un derecho fluctuante, sujeto a los vaivenes políticos y económicos y, por lo tanto, mutable. Esa variabilidad reconocía la falta de espacio del sector trabajador en las decisiones del poder Estatal.

Entrados en el siglo XX con un movimiento obrero consolidado germina un espacio de concesión y tregua con la consagración de ese derecho social en las normas supremas, como lo fue la Constitución de México de 1917 y de Weimar de 1919 y las abundantes Cartas de contenido social que las sucedieron hasta la fecha. Es a partir de esta coronación en la cúspide de la pirámide jurídica que los derechos sociales no pueden ser alterados por la democracia representativa. Allí se diseñaron como una necesidad de establecer derechos fundamentales inamovibles, que no queden sujetos a los vaivenes de la economía o las coyunturas críticas ocasionales de otra índole sino como reglas de derecho a concretar hacia el futuro, con lo que se llama un “proyecto social constitucional”. El resumen de esos principios básicos de una sociedad civilizada y equitativa se encuentra en el catálogo de garantías y derechos fundamentales del constitucionalismo social.

Como señala Sarthou, el constitucionalismo social fue una transacción formal y una tregua en el enfrentamiento de la cuestión social, que se definió por el reconocimiento respectivo de derechos de los empresarios y de los trabajadores, incluyendo las libertades sindicales, la limitación de la jornada y la justa remuneración.

Ese ritmo universal de justicia se acompañó con la consagración derechos sociales fundamentales en el llamado constitucionalismo social (1949 y el 14 bis en 1957). Es por esa razón que Ermida Uriarte afirmará que el derecho del trabajo nació constitucional y se expresó internacionalmente. Aquel ímpetu colectivo fundado en el principio solidaridad es interpretado por la conciencia universal a partir de la concertación de algunas ideas centrales destinadas a lograr la paz universal. En ellas se niega que el trabajo humano pueda ser considerado una mercancía, entre otras reglas de importancia, basadas en juicios valorativos sobre la realidad. Asimismo, se declara como un compromiso de carácter universal la necesidad de establecer un límite a la jornada laboral a fin de proteger la salud de la persona que trabaja. Como sello del Tratado de Paz de Versalles en 1919, que pone fin a la Primera Guerra Mundial, se crea la Organización Internacional del Trabajo OIT, de la cual la Argentina es miembro desde su creación en 1919 y que se instaló para quedarse (incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en 1933)²⁰. Tal como lo recuerda el Fallo "ATE", según la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales", que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron reafirmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la "libertad [...] de asociación es esencial para el progreso constante"²¹.

A pesar de tales avances no se puede soslayar que, como señala Pisarello²², este reconocimiento de derechos sociales y laborales básicos tenía como contrapartida la aceptación, por parte de los trabajadores y de sus aliados, del capitalismo como horizonte insuperable. Se trataba, ciertamente, de un capitalismo regulado, que admitía la introducción de ciertos límites en el mundo de la empresa y en la configuración de la propiedad privada. Pero se renunciaba, en todo caso, a la plena democratización del mercado capitalista, un objetivo todavía concebible en el constitucionalismo social de entreguerras abierto por la Constitución mexicana de 1917 o por la Constitución soviética de un año más tarde. De lo que se trataba, ahora, era de supeditar el ejercicio de la propiedad privada al cumplimiento de su función social, y el de la libertad de empresa a las exigencias derivadas del interés general. Pero el principio del Estado social de derecho, como quedó claro en la Ley Fundamental de

²⁰ Ley 11.722 se aprobó el Pacto de la Sociedad de las Naciones, que incluye el Tratado de Paz de Versalles de 1919 y la Constitución de la OIT con principios generales en materia de Derecho del Trabajo.

²¹ CSJN, in re: "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos: 331:2499 -2008).

²² Pisarello, Gerardo, "El constitucionalismo social ante la crisis: entre la agonía y la refundación republicano-democrática", Revista Derecho del Estado nº 28, enero-junio del 2012, p. 55-75.

Bonn de 1949, debía operar dentro de los márgenes de la economía capitalista de mercado.

La autodenominada revolución “libertadora”, a la que decimos la “fusiladora” de 1955²³, sentó sus bases en la “libertad” mediante el terrorismo de Estado y mediante un bando militar derogó la Constitución del ‘49 (1949) que había sido una manifestación del Constitucionalismo Social del siglo XX que pretendía promover la igualdad en nuestras tierras. Esa Carta Magna de los 40 había consagrado en el derecho positivo la “justicia social”, entendida como un equilibrio constante y progresivo entre la “libertad” y la “igualdad”. Basta para ello con observar el criterio con que su texto trata sobre “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”²⁴, para advertir el perfil y la orientación de ese signo político plasmado en la Carta Magna. La economía social instaurada mostraba una merma de la libertad del sector oligárquico concentrado, sin embargo hizo más libre a la inmensa mayoría del pueblo, porque esa libertad de un círculo restringido se asentaba en la esclavitud de la gran masa argentina²⁵.

La economía social fue arrebatada por el gobierno cívico militar del ‘55 y por la fuerza de un grupo militar, utilizando las armas del Estado y apoyado por los grupos oligárquicos, se retrogradó al pensamiento “liberal” de la Constitución de 1853 con la “Unión”, autodenominada “Democrática”. Dos años más tarde algunos derechos sociales fueron rescatados en el artículo 14 bis, más que nada por la vergüenza que significaba un retroceso semejante al reproducir el viejo texto liberal decimonónico, en un contexto mundial que consagraban los derechos universales del hombre. De esa manera, injertaron herramientas para la igualación social, propios del constitucionalismo social, en el viejo texto de cuño liberal por excelencia de 1853.

El eterno retorno al pensamiento liberal se restauró por la fuerza de golpes militares, porque no hay que olvidarse de que fue un bando militar el que derogó la Constitución democrática de 1949 y restableció el viejo texto del siglo XIX, superado por la realidad social de los

²³ Con los responsables civiles y militares del golpe de Estado de 1955 sucedieron dos acontecimientos que marcan una masacre sin precedentes en la historia argentina. El 16 de junio de ese año aviones comandados por un sector de la marina bombardea y simultáneamente ametralla a la población civil dejando un saldo importante de muertos (aproximadamente 400) y miles de heridos. Se lo llamó “La masacre de Plaza de Mayo” (ver Carbone, Alberto, *El día que bombardearon la Plaza de Mayo*, editorial Vinciguerra, Buenos Aires, 1994, Bevilacqua, Pedro, *Hay que matar a Perón*, Universidad de La Matanza, 2003, Verbitsky, Horacio, “Etiología, apogeo y decadencia del Estado Terrorista” en: <http://www.elortiba.org/160655.html>. Al año siguiente, la fusiladora vuelve para fusilar a un grupo de personas, en los basurales de José León Suárez; ver Walsh, Rodolfo, *Operación Masacre*, Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 2003).

²⁴ Constitución Nacional de 1949, Capítulo IV - “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”. Arts. 38, 39, 40.

²⁵ Sampay, Arturo Enrique, *ob. cit.*, p. 34.

trabajadores que se resistían a la opresión. Las ideas de “justicia social” fueron siempre duramente cuestionadas por el liberalismo criollo que actuó oculto detrás de cada golpe militar, reaccionó y reacciona empuñando el viejo texto constitucional del siglo XIX, contraponiéndolo a cualquier avance social.

La historia constitucional argentina ha transitado por diversas situaciones complicadas desde el punto de vista institucional. Resulta interesante recordar que en el mes anterior al último golpe de Estado, exactamente el 13 de febrero de 1976, el gobierno nacional democráticamente constituido, mediante el decreto 629, publicado en el Boletín Oficial del día 19 de febrero de ese año declaró prioritario a toda elección de autoridades, nacionales, provinciales o municipales la realización de una Convención Constituyente dadas las irregularidades con que se había trastocado el texto constitucional, en ese momento vigente, mediante gobiernos ungidos por golpes militares que no dieron garantía de democracia republicana, como erráticamente se enunciaba en el texto constitucional. La motivación estaba bastante clara en los considerandos de la mencionada norma. En primer lugar porque la Constitución de 1949 había sido desplazada por un bando militar, después de un bombardeo con centenares de muertos civiles y un golpe de Estado que asumió por la fuerza, como derecho de las bestias, a gobernar los destinos de la Nación.

Así fue que el artículo 1° de la proclama del 27 de abril de 1956 se puso en vigencia la Constitución Nacional decimonónica, sancionada cien años antes, en 1853, con las reformas introducidas en 1860, 1866 y 1898, con exclusión de la Constitución Social de 1949, sin perjuicio de los actos y los procedimientos definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de setiembre de 1956. Por su parte, el decreto 3.838/57 declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución puesta en vigencia por la proclama antes mencionada, y se convocó a una convención que se reunió en la ciudad de Santa Fe, sin que pudiera cumplir su cometido, con excepción del texto del art. 14 bis que fuera cuestionado, aunque finalmente quedó establecido. Más allá de las objeciones que pueda merecer la convocatoria, lo cierto es que la elección de los constituyentes se hizo mediante un acto electoral, aunque con proscripciones políticas. El problema no estaba tanto allí, sino en la desaparición de la Constitución de 1949 por un bando militar. La aberración institucional se acentuó cuando, el 24 de agosto de 1972, la entonces Junta de Comandantes en Jefe Militar (con las tres fuerzas en el poder), adjudicándose el ejercicio del Poder Constituyente, modificó los artículos 42, 45, 46, 48, 55, 56, 67 inc. 7, 77, 81, 86, incisos 11 y 12 y 87 de la Constitución Nacional de 1853, con las reformas 1860, 1866, 1898 y 1957.

Es por esa razón que en febrero de 1976 se entendió que el orden constitucional de la Nación Argentina había sido profundamente alterado, al margen de la voluntad del pueblo libremente expresada, lo cual configura una inadmisible lesión a los principios básicos del régimen representativo, republicano y federal impuesto por una vocación histórica irrenunciable y por la juridicidad obligatoria de los pactos interprovinciales preexistentes. El decreto 620/76 intentaba realizar esa convocatoria a constituyentes para antes de la renovación de autoridades, con el objetivo de que el pueblo de la Nación estableciera previamente en el pleno ejercicio de su soberanía las normas jurídicas constitucionales que estructurasen el Estado Nacional argentino, determinándose así con plena exactitud sus fines permanentes y trascendentales. Porque, según sus propias palabras, constituiría una aberración jurídica emprender la elección de autoridades sin fijar la ley básica fundamental que disponga la definitiva organización del Estado y el ejercicio de su Poder y de su gobierno. Para ello convocaba previamente a consulta a los partidos políticos y los sectores representativos de la Nación a esos efectos, para luego dar intervención al Congreso de la Nación. El programa fue abortado 34 días después por el golpe de Estado dado por una junta militar el 24 de marzo de 1976.

Dicha ambivalencia se expresa en la vida constitucional y reina en el debate contradictorio de constitucionalistas destacados que rescatan los ideales liberales de la Carta Magna, como si el siglo XX no hubiese transcurrido. Tal afirmación, cuenta con particular respaldo en diferentes hechos, pero la más ilustrativa es la reflexión de Mariano Grondona, que al respecto dirá: “la legislatura, como representante de la mayoría, es la encargada de identificar y adoptar las medidas conducentes al bienestar general; y los tribunales debieran encargarse de limitar el concepto de bienestar general y el de las medidas que conducen a él a fin de custodiar la vigencia de la Constitución”²⁶.

Esa idea de “limitar” significa el tan repetido concepto limitativo sustentado en el “ajuste”, “racionalización”, “desregulación”, “flexibilización”, o “flexiseguridad”, etc. Tales medidas en épocas de crisis económicas renacen como los hongos después de las lluvias. Cabe recordar que sobre “limitar el concepto de bienestar general” se han expresado Oliva Funes y Saracho Cornet, en 1992²⁷. Ellos especulaban: “existen limitaciones constitucionales como las que tienden a proteger los intereses económicos, las que no pueden aceptarse sin un cuidadoso

²⁶ Grondona, Mariano F., *La Reglamentación de los derechos constitucionales*, p. 62, Depalma, Buenos Aires, 1986.

²⁷ Oliva Funes, Jorge E. y Saracho Cornet, Teresita N., *Conflictos Colectivos, Huelga y Emergencia Económica*, p. 251, Depalma, Buenos Aires, 1992.

examen porque podría contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución que como tal, no admite la subordinación absoluta del individuo a la sociedad, y desecha la idea de un bienestar general adquirido a expensas del derecho y la libertad individual". En igual sentido, con cierto tono moderado pero limitador de los derechos sociales, se habla de "modulación"²⁸, como si estuviesen en la misma escala los derechos liberales decimonónicos que sostienen los derechos económicos (obviamente de los propietarios) —como si éstos fuesen absolutos frente a los derechos sociales—, que al provocar la necesidad de romper la distribución de la riqueza irrumpe en el óptimo "paretiano" y genera reacción por parte de los que la poseen. En la medida en que no haya cambios la base desigual seguirá de la misma forma; allí donde se asienta, la injusticia social no variará ni cambia la distribución de la riqueza. En épocas de crisis, en vez de buscar medidas protectorias a los sectores más pobres, se realizan blindajes al sistema bancario y se rebajan jubilaciones y salarios.

Tal extremo se advirtió en épocas del neoliberalismo de los 90, cuando se utilizó el poder de policía del Estado precisamente para consolidar el poder de hecho de los que detentan el capital en detrimento de los derechos sociales. Han sido tan erráticos y ambivalentes sus argumentos que se intentaba dar sustento en un viejo precedente, el caso "Ercolano"²⁹, para apoyar esa postura retrógrada con un fallo que tuvo más de contenido de derecho social que de defensa del individualismo liberal.

Esa contradicción se advirtió cuando tomaron como antecedente ese caso de la Corte pero a la inversa de como se la utilizó originariamente, pues en la década ignominiosa de los 90 en el caso "Peralta"³⁰ se hizo prevalecer el derecho de los que detentan el capital (los banqueros) y ocultar de esa manera el destino de los ahorros de las personas, pues el decreto 36/90 dispuso la limitación de la devolución de los depósitos de los particulares a un monto determinado y el resto en bonos, tutelando de esta manera a los bancos privados³¹ y no a los ahorristas que son en definitiva personas de carne y hueso. En cambio, en el año 1922, en el caso "Ercolano", se hizo prevalecer el "bienestar general" de las personas físicas (sin decirlo, un derecho social

²⁸ Rodríguez Mancini, Jorge, *Derecho fundamentales y relaciones laborales*, p. 110 y ss., Astrea, Buenos Aires, 2004.

²⁹ Oliva Funes y Saracho Cornet citan jurisprudencia de la Corte de Fallos 136:161, Ercolano, Agustín c/ Lanteri Renshaw, Julieta, Sentencia de 1922.

³⁰ CSJN, in re: P. 137. XXIII. "Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Min. de Economía BCRA) s/ amparo". Sentencia del 27/12/1990, Fallos 313:1513.

³¹ No se trataba de dinero que administrara el Estado, no estaba comprometido el erario público, sino bancos privados en el caso fue el Banco Comercial de Finanzas S.A., con lo cual resulta muy difícil explicar de qué manera se traduce esta tutela de la apropiación de la banca privada en un fenómeno que supuestamente preservaría el "interés general", o "bien común".

como es el derecho a una vivienda). Frente al derecho de disponer de la propiedad individual, prevaleció el interés de todos (los desposeídos), pues se trataba de la ley de locaciones urbanas 11.157, aplicada a un caso de arrendamiento (Septiembre de 1921), y en el que se decidió que no era repugnante a lo dispuesto en los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución. En esa inteligencia la Corte dijo que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, revisten el carácter de absoluto, habiendo confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce. El máximo Tribunal reconoció a un sujeto de tutela preferente, concreto, el inquilino. Además, en dicho pronunciamiento, se dijo que la opresión económica producida por el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres obtenía respuesta en la ley llamada de los alquileres, 11.157 y le incumbía únicamente al Poder Legislativo pronunciarse acerca de la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad, con lo cual desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la referida ley.

En los 90 el rol del Poder Judicial fue activo en la medida en que se pretendía consolidar la idea de economía de mercado y las normas de contenido social eran postergadas. Basta con recordar, como ejemplo, que la Corte promovía el capital en detrimento de los trabajadores, a través del tan mentado “mercado” decidió interpretar una norma de derecho común (v.gr. art. 30 LCT), descalificando la responsabilidad de una empresa multinacional que había utilizado a otra que fue a la quiebra y adeudaba a un trabajador su crédito alimentario poniendo como preferencia eximir de responsabilidad porque eso afectaría el comercio nacional e internacional y las inversiones del capital extranjero. En realidad se disciplinaba a los tribunales inferiores poniendo un necesario *quietus* (caso “Rodríguez”, considerandos 7º y 9º)³² o cuando se reprochaba al principio protectorio poner en tela de juicio las relaciones económicas (caso “Luna”, considerando 7º)³³; o cuando se consagraba un cierto orden público económico por encima del orden público laboral (“Soengas”, “López”, “Cacace”, etc.)³⁴.

A pesar de que la Constitución Nacional consagraba los derechos sociales del art. 14 bis y que

³² CSJN, in re “Rodríguez c/ Cía Embotelladora”, sentencia del 15-04-1993, Fallos 316:713 (Rechazo de la aplicación del art. 30 a los contratos de concesión, distribución, franquicia).

³³ CSJN, in re “Luna c/ Agencia Marítima”, sentencia del 2-07-93, Fallos 316:1611 (Rechazo de la aplicación de la solidaridad del art. 30 LCT respecto de la vinculación de una empresa de estibajes portuarios con otra dedicada a la exportación de cereales).

³⁴ CSJN, in re “Soengas c/ Ferrocarriles Argentinos”, sentencia del 7-08-90, Fallos 313:664 (Constitucionalidad de la ley de facto 21.476 sobre la eliminación de reajuste automático de la bonificación por antigüedad prevista en el convenio colectivo); “López c/ Explotación Pesquera La Patagonia”, sentencia del 10-06-1992 (Aplicación de la tasa pasiva a la indemnización derivada de un accidente de trabajo); “Cacace c/ Municipalidad de Buenos Aires”, sentencia del 19-10-95, Fallos 318:1887 (Procedencia del pago con bonos de una indemnización por accidente de trabajo mortal).

a partir de 1994 contaba con un mandato de operatividad constitucional desde las normas internacionales en las condiciones de su vigencia, incorporadas a la Carta Magna, su vigencia no alteró la impronta regresiva en la gestión política. En tal sentido, la interpretación que la Corte hizo de su texto durante la década de los 90 se correspondía más con un texto cercano a la Constitución decimonónica impregnada de los ideales de Alberdi, que a la propia del siglo XX con sus dos modificaciones vigentes en época democrática.

Es con marcada ambivalencia que en una lógica de aprovechamiento político el pacto de Olivos motivó una reforma constitucional que trascendió las expectativas de la coyuntura política y desarrolló aquello que ya se había manifestado como doctrina constitucional en el precedente “Ekmekdjian”³⁵, es decir la imposibilidad de esgrimir el derecho interno en contraposición de una norma internacional.

Así como después de la Segunda Guerra Mundial la conciencia universal necesita asegurar la identidad y la dignidad de las personas. Latinoamérica necesitó de esos instrumentos internacionales de los derechos humanos que receptaron aquellos ideales para reconstruir las democracias golpeadas por dictaduras sangrientas. Tan fuerte fue la impronta de esos sectores oligárquicos que se entronaron en el poder mediante la fuerza que fue después de diez años de democracia que se reforma la Constitución (1994) con la que se propuso blindarla. El texto se caracterizó por algunas claves propias del llamado “Estado social y democrático de derecho”³⁶, que consagra la dignidad humana como respuesta a los crímenes de lesa humanidad de la última dictadura cívico-militar. Su texto actual adquirió relevancia después del cambio de paradigma que significó la saga de fallos vinculados con el derecho del trabajo a partir del año 2004, cuando el organismo encargado de interpretar su texto determinó la operatividad de los derechos sociales consagrados en el texto constitucional aplicando, para la solución de casos concretos, las normas de Derechos Humanos en conflictos laborales. En el año 2004 la saga de fallos como “Vizzoti”, “Aquino”, “Castillo”, “Milone” etc. hizo operativas las normas constitucionales y el control de convencionalidad se activó de manera no neutral, hasta que la Corte se redujo con el fallecimiento de Petracchi y la jubilación de Zafaroni, empezó un retroceso en el máximo tribunal.

Si bien el constitucionalismo social se había agigantado con la incorporación de los derechos

³⁵ Duarte, David, “Enfoque humanista en la era de la globalización y su importancia para el derecho del trabajo (de ‘Ekmekdjian’ a ‘Simón’”)), *Revista de Derecho Laboral* 2010-2, Rubinzal Culzoni, p. 171.

³⁶ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tº I-B, p. 22, Ediar, Buenos Aires, 2001.

³⁶ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tº I-B, p. 22, Ediar, Buenos Aires, 2001.

fundamentales de los derechos humanos, al reformarse la Constitución en el año 1994, dándole un nuevo enfoque a los derechos económicos, sociales y culturales. Tampoco somos ingenuos en pensar que esto fue espontáneo; fue el producto de la conflictividad social que en el contexto del “que se vayan todos” se puso de relieve con la necesidad de que se fuera también la Corte llamada automática que prohió el neoliberalismo de las corporaciones económicas de los 90. La nueva integración asumió una actitud más comprometida con los intereses de todas las personas que más sufrieron las desigualdades sociales³⁷.

Aun cuando la justicia social se encuentra de alguna manera en el derecho positivo, siempre se ha resistido y ha intentado frenar la idea de promoción del bienestar general porque subyace el conflicto entre los que poseen y los desposeídos privados de poseer.

Sin embargo, se ha encontrado en las normas que fueron diseñadas frente a los temores del totalitarismo de Estado una herramienta frente al poder, ya no estatal sino privado, ante cualquier modalidad que pretenda imponerse a la disciplina laboral con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios: los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación aparecen como esenciales para un desarrollo y con una eficacia sostenible en materia económica y social³⁸. Cabe preguntarse cómo se utilizará ese *corpus iuris* en el contexto político que puede imprimir el presupuesto de “generar condiciones para la inversión” (extranjera), cuando en términos comparativos esas “condiciones” pueden alcanzar formas de trabajo forzoso que caracterizan a los países del sudeste asiático y que suelen determinar un costo de mano de obra imposible sin violar normas mínimas de protección laboral. El mencionado *corpus iuris*, al enunciar y reiterar el principio de igualdad y prohibición de discriminación, resulta el persistente eco de una noción que, por un lado, se desprende directamente “de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona” y que, por el otro, “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”³⁹.

Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido

³⁷ Singman, Ezequiel, *Justicia para todos, cómo cayó la Corte Menemista*, Editorial Euros Editores, B de F, Montevideo Buenos Aires, 2008 y Benente, Mauro, *Fuera la Corte Suprema. Protestas frente a la Corte Argentina (2001-2002)*, Editorial Académica Española, Madrid, 2011. Del mismo autor en Lecciones y Ensayos, nro. 88, 2010, “Fuera la Corte Suprema”. Breves notas sobre las protestas”, p. 231-295.

³⁸ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97ª reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párrs. 87/88 —y sus citas— y 100.

consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad⁴⁰. Los valores que impregnan la Constitución social hacen de ella no sólo un conjunto de normas positivas sino el receptáculo de una historia cultural de una nación comprometida con el ideal de los derechos universales del hombre y la justicia social ante las desigualdades

Es en la Carta Magna donde se marcan con particular énfasis las desigualdades sociales⁴¹ en cuanto reconoce un proyecto económico-social que tiende a su igualación. Ese proyecto diseñado con derechos y garantías es un mandato directo a los poderes del Estado a fin de producir una nivelación constante de las desigualdades económicas sociales⁴². Latinoamérica y el resto del mundo conocieron la extorsión de la crisis de la mano del ultraliberalismo. Fueron épocas en que parecía imposible pensar en una lógica de progresividad con justicia social si el diseño de los economistas ortodoxos planteaba la eliminación de los derechos sociales en términos absolutos. Resultaban actitudes reaccionarias de los sectores oligárquicos de siempre se caracterizaron por participar, con acción u omisión, de los procesos de interrupción democrática y que se instalaron en los lugares del discurso hegemónico respecto del cual los medios masivos de comunicación, los intelectuales moderados y hasta las cátedras universitarias fueron —entre otros— usinas de donde salía esa formulación ideológica de pensamiento único determinista y pragmático que no se correspondían con el diseño constitucional; ni siquiera habría una recepción sintética de lo que quería la mayoría del pueblo. Las respuestas a los problemas planteados por la crisis la daban tecnócratas desde organismos internacionales (“La maldita Trinidad”, FMI, OMC y BM)⁴³ y no los juristas o los políticos, ni siquiera los jueces: todo se subordinaba a los técnicos de la economía ortodoxa.

En el caso “ATE c/ Municipalidad de Salta”⁴⁴ se señalaron cuatro principios laborales de

⁴⁰ CSJN, *in re* “Madorrán”, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi, considerando 5°.

⁴¹ Desde el preámbulo que dice “promover el bienestar general”, el de “afianzar la justicia” y el “desarrollo humano y económico con justicia social” y asegurar al trabajador una serie de derechos ordenándole al legislador y por ende al juzgador reconocerlo como sujeto de preferente tutela y asegurarle condiciones dignas y equitativas de labor.

⁴² Baylos Grau, Antonio, “Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n° 1, 1998, p. 19.

⁴³ Peet, Richard, *La Maldita Trinidad*, Editorial Laetoli, Pamplona, 2004. Junto a sus colaboradores de la Universidad de Clark, Massachussets, EE.UU., dice Peet que el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, y el Banco Mundial, entre los años 1970 y 1980 desviaron las funciones por las que fueron creados. “Han caído presas de una ideología neoliberal y se han situado del lado de aquéllos que tienen tanto dinero que ya no saben qué hacer con él. La globalización debe transformarse en algo mejor a través de una alianza democrática de movimientos sociales que se opongan a la alianza de los ricos, los famosos y los filántropos sin fundamento”, p. 279.

⁴⁴ CSJN, *in re*: A. 598. XLIII. RECURSO DE HECHO “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, Sentencia del 18 de junio de 2013-08-04.

jerarquía constitucional 1) El trabajador, como sujeto de preferente tutela; 2) El bienestar general con justicia social; 3) El principio de progresividad para el desarrollo de los derechos económicos y sociales de los trabajadores; 4) la seguridad económica al trabajo asalariado para conseguir el bienestar material de los trabajadores. Estos principios cardinales se asientan en tres pilares fundamentales: a) las medidas de acción positiva del Estado; b) la responsabilidad del Estado en respetar los derechos laborales; c) el principio *pro homine*. En tal sentido, nos detendremos en el principio de progresividad en cuanto impone que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente "regresivo" en materia de derechos humanos requieran la consideración "más cuidadosa", y deban "justificarse plenamente", v.gr., con referencia a la "totalidad de los derechos previstos" en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del "máximo de los recursos" de que el Estado disponga⁴⁵. En este sentido se alinean conocidos antecedentes de la Corte nacional⁴⁶ y como lo señala la CIDH: "Atender al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales"⁴⁷. El art. 26 de la CADH dispone que los Estados miembros de la OEA, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un "orden social justo", convinieron en dedicar sus "máximos esfuerzos" a la aplicación, entre otros, del principio según el cual "el trabajo debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia" (art. 45.b). En todo caso, ha de tenerse muy presente que existe una "fuerte presunción" contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC⁴⁸, continuadora de doctrina ya enunciada en documentos análogos en otras materias⁴⁹. La regresividad, en suma, "contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos"⁵⁰.

La reforma constitucional del año 1994 vino a traer el tema con nueva fuerza. Es así que el

⁴⁵ CSJN, in re: Observación general N° 18, cit., párr. 21; asimismo, del citado Comité: Observación general N° 17 -párr. 27- y 19 -párr. 42- entre otras.

⁴⁶ CSJN, in re: "Aquino", cit., ps. 3774/3776; "Madorrán", cit., p. 2004; "Milone", Fallos: 327:4607, 4619 - 2004-; "Torrillo", cit., p. 722; asimismo: "Medina, Orlando Rubén y otros c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A.", Fallos: 331:250 y sus citas -2008-; "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever Argentina S.A.H", Fallos 330:5435, 5454 -2007- voto de los jueces Fayt y Petracchi; "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS, Fallos: 328:1602, 1624/1625 -2005- voto del juez Maqueda.

⁴⁷ Interpretación del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según la Corte IDH dictada en el caso "Acevedo Buendía y otros (' Cesantes y Jubilados de la Contraloría') vs. Perú" (excepción preliminar y fondo, 1-7-2009, Serie C N° 198, párrs. 102/103; asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n. 27/09, caso 12.249, "Jorge Odir Miranda Cortez y otros - El Salvador", 20-3-2009, párr. 105 y ss.).

⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la recordada Observación general N° 18 (párr. 34).

⁴⁹ Observación general N° 14 -párr. 32-, 15 -párr. 19-, 17 -párr. 27, todo ello como lo ha dicho la CSJN in re: "Medina", cit., p. 259 y sus citas; v. asimismo: "Aquino", cit., p. 3775, y "Silva", cit., p. 5454.

⁵⁰ Caso "Acevedo Buendía", cit., voto del juez García Ramírez, párr. 21.

informe de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales de la Convención Constituyente declaró la necesidad de la reforma constitucional del año 1994 y propuso modificar el artículo referido a las atribuciones del Congreso. Asimismo se dijo que el Poder Legislativo debía traducir en normas positivas la progresividad y la aplicación de los derechos humanos y que el Poder Judicial debía estar al servicio de un recurso ágil y rápido para reponer en su situación anterior a la persona que ha sido violada en su derecho o, al menos, para exigir una reparación sin perjuicio de la responsabilidad internacional⁵¹. De lo que se trata es de atender la progresividad de los derechos humanos y las crecientes necesidades del hombre que en su unidad existencial es materia y espíritu. Por el espíritu reclama la libertad y por la materia satisfacción de sus necesidades fundamentales. Estas son las exigencias que tenemos que satisfacer en este doble aspecto, el de los tratados de integración y de los que amplían los derechos humanos. El referido informe agregó que en el texto constitucional que se estaba proponiendo los tratados debían entenderse como complementarios de las garantías y los derechos consagrados en la Carta Magna, al considerarse con la expresión "complementarios" que venían a reconocer, fortalecer completar y ampliar esos derechos, porque esto hacía a la progresividad, en respuesta a las crecientes exigencias de la persona humana y de nuestra sociedad y en la búsqueda de nuevos derechos que posibilitaran el desarrollo pleno de su personalidad⁵².

Los lamentables fallos de la actual Corte, hoy muestran que con esa misma constitución los que integran el máximo tribunal, interprete último de la Carta Magna, han vulnerado ese principio de progresividad mostrando una deliberada retrogradación de los niveles alcanzados con los derechos humanos en clave social.

⁵¹ Ver Convención Nacional Constituyente, despacho de la mayoría. 22ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 2 de agosto de 1994, p. 2831.

⁵² ver Convención Nacional Constituyente, 22ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 2 de agosto de 1994, p. 2878.