

CAPÍTULO XX

LOS DENOMINADOS "DERECHOS SOCIALES"

"De nada vale seguir reconociendo y proclamando catálogos de derechos, si la mayoría de sus destinatarios (y potenciales sujetos) se sitúan por debajo de las condiciones mínimas de bienestar que permiten al hombre ejercitar esos aspectos de su libertad"

Jorge Vanossi

"También hicimos en esa oportunidad, la crítica de las mal llamadas leyes de racionalización administrativa, las cuales, al introducir el instituto de la prescindibilidad, significaron una regresión a sistemas de clara desprotección del agente público, a la vez que una violación del derecho a la estabilidad propia que, como dijimos, le reconoce el artículo 14 nuevo de la Constitución federal"

Miguel A. Ekmekdjian.

20.1.- El trabajo: derecho a trabajar, derecho "al trabajo" y "deber" de trabajar: conceptualización y diferencias. Enunciaciones constitucionales. Cláusulas operativas y programáticas.-

Cabe indicar - en forma previa al desarrollo que se hará a continuación - ciertas aclaraciones que nos situarán correctamente en el contexto peculiar que anima a esta categoría de derechos, que si bien se amalgaman en el sistema constitucional junto a los restantes, tienen modos peculiares de actuación en el mismo y características marcadas que los vincula marcadamente a la época de su aparición y ponen de manifiesto las características del particular marco protector que irradian.

Se ha dicho - y realmente con justeza - que en puridad de conceptos no existe la llamada "democracia social" en la que se instituyen los denominados "derechos sociales", ya que *todo derecho es social*. Advertir esa circunstancia es importante, ya que significa un modo de apertura hacia una concepción más solidaria y menos individualista del derecho, que tienda a su realización colectiva (bienestar para la mayoría) y no a su concentración individual

ilimitada.

Pero de todos modos, aún marcando la diferencia entre constitucionalismo liberal y constitucionalismo social, la idea es que con la vigencia real de los nuevos derechos, el sistema se impregne de los valores que ellos irradian, aunque se mantenga el carácter individualista de los anteriores.

La idea general que intentamos presentar aquí, pasa por concebir y actuar al sistema en forma tal que gradual y progresivamente se tiña de un sentido integrador, solidario y "pro hómine", fortificando a la sociedad democrática para que esas conquistas pueden ser catalogadas como irreversibles.

Diremos entonces que los derechos sociales tienen por finalidad instituir los derechos surgentes de la relación laboral y de la existencia de los grupos intermedios de la sociedad (familia, escuela, gremios, ONG's de las más variadas índoles, etc), en forma tal que esa amalgama no prescindiera de las bases esenciales que animan al estado de Derecho, y que ya hemos explicado. Otra característica de los derechos sociales es la de poner de resalto las desigualdades existentes entre las personas (particularmente respecto de las más pobres) para intentar a partir de la consagración de ciertas reglas tuitivas, e indicaciones a los Poderes Públicos, la superación de esa situación.

Respecto del siglo que se va, fue a principios del mismo cuando la Constitución de México de 1917 insertó por primera vez en su texto un extenso capítulo dedicado a los derechos sociales. Si bien el modelo expresó sus ideales en México, intentó su realización jurídica en la Alemania de Weimar, al instituirse su constitución social de 1919.

¿Qué decir de su ulterior desarrollo institucional?

Un gran fracaso (respecto de lo que ése modelo propugnó). México es hoy una Nación con una estructura de corte conservadora, en la que el accionar de su dirigencia política genera resistencias revolucionarias por parte de importantes sectores de su sociedad, que allí viven miserablemente. La propuesta alemana de 1919, estructuró por su parte, un endeble contexto normativo que jamás fue cumplido, y posibilitó - en gran medida - el ascenso de Hitler al poder en esa Nación, con las consecuencias por todos conocidas.

El fracaso radicó en suma, en que no se pudo garantizar la vigencia de los derechos sociales para todos, o se lo hizo a costa de la proscripción de las libertades básicas (régimen corporativistas y comunistas).

Pero por otra parte (y pese a lo dicho), su institucionalización en contextos democráticos, posibilitó luego evitar la generación de una abierta lucha de clases en el contexto del sistema constitucional, ofreciendo a las

clases trabajadoras el goce de los derechos inherentes a su personalidad humana y social, y generando a su vez, un incremento en los niveles de la producción capitalista, basado en el intento de amalgama o asociación armónica entre patronos y obreros (capital y trabajo), en la que el Estado tutelaría prioritariamente a la denominada "parte débil" de la relación, o sea, al obrero.

En suma, diremos aquí siguiendo a Vanossi, que:

- La democracia social no abdica de los enunciados principistas de la era democrática y constitucional
- No niega los postulados del constitucionalismo clásico, que son:
 1. La demarcación entre Sociedad y Estado
 2. La representación política
 3. La separación de poderes
 4. La afirmación de la libertad como un "prius" de todo el ordenamiento comunitario

Este estadio evolutivo del sistema constitucional acepta nuevas perspectivas de las relaciones sociales (tensiones en la estructura capitalista, desigualdades entre clases, incorporación de nuevos actores sociales), e intenta darles enfrentarlas, acotarlas e integrarlas en su caso (generando obligaciones constitucionales en cabeza del estado, proclamando la tutela de sectores más desprotegidos, incorporando - en suma - la regla de la solidaridad).

Ha de saber el lector, que el derecho a trabajar se encontraba vigente ya en la constitución de 1853 (art. 14), aunque enmarcado en reglas clásicas que indicaban que la función del Estado es solamente la de prevenir el daño, y - particularmente - aquel que proviene del desprecio de la persona por los derechos de su vecino. Se entendía entonces que la labor del Estado a favor del bienestar positivo de sus miembros era perjudicial, ya que tendía a provocar uniformidad y una manera de acción constreñida y artificial

Como lo vimos al tratar el poder de policía en sentido restringido, el Poder del Estado se debía limitar en el contexto originario del sistema constitucional a tener presencia en materia de policía de seguridad, salubridad y moralidad, debiendo abstenerse de toda solicitud por el bienestar positivo de los ciudadanos. Ello, dado que se creía en la existencia de una armonía social preestablecida. Por tal razón se atribuía a la acción del estado, el carácter de una interferencia perniciosa.

Ha sostenido Italo Lúder respecto de la vinculación de los derechos

sociales en el sistema constitucional, que en realidad el estado de la época fundacional argentina era indiferente frente a la distribución de la riqueza social entre los que participan en el proceso productivo, como también con respecto a la situación de los que están impedidos de hacerlo por cualquier causa.

Y en ese contexto ¿Qué significaba entonces la consagración en el artículo 14 de la Constitución, del derecho de todos los habitantes *a trabajar* y ejercer cualquier industria lícita?

Era la habilitación constitucional dada a las personas para *entrar en el mercado de trabajo*. Ello quiere decir que cualquiera puede, esgrimiendo su derecho a trabajar, solicitar empleo al tendero de la esquina. Pero en igual contexto, el tendero puede decirle al solicitante que no lo contratará, aduciendo la razón que se le ocurra, o ninguna razón, pues él también tiene derecho a ejercer su industria lícita en el modo que más le convenga,

Así, sostenía a su tiempo Alberdi, que:

"El derecho a trabajar consagrado en el texto fundamental significa que todos los habitantes tienen opción a los beneficios del trabajo sobre la base de una libre tasa establecida entre el que ofrece trabajo y el que lo busca, pero no debe entenderse que en la Constitución se ofrece la seguridad de adquirir trabajo a quien lo necesita"

Frente a ello, la virtual "ebullición" del modelo social, implicó sostener en un principio la necesidad de acotar tales injusticias, llegando a expresar sus cultores (particularmente Arturo Sampay e Italo Lúder, en el contexto de la generación de la luego derogada reforma constitucional de 1949), que en realidad debía restaurarse el orden social desquiciado por los errores del liberalismo, estructurando un régimen socialmente justo.

Así, esa cuestionada reforma establecía en el Capítulo III de su parte dogmática, las directivas que orientaban la acción estatal en materia de política social.

Más allá de las agudas y merecidas críticas que mereció esa reforma a la constitución, rescatamos de su contexto el valor de haber instatado la idea de colocar al "trabajo" bajo la protección del sistema constitucional, al entender que su jerarquía era pareja a la de la libertad, siendo ambas condición de la dignidad humana. Sostuvo por ello Arturo Sampay, al informar respecto de la reforma en la Convención Constituyente respectiva, que:

"El respeto por la dignidad personal del trabajador es el principio que informa toda la declaración incorporada al texto constitucional", y que "El trabajo es la actividad vital de la persona humana y el obrero tiene en esa diaria alienación de lo que produce, la única fuente económica de sustento para sí y para su familia, con la que debe llevar una vida decorosa y a cubierto de las inseguridades sociales de toda índole"

El sistema constitucional de 1949, intentó ofrecer al trabajador, una garantía diversa a la que le daba el ideario constitucional de 1853: la ambiciosa aspiración consistía en admitir que una persona entre en el libre mercado de trabajo, pero, ante la negativa de un posible empleador de contratarlo, presentar a la acción Estatal, que prometía ocupación concreta y efectiva para quien la necesite...

Abrogada esta reforma constitucional, la enmienda de 1957 nos ofreció la norma incluida en el art. 14 "bis", que en lo esencial dispone que: el trabajo, en sus diversas formas, *gozará* de la protección de las leyes.

Si el advertido lector coteja los encabezados del artículo 14 y el 14 "nuevo" podrá constatar que esta consagración constitucional pretendió situarse en un contexto de equilibrio entre el sistema de 1853 y el de 1949. Si bien consagró la protección constitucional del trabajo (rescatando la aspiración de la sociedad en tiempos de la reforma de 1949), consagró ése derecho en una manera "programática", distinta del modo operativo que ofrece el artículo 14.

En síntesis, no es lo mismo decir que las personas gozan del derecho a trabajar, o expresar que el trabajo gozará de la protección de las leyes.

Así, el constituyente de 1994 instala en nuestra sociedad la articulación de la norma programática como articuladora de las políticas sociales que tienden a lograr el bienestar de los habitantes. Con ésta indicación, intentamos señalar que si por ejemplo, cualquiera de los que ahora leen estas lecciones, ostentando calidad de trabajador decide concurrir a un Juez de la Nación, en reclamo de la vivienda digna que la constitución le ofrece, será el propio Magistrado quien seguramente le expresará que ni él mismo posee la vivienda que cree acorde a su dignidad. Y rechazará la demanda.

Y ¿Cuál es entonces el contexto de realización práctica de éstos derechos?

En realidad, las personas tienen derecho (por ejemplo, y retomando el caso de la "vivienda digna") a que el Congreso establezca políticas sociales proveyendo planes de vivienda accesibles a toda la población, y en ese contexto, se puede acceder a la "vivienda digna".

Imaginemos que el Poder legislativo o el Poder Ejecutivo, cada uno en la órbita de sus competencias, demore indefinidamente en implementar éstas políticas: en este contexto, es posible hablar de dos tipos de consecuencias:

- La primera, política, implicará que el pueblo no volverá a votar a los representantes que incumplieron las mandas constitucionales, y aún si ello encuadra en causal de mal desempeño, correspondería el pedido de juicio político para a aquellos funcionarios pasibles de ser sometidos a éste procedimiento (Presidente, vicepresidente, jefe de gabinete de ministros y ministros, según lo dispone el art.53 del texto fundamental)
- La segunda de corte jurídica, habilita a los ciudadanos afectados (en nuestro criterio, a cualquier ciudadano de la República), para peticionar al poder Judicial que declare la inconstitucionalidad por omisión de los poderes públicos incumplidores de sus roles, y adopte las medidas mínimas pertinentes para que las mandas constitucionales omitidas puedan ser realizadas (Para Bidart Campos esta consecuencia sólo se podría instar si se plantea respecto de un caso específico en una causa judicial)

En el contexto de la narración que antecede, hemos perfilado los contornos del "derecho a trabajar" y el "derecho al trabajo" tal como son enunciados en nuestra Constitución textual.

Recapitulando, diremos que:

- El "derecho a trabajar" instituido en el art. 14 de la Constitución Nacional implica una prescripción genérica a partir de la cual todos los habitantes pueden entrar en el mercado de trabajo, sin proscripción alguna.
- El "derecho al trabajo proclamado en el art. 14 "bis" instaura un orden público laboral con la aplicación del principio de irrenunciabilidad respecto de los beneficios mínimos establecidos por la ley a favor de los trabajadores.

El derecho al trabajo, fue instituido por la Convención constituyente de 1957 conforme lo expuso su miembro informante (Jaureguiberri) a partir del concepto de la unidad de lo económico con lo social, y de la disparidad del empleado respecto del empleador, por ser aquél la parte más débil y carecer

de libertad que restringe la autonomía de su voluntad .

esta enunciación merece desarrollar a su respecto la siguientes consideraciones adicionales, ya que el trabajo:

1. Debe ser considerado con sentido amplio (manual o intelectual, prestado en forma autónoma o en relación de dependencia, bajo empresario particular o empleo público)
2. La expresión "protección de las leyes es comprensiva de normas de cualquier índole
3. El trabajo amparado es el prestado tanto por nacionales como por extranjeros, sin discriminación alguna
4. El trabajo, a diferencia de la propiedad, es en realidad una función social (no es mercancía, ni el trabajador una máquina)

Respecto del "deber de trabajar", la misma Convención Nacional Constituyente dejó en claro que el trabajo que instituyó el artículo "14 bis" importó una función social¹, con lo que no es posible alegar que exista un derecho constitucional al "no trabajo" o a la vagancia, sin perjuicio de que tal actitud podría eventualmente caer bajo el amparo del artículo 19 de la Constitución, en tanto no trascienda las fronteras de la moral privada del holgazán.

De todas maneras, nadie podría invocar el artículo 14 "bis" para que el Estado lo mantenga o subsidie sin trabajar (lo que no es igual que haber perdido un empleo y no poder conseguir otro, ya que ésta última situación sí puede ser amparada por las leyes, bajo ciertas condiciones).

Aclara en el punto Sagues que en el moderno Estado Social de Derecho es frecuente conceptual al trabajo como deber. Consignamos además la peculiar enunciación de la Constitución japonesa que establece que el trabajo es un derecho, un deber y un honor.

Nosotros coincidimos en que el trabajo honesto honra a las personas.

20.2.- Derechos de los trabajadores: enunciación constitucional. El caso del empleo público. Estabilidad del empleado público y las leyes de

¹ Diario de sesiones de la Convención Constituyente, pag.1221.

prescindibilidad.

El artículo 14 "nuevo" de la Constitución Nacional contiene a los derechos de la profesión y de la seguridad social. Al respecto, se dijo en la Convención nacional Constituyente que:

- a): La norma es *fórmula constitucional* y por lo tanto tiene carácter imperativo o de cumplimiento obligatorio por los Poderes Públicos (lo que no implica que muchos de sus aspectos no sean programáticos, o sea, deban ser desarrollados por el legislador ordinario)
- b): estos derechos abarcan a todas las personas, cualquiera sea su clase social y nacionalidad
- c): La norma está inspirada en los principios de la justicia social
- d): las disposiciones de este artículo son de orden público, o sea, inderogables por las partes

Por ello, el artículo 14 "bis" agrupa tres asuntos principales, los que a su vez contienen una serie de prerrogativas específicas, según el siguiente detalle:

<u>DERECHOS DE LA PROFESIÓN Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL</u> (Derechos sociales, contemplados en el artículo 14"bis de la Constitución y cuyo amparo se encomienda a "la ley")		
<u>Tutela del Trabajo</u> (11 incisos)	<u>Tutela de la seguridad social</u> (6 incisos)	<u>Tutela sindical</u> (4 incisos)
• El trabajo gozará de la protección de las leyes • Condiciones dignas y equitativas de labor • Jornada limitada de trabajo • Descanso y vacaciones pagas • Retribución justa • Participación de las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección • Protección contra el despido arbitrario/Estabilidad del empleado público • Organización Sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial	• Seguro social obligatorio • Jubilaciones y pensiones móviles • Protección integral de la familia • Institución del bien de familia. • Compensación económica familiar • Vivienda digna	• Concertar Convenios Colectivos de Trabajo • Recurrir a la conciliación y al arbitraje • Derecho de huelga • Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo

Abordando ahora el espacio constitucional de tutela al trabajo, el artículo 14 "bis" aborda su tutela en primer párrafo de la siguiente manera:

Eleva en primer término al trabajo, jerarquizándolo constitucionalmente. Otras normas en el derecho constitucional comparado adoptan ésta tesis, como por ejemplo el artículo 1° de la Constitución de Italia que proclama a esa Nación como una República democrática fundada en el trabajo.

En ese contexto, las leyes habrán de asegurar al trabajador:

- | | |
|---------------------------------|--|
| • Condiciones dignas de trabajo | igual tarea |
| • Jornada limitada | • Participación en las ganancias, dirección y producción |
| • Descanso y vacaciones pagas | • Protección contra el despido arbitrario |
| • Retribución justa | • Estabilidad del empleado público |
| • Salario mínimo, vital y móvil | |
| • Igual remuneración por | |

Condiciones dignas de trabajo: la cláusula obliga a rodear al trabajador de condiciones materiales y espirituales, a fin de que cumplimente sus tareas, de manera tal que ofrecerle recuperación mediante el reposo, evitando cualquier situación que atente contra su calidad humana.

Este precepto fue estimado demasiado "vago" por ciertos Convencionales Constituyentes (Aguirre, Cámara y Mercado), lo que motivó que el miembro informante (Jaureguiberri) tuviera que explicar su sentido, aclarando que en realidad la norma se refería a condiciones para el ejercicio del trabajo, lo que realza la obligación de mantener adecuadas normas de higiene y seguridad en el trabajo (materias éstas que hoy se consolidan como eficientes carreras de posgrado o de especialización en las Universidades Argentinas).

Jornada limitada de trabajo: Con un buen criterio, propio de una adecuada norma constitucional, no se ha fijado un número determinado de horas de trabajo como lo disponen otras constituciones que pecan de exceso reglamentario.

Coincidimos aquí con Pablo Ramella en que es la ley la que debe fijarlas según el sexo, la edad y condiciones de desempeño del trabajador en el trabajo de que se trate. En su caso, serán los jueces los que determinarán en última instancia si la reglamentación legal que dispone cierta cantidad de horas de trabajo mínimo semanal, es inconstitucional por violar la regla de razonabilidad,

ello según las circunstancias de cada supuesto concreto.

Por otra parte, es también cierto que ni en la propia Convención Constituyente había quedado cuál debía ser el tope de la jornada laboral (Fue en realidad el Convencional Bravo el que hizo referencia a que la Constitución se basaba en la regla de la jornada legal máxima de 8 horas).

Es importante tener en cuenta aquí lo dicho por Alfredo Palacios, cuando resaltaba que las jornadas de trabajo excesivas y los descansos insuficientes generan en el trabajador la fatiga, con su gravitación sobre la tristeza, la exaltación, el embrutecimiento y la inteligencia, provocando en definitiva el desequilibrio entre los nervios y los músculos, entre el espíritu y el cuerpo...

Señala en este punto nuestro querido amigo, el profesor correntino Mario Midón, que:

Limitar la jornada laboral no es otra cosa que reducirla a términos que compatibilicen la energía del prestador y los intereses del empleador

Descanso y vacaciones pagadas: La cláusula tiene por mira el aseguramiento de la salud física y moral del trabajador.

El descanso es el paréntesis semanal que todo trabajador tiene derecho a efectuar y las vacaciones implican la admisión de una pausa generalmente más extendida en el tiempo (generalmente concedida anualmente, y graduada por las leyes teniendo en cuenta la antigüedad del dependiente)

La importancia de que las vacaciones no sólo sean concedidas al empleado, sino que también le sean abonadas, radica en que efectivamente el trabajador pueda gozar de ellas, ya que de nada valdría permitir que un trabajador se ausente del trabajo por un tiempo limitado, sin ofrecerle paga por ello. Si se obrara de ésta forma (particularmente con los altísimos niveles de desempleo que hoy en día hay en el país) , el empleado o no toma sus vacaciones, o usa ese tiempo para trabajar en otro lado, lo que no se condice con los fines tenidos en mira por el constituyente, que aún pretendía (si bien ello no se plasmó en el texto constitucional, fue expresado en el recinto por los Convencionales Ponferrada, Mercado y Bravo) que las mismas sean pagadas anticipadamente.

Consideramos esos dichos como interpretación auténtica del sentido de la norma constitucional.

Retribución justa, salario mínimo, vital y móvil e igual remuneración por igual tarea: Estas tres consagraciones normativas tienden a que se acuerde al trabajador un salario justo, indicando luego el propio constituyente las bases de tal criterio de justicia (salario mínimo, vital y móvil e igual remuneración por igual tarea) Estas indicaciones expresan los modos en que el legislador habrá de conseguir que el salario del trabajador baste para sostenerse a sí mismo y a su familia en forma decorosa.

Destaca en el punto Midón que uno de los problemas más grandes del derecho del trabajo, es el de la remuneración o retribución. Más allá de los criterios que adopte la ley, ella no deberá ser menos que "justa" desde los parámetros que - como vimos - indica la propia carta fundamental (retribución legal, no es entonces en todos los casos, sinónimo de retribución justa).

¿ Y cuales son estos criterios de justicia impuestos por el constituyente?

- Salario mínimo: es la base remunerativa mínima indispensable (piso remunerativo) que debido a la dignidad de su trabajo, debe percibir el trabajador
- Salario vital: se relaciona con el hecho de que disponiendo de su remuneración, el trabajador pueda atender a las necesidades propias de su subsistencia en el orden primario (alimentación, vivienda, vestido, recreación y salud y educación)
- Salario móvil: esta indicación tiene que ver con el envilecimiento de la moneda, y la necesidad de que más allá de los ajustes - y desajustes - financieros que produzcan el Estado o los particulares, el trabajador cuente siempre con una remuneración que le signifique poder adquirir "las mismas cosas indispensables para atender a las necesidades vitales de su persona y su núcleo familiar" (el salario debe aumentarse en la medida en que crece el costo de la vida, pero no "debe" reducirse si el costo de la vida se abarata)
- Igual remuneración por igual tarea: esta es - como lo dijimos antes - una aplicación específica del principio de la igualdad ante la ley, que significa la exteriorización de una paridad de la remuneración al momento de realizar tareas similares, con el fin de evitar discriminaciones hostiles con fundamento en el sexo, raza, religión, etc. Ha sostenido en este punto el Convencional Jaureguiberri, que la igualdad de tareas, tiene un sentido cualitativo (que se desempeñe la misma clase de trabajo) y cuantitativo (que el tiempo por el que se

pone la actividad del trabajador sea el mismo)

Podemos sostener entonces, conglobando estos criterios de justicia, que una retribución pagada a un trabajador por un empleador será justa cuando:

Consista en un mínimo impuesto por la ley, indispensable para su subsistencia y la de su núcleo familiar, garantizando en consecuencia sus intereses vitales y que le permita al trabajador contar siempre (más allá de los avatares financieros del sistema constitucional) con una remuneración que le signifique poder adquirir "las mismas cosas indispensables para atender a las necesidades vitales de su persona y su núcleo familiar", igual para todo trabajador que desarrolle similar tipo de tarea por un mismo lapso de tiempo.

Así, nuestra jurisprudencia ha justificado la movilidad del salario en tiempos de alta inflación, y además ha señalado también que cuando la libertad de contratar del empleador entra en conflicto con los intereses del trabajador (respecto del salario mínimo vital) prevalecerán los intereses de este último, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo².

También ha sostenido³ que el principio constitucional que establece la igualdad de remuneración por igual tarea no empece a que el empleador fije por encima de la retribución mínima a la que ya hicimos referencia, un plus fundado en su eficiencia, antigüedad, idoneidad, mayor producción etc, estimulando así la generación de trabajo, y premiando a los trabajadores más aplicados a la tarea y eficientes en su realización, como modo de realizar eficazmente los deberes de lealtad, probidad y buena fe que animan a la relación laboral.

Participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección: Para que exista una verdadera participación de los obreros en el manejo de la empresa, es necesario que ellos tengan - como condición ineludible, expresa Ramella - injerencia en lo que ella produce y en su dirección. Caso contrario, este derecho (que aún no se ha desarrollado en la práctica) jamás saldrá del marco de una mera expresión de deseos, lo que en realidad constituye un demérito evidente al momento de

² CSJN Falos 249:252

³ En el famoso precedente "Ratto y otro c/Stani S.A." LL. 124:83

chequear la efectividad práctica del sistema constitucional. Es éste un clásico caso de norma programática, que *debe* y no puede ser reglamentada por el Congreso. Aún así, las conquistas más importantes que se han logrado a la luz de su regulación constitucional, pasan por la inclusión de alguna cláusula (aislada) en este sentido en los Convenios Colectivos de Trabajo.

Creemos nosotros, siguiendo al maestro Bidart Campos, que es ésta una de las típicas cláusulas que meritan la petición en justicia de una acción de inconstitucionalidad por omisión del Congreso en actuar según la manda constitucional. Máxime teniendo en cuenta que los propios convencionales (Monsecur) indicaron el modo de efectivizarla.

Así, el citado constituyente puso de manifiesto que para asegurar la participación el trabajador en las ganancias, este último dispone de dos focos sobre los que debe operar:

- En la producción, para llevar verdaderamente el control de lo que está produciendo
- En la dirección, a los fines de que esa producción, y la ganancia resultante, no se pierdan en un juego de libros perfectamente disimulados

Pero cabe preguntarse ¿qué implica el término empresa, en la formulación constitucional de esta cláusula?

Siguiendo a Bidart Campos diremos que no debe tomarse esta definición en la caracterización formal y estricta que deriva de la teoría económica, sino que basta aquí con que exista en la interacción de obreros y empleadores alguna modalidad de lucro u obtención de bienes económicos (entre los que se incluye el dinero concebido como beneficio obtenido mediante una actividad en la que coopera el trabajador)

Sagues advierte al respecto de las omisiones injustificadas en regular esta cláusula constitucional (acentuadas más que nunca luego de haberse cumplido 16 años desde la definitiva recuperación democrática de nuestro sistema constitucional) , que de continuar tal inacción legislativa evidente en el punto, se corre el riesgo de que esta norma constitucional caiga en desuetudo, del mismo modo que lo ocurrido con las prescripciones constitucionales de los arts. 24 y ccs. del texto supremo, concernientes al juicio por jurados.

Protección contra el despido arbitrario/Estabilidad del empleado público: La Constitución Nacional ha diferenciado el tratamiento a que ha de someter al empleado privado, de aquél que da al empleado público.

En el primer caso, se refiere al empleado que depende de un patrono o empresa particular. En estos supuestos, se admite que el principal despidió al trabajador bajo su dependencia (aún sin causa), pero en este último caso, le debe abonar una indemnización que habrá de estimar la ley (en este caso, la Ley de Contrato de Trabajo, salvo mejor estipulación para el trabajador lograda en forma convencional, en momentos de suscribir los pertinentes Convenios Colectivos de Trabajo).

Este artículo fue informado por el Convencional Bravo, quien sostuvo que en realidad la norma apunta aquí a garantizar la regla de la permanencia de la relación laboral, la que por supuesto, se estipula a favor del trabajador.

El contexto de la redacción del artículo permitió que la ley indicara la forma de reglamentar esta protección, en el modo más conveniente para la comunidad, aunque la norma siempre fue considerada como operativa, ya que un empleado despedido sin causa antes del dictado de la LCT, era compensado por los jueces si impetraba contienda judicial, atendiendo a los criterios impuestos por la Constitución e interpretándolos.

Actualmente, la cláusula ha sido regulada de la siguiente manera: si el operario en un momento determinado de la relación laboral decide retirarse (por los motivos que fueren) logrará su intento con sólo comunicarlo al principal. Lo contrario obligaría al trabajador a laborar siempre a órdenes del empleador, o pagar una punición por ello.

En el caso contrario, y tallo dispone la Constitución, tampoco se consideró justo obligar al empresario a mantener "in eternum" al trabajador bajo su dependencia si así no lo desea (por los motivos que fueren). Entonces, la protección contra el despido arbitrario que la Constitución regula aquí, versa sobre la obligación de indemnizar al trabajador en función de la decisión incausada del patrono.

Ha sido tajante nuestro derecho judicial⁴ cuando declaró la inconstitucionalidad el régimen de estabilidad propia o absoluta que se había concedido a los trabajadores bancarios por el pertinente Convenio Colectivo, argumentando el tribunal en ese caso, que una vez rota la relación laboral a través de un despido injusto, debe reconocerse al empleado una indemnización razonablemente proporcionada al despido injusto pero no puede admitirse como legítima la carga patronal de seguir abonando remuneraciones que afectan las bases sobre las que se apoya la libertad de contratar, y además porque se pagarían sueldos que no se responden a contraprestación alguna de trabajo.

Néstor Sagués anima una crítica a este criterio, en circunstancias en que

4 CSJN Fallos 273:87 Autos "De Luca c/Banco Francés"

la estabilidad propia se establezca libremente en las partes que la convienen ya que ella se dispondría - en suma - a favor del trabajador.

Nosotros creemos que aquí la disposición constitucional es clara (protección contra el despido arbitrario y no estabilidad propia para el trabajador), y congloba adecuadamente el fin tuitivo del obrero con el ejercicio de la libertad de empresa (ambos consagrados por el sistema constitucional)

. Ello no implica que avalemos los recientes regímenes de éflexibilización laboral? Que en realidad desintegran el rol tuitivo del trabajador que impone la constitución. Pero en realidad ésa cuestión excede el tratamiento que merece éste manual, por lo que habrá de ser tomada solo como la explicitación de nuestro punto de vista personal al respecto.

En consecuencia, concluimos que la Constitución Nacional no ha consagrado en el empleo privado la regla de la estabilidad propia (que impide al empleador despedir sin causa, y para el caso de hacerlo, obliga a reincorporar al trabajador despedido o continuar abonándole sus salarios sin que trabaje por ello hasta el momento de la jubilación), sino la regla de la estabilidad relativa impropia (se admite el despido incausado, aunque con la penalidad de la indemnización, a modo de protección adecuada al obrero), ya que se ha respetado la tendencia de que en la actividad privada rige la regla de la discrecionalidad del patrono para contratar

Aclaremos a fin de evitar errores de interpretación, que el sistema de la Constitución no protege al trabajador contra el despido que obedece a una causa debidamente acreditada. Lo contrario sería tanto como admitir la iniquidad en las regulaciones jurídicas

Respecto del denominado "empleo público" la situación es sustancialmente diversa, y así lo ha indicado la Constitución. En la Convención Constituyente se consideró demasiado escueta a esta disposición, poponiéndose además (Ricci, González Bergés, Martínez), el establecimiento de otros principios que acompañaran a la regla general, como por ejemplo:

- Ingreso por concurso
- Derecho de los agentes públicos a participar en actividades políticas fuera del ámbito de sus funciones

El tema ha sido profusamente estudiado por Miguel Ekmekdjian, con motivo de atacar los inconstitucionales regímenes de prescindibilidad impuestos por diversas leyes de la Nación. De esos profundos trabajos, hemos extraído las siguientes conclusiones, muy útiles para la explicación de ésta cuestión. El empleado público tiene entonces derecho a la estabilidad propia, y ella surge inequívoca de la formulación constitucional. Esto significa que en la esfera del empleo público, no es admisible en este punto la actividad discrecional del Estado empleador,

En este sistema, para que el despido del agente público sea procedente, se requiere:

1. Que exista una causa, prevista a priori en la norma y que ella no sea afectada por vicio de irrazonabilidad. La conducta reproachable tiene que tener cierta entidad y gravedad, aunque sin llegar al concepto de antijuridicidad requerido por la ley penal. (O sea, que una conducta reproachable en sede administrativa no necesariamente se equipara a un delito penal).
2. Que esa causa sea imputable al agente, debiendo existir cuanto menos dolo o culpa del empleado para generar el nexo causal que merite despido.
3. Que ambas condiciones (hecho y autoría) se acrediten en forma previa al despido, mediante sumario, con lo que se preserva el derecho a la jurisdicción del empleado público (también indicado en el artículo 18 de la C.N. con vigencia para todo tipo de persecución o proceso sobre las personas).

Basta que alguno de éstos requisitos falte, para que el despido del agente público sea considerado como injustificado y permita obligar a la reincorporación del agente.

Debemos aclarar aquí que en el ámbito del derecho público, el cese de un agente no se denomina técnicamente "despido", sino que puede adoptar alguna de éstas dos formas jurídicas:

- Cesantía: En ésta caso, la falta es considerada menos, y por consiguiente, más allá del despido, el agente conserva su derecho jubilatorio, de cobertura social o el de reingreso en el empleo público
- Exoneración: Aquí la gravedad es mayor, al punto que se la considera

infamante e implica la pérdida de alguno o todos los derechos indicados en el párrafo que antecede

Aún luego de lo explicado, puede preguntarse el lector ahora ¿porqué existe este grado de diferencia de protección entre el trabajador público y el trabajador privado? ¿no entraña ella misma una larvada o real forma de discriminación?

La doctrina ha justificado y los constituyentes impuesto en el texto fundamental este proceder, por ciertas razones consustanciales con el régimen republicano y democrático que anima a nuestro sistema constitucional, que nosotros justificamos plenamente. Los fundamentos que expone Ekmekdjian nos liberan de mayores comentarios al respecto:

"La experiencia indica que ante un cambio de gobierno, ya sea de izquierda, de derecha o de cualquier otro signo político, siempre es el empleado público la víctima propiciatoria elegida por el nuevo régimen, por cuanto para adjudicar cargos y prebendas a la clientela política ansiosa, lo más sencillo resulta efectuar cesantías en gran escala en la Administración Pública, con la excusa de combatir la burocracia, para luego llenar esas vacantes con adictos y simpatizantes. En la jerga administrativa se llaman "paracaidistas" a las personas nombradas en forma jurídica o éticamente irregular, que postergan y perjudican por ende al personal estable que por esos nombramientos se ve impedido de ascender. Quienes tienen experiencia en la función pública, concordarán con nosotros en que no solo el avenimiento de un nuevo Presidente, sino incluso el de un nuevo ministro (demasiado frecuente en nuestro país) trae a los servidores públicos la angustia de no poder asegurar su permanencia en el puesto, cualquiera sea su jerarquía"

Para finalizar este punto, diremos concordando con lo expuesto por Germán Bidart Campos, que la estabilidad del empleado público que garantiza la Constitución Nacional, no alcanza al, personal suplente, interino o contratado por la Administración (una vez vencido el plazo de contratación) y al que integra en ella ciertos cuadros de alto nivel o desempeñan roles de confianza con nombramiento precario, tal el caso de Ministros, Secretarios, etc,

20.3.- Estabilidad del empleado público y las leyes de

prescindibilidad. -

La jurisprudencia y cierta doctrina han admitido la constitucionalidad de las leyes denominadas "de prescindibilidad", que permiten despedir al empleado público sin expresión de causa, con fundamento en razones de emergencia y necesidad impostergable de racionalizar la administración pública.

Nosotros, siguiendo a Miguel Ekmekdjian, Germán Bidart Campos y a Pablo Ramella, creemos que esas leyes, indicadas por largo plazo o- en realidad continuamente renovadas en la realidad - violentan el derecho a la estabilidad del empleado público consagrada por el texto fundamental, y por ello adolecen de un incontestable vicio de inconstitucionalidad, sobre todo teniendo en cuenta que la mayoría de las veces, esa invocada "emergencia" ha sido al regular esta cuestión, espuria e infundada.

Nuestra Corte Suprema⁵ ha justificado el dictado d estas normas en la circunstancia de que paralelamente al derecho de estabilidad propia que posee el agente público, existe la potestad del Congreso y el Poder Ejecutivo de dictar leyes de racionalización administrativa, y la de creación y supresión de empleos, y en consecuencia...salvo estas excepcionales circunstancias, la estabilidad propia del empleado público se mantiene y no puede considerarse absoluta, sino relativa y reglamentable.

No concordamos con este criterio, ya que estas leyes no reglamentan el derecho del agente público a la estabilidad propia, sino que la suprimen lisa y llanamente, y ello torna arbitraria la reglamentación.

La invocación de emergencia, tan recurrente en los tiempos que corren, no hace más que agravar la cuestión pues "cuando todo es emergencia...nada lo es...".

Y además, creemos nosotros que la iniquidad se sublima cuando estas determinaciones son adoptadas por "Decretos de Necesidad y Urgencia" teniendo en cuenta que a la fecha, la ausencia de una comisión bicameral de control por parte del parlamento, y la jurisprudencia reciente que admite que el control político de esa decisión es privativa del Parlamento, hasta que se plantee un caso concreto en juicio, pone en manos del Poder Administrador entrante justamente lo que el Constituyente de 1957 pretendió impedir

Observa con acierto Midón, que las leyes de emergencia (cuyo ejemplo típico es actualmente la Ley 23.697 de Emergencia Económica) no sólo no han modificado el rumbo tradicional de la Administración, ni disminuyeron el gasto

5 CSJN Autos "Tornese, Armando c/Gobierno Nacional", del 8/11/68, JA 1969-TºII; pag.97

público, sirviendo solamente para *encubrir cesantías con indemnizaciones disminuidas y pagaderas cuando al Estado le place*.

Finalmente, diremos aquí que el reencuentro definitivo de la sociedad argentina con la democracia, integrando así eficazmente al sistema constitucional admite que la opinión pública y los partidos de oposición observen estas conductas, y las pongan de manifiesto frente a la sociedad civil, sobre todo en estos tiempos de pleno desempleo y sociedad posmoderna.

La sociedad democrática debe desarticular al primero y superar a la segunda, como quien sobrelleva la adolescencia, pensando en su inminente paso a la madurez, en este caso, cívica, participativa y solidaria...

Culminando el análisis de esta primera cuestión, hemos de determinar las competencias que la Constitución articula para regular la materia del derecho del trabajo:

En el sistema constitucional vigente, compete al Congreso de la Nación dictar el Código de Trabajo y la Seguridad Social, según lo dispone el artículo 75 inciso 12 de la Constitución. Formalmente el respectivo Código no ha sido dictado, aunque lo suplen las leyes de Empleo (LCT y sus modificatorias) y Riesgos del Trabajo (Accidentes de Trabajo y sus modificatorias)

Aún así, y como lo vimos en capítulos anteriores, el derecho constitucional formal, y la propia distribución de competencias que expresa la Constitución reserva a las provincias el poder de policía en lo atinente al control de la seguridad, salubridad y moralidad del trabajo (marco este ciertamente desbordado por el consabido y no detenido avance del Gobierno Federal sobre las competencias provinciales en la materia).

Lo mismo sucede con la regulación de la estabilidad del empleado público provincial, que habrá de ser efectuada por cada provincia, en el marco de sus respectivas competencias, según lo disponen los artículos 5º y 31 de la C.N.

Lamentablemente, muchas de ellas han seguido al dictar leyes de prescindibilidad provinciales, y con efectos en los sistemas municipales, las peores influencias de la actuación del Estado federal, olvidando aparentemente que el techo impuesto por el art. 14 "bis" (garantizar la estabilidad de todo empleado público) también condiciona el ejercicio de sus atribuciones normativas.

O quizá, ciertamente presionadas por los efectos del pernicioso régimen de coparticipación federal hoy vigente (que hemos analizado en profundidad al tratar el Capítulo X), lo que puede habilita al Gobierno Federal a imponer condiciones políticas a los gobiernos de provincias, so pretexto de no

remitir en término las cuotas de coparticipación, que son, por todo concepto, más que legítimas acreencias provinciales. Tenga el lector a la reflexión que antecede, como un pensamiento que esbozamos en voz alta (o como un "secreto a voces"). Esta será su elección, que no implica más que ejercitar el derecho a pensar distinto...

Lo que de por sí es una formidable pauta de crecimiento en la democracia participativa.

20.4.- Organizaciones profesionales; enunciación constitucional

La Constitución reconoce también a los trabajadores la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Esta cláusula del artículo 14 "bis" garantiza a los trabajadores el derecho a su organización gremial, imponiendo solamente para ello, que las elecciones para seleccionar las autoridades de los gremios sea realizada democráticamente, o sea, por medio del voto de sus afiliados, admitiendo que el los respectivos comicios se presenten varias listas de candidatos.

Tal disposición admite - en consecuencia - y como derivación específica del derecho de asociación, que se puedan organizar varios gremios de una misma profesión, lo que implica habilitar el sistema de la pluralidad sindical, a condición de que sea:

- Libre (sin presiones)
- Democrática (con el voto de sus afiliados, admitiendo la pluralidad de listas en tales comicios)

Sin embargo, la Ley 20.615/73 establece que "La asociación gremial más representativa de la actividad que trata tendrá derecho a gozar de la personería gremial"

En realidad el contexto de esa ley hace que cada gremio (que es el que agrupa a trabajadores del mismo grupo, y del que pueden existir muchos que naturalmente se agrupen en distintas asociaciones que refieran a la misma actividad). A ello, se ha sumado por adición al contexto del sistema constitucional, la realidad de los *sindicatos*, en el sentido de asociacionismo profesional ú obrero.

De todas formas, advierte Midon que es necesario relativizar la distinción constitucional entre gremios y sindicatos (que en esencia, se han

tornado en sinónimos), pues de lo contrario la exigencia de "libre y democrática" postulada por la Constitución respecto de los "sindicatos" no cabría respecto de los "gremios" y el derecho de declarar la huelga de los "gremios", no sería atribución de los "sindicatos"

Debe destacarse aquí que la generalidad de la doctrina, a lo que se suma la legislación vigente, sugiere que si bien cualquier gremio puede existir, y tener personería jurídica, solamente el que disfruta de personería gremial detenta la representación de los intereses gremiales de su categoría indicados en la Constitución (que si bien no son todos, sí son los más importantes)

Esta se otorga - de entre los gremios existentes - al que acredita poseer la mayor cantidad de afiliados (lo que implica la mayor representación sectorial). Esto es importante ya que será solamente ése gremio, por lo general ya tornado en sindicato, en el sistema de la ley, el habilitado a:

- Declarar la huelga para el sector que representa
- Concertar Convenciones Colectivas de Trabajo para el sector que representa
- Recurrir a la "concertación y al arbitraje", por el sector que representa

Bidart Campos advierte que esta modalidad legislativa relativiza la regla de la pluralidad sindical, con posible violencia a la regla constitucional. Sin dejar de admitir la veracidad de lo expuesto por el maestro, nos preguntamos ¿qué sucederá cuando los "lobbys" empresariales consigan desarticular definitivamente la poderosa influencia (hoy en día no tan poderosa, pero...) que posee el "sindicato más representativo", e impongan la atomización sindical, para que cada empresa lidie con el sindicato de "sus" trabajadores?

Creemos nosotros que esa modalidad sería más respetuosa de la Constitución (en ese punto) y también con las reglas que en esa cuestión impone la propia O.I.T., pero es infinitamente más debilitadora de la fuerza relativa de las clases trabajadoras, frente a la incesante (y no contenida) concentración empresarial.

Sólo en tren de aportar ideas, recordamos la vieja regla: divide...y reinarás. Sugerimos discutirla democráticamente, en pos de la edificación de un sistema constitucional más genuinamente participativo

Para nosotros, la duda razonable es posicionamiento bastante.

En trance de abordar ahora a los principales derechos gremiales,

señalaremos los siguientes:

La huelga: Se la señalado como la única medida de acción directa que admite el sistema constitucional y pone en cabeza de los trabajadores. Cuando ellos no reciben respuesta satisfactoria a los reclamos formulados a la empresa, *el gremio respectivo* posee el derecho, cumplidos ciertos recaudos que luego desarrollaremos, a declarar la huelga, y todos los trabajadores del rubro, a ejercerla, en los términos que disponga la ley.

Esta prerrogativa se encuentra también legislada en el art. 8° del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales, que tiene jerarquía constitucional por así indicarlo el art. 75 inc. 22 del texto fundamental. Recordamos que la CADH no lo legisla directamente, pero su artículo 26, dio lugar a la sanción del Protocolo Interamericano de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, que sí la regula.

Si bien este último instrumento no ha adquirido aún vigencia en sede internacional, por no haber reunido las ratificaciones pertinentes para ello; ni posee entre nosotros jerarquía constitucional., nuestro gobierno lo ha ratificado por Ley del Congreso, lo que implica un importante posicionamiento al respecto.

Este derecho, si bien admite - como dijimos- su reglamentación, es de todos modos, operativo, o sea que puede ser ejercido ante su ausencia, lo que meritara en esos casos, la intensificación del grado de control judicial de las medidas adoptadas en ese contexto

La huelga puede ser definida como la abstención colectiva y concertada de la prestación laboral, dispuesta por la agremiación de trabajadores, y ejercida - como derecho - por cada uno de los que la integran, en el marco de la ley que la reglamenta.

Ya en la abrogada reforma de 1949, se intentó plasmar ése derecho, pero allí el Convencional Sampay, destacó que la huelga era un derecho natural de los habitantes, que se ejerce como modalidad de derecho de resistencia a la opresión. Argumentaba el jurista (esgrimiendo evidentes argumentos políticos, y no jurídicos), que al asumir el Estado el monopolio del poder y el ejercicio de la fuerza, no es posible admitir en ese contexto, que se controvierta tal importante función estatal, que hace a la seguridad de todos, admitiendo insertar en la misma Constitución, la posibilidad de ejercer medidas de acción directa por parte de la población.

La realidad es que la reforma de 1957 garantizó el derecho de huelga, viabilizando su ejercicio en un modo no conspirativo y que además admite contextualmente la posibilidad de ser sometido a reglamentación estatal (que por supuesto no lo conculque)

Por otra parte, recordamos que en 1994, la Convención Constituyente, con informe del Convencional Cafiero, legisló en el texto constitucional el derecho de resistencia a la opresión, como modalidad jurídica de defensa del orden constitucional, aclarando su sentido (remitimos a lo ya explicado a éste respecto cuando desarrollamos el Capítulo IV)

Es que los tiempos han cambiado, y la sociedad (desde la participación de todos sus sectores, y actuando sin proscripción ninguna) comienza poco a poco, a acentuar su democratización, valorizando al sistema constitucional

Volviendo al análisis técnico, recalcamos entonces que la huelga admite, por definición:

1. Un sujeto único que la declara (gremio con personería gremial otorgada por el Estado)
2. Un sujeto plural que la ejerce (todos los trabajadores involucrados en la actividad del gremio que declaró la huelga, estén o no afiliados).
3. Un sujeto pasivo, que puede ser:
 - El Estado, que constitucionalmente lo reconoce y no puede negarlo en los hechos cuando se ejerce en su contra
 - El empleador
 - Los particulares, que se perjudican con los efectos de la huelga (a manera de molestia que la sociedad democrática debe razonablemente tolerar)
 - Los trabajadores, empleadores y el Estado, que - sean o no huelguistas - deben abstenerse de efectuar acciones violentas en contra tanto de los que adhieren, cuanto de los que no adhieren a la medida de fuerza (La huelga consiste sólo en una abstención respecto de la prestación laboral, y en ello va toda su fuerza como medida)

Una huelga puede ser declarada ilícita o ilegal por parte de la autoridad estatal de aplicación, ya que se recurre a ella como "último recurso" y a falta de imposibilidad de ulteriores negociaciones, y además, la reglamentación la rodea a tal fin de ciertos recaudos de manera tal que no desnaturalice la manda constitucional, no obstaculice servicios públicos esenciales para la vida

de la comunidad (Justicia penal, cuidado básico de la salud)

Entonces, la declaración de la huelga será ilegal cuando en su ejercicio se violente la reglamentación dispuesta a tal fin y será ilícita cuando su contenido sea ilegítimo (si, por ejemplo, la declara un gremio que posee personería jurídica pero no personería gremial).

La calificación la efectúa a priori la autoridad administrativa de aplicación, que es el Ministerio de Trabajo de la Nación, lo que permite encauzar el conflicto durante su presencia en sede administrativa.

Ahora bien, cuando producida la huelga, ella arriba a sede judicial, creemos nosotros que los jueces pueden revisar esa calificación, si adolece de arbitrariedad. Aún así, nuestra jurisprudencia ha sentado las siguientes reglas al respecto:

1. Esa revisión judicial de la calificación de la huelga en sede administrativa es admisible al sólo efecto de decidir las consecuencias de la huelga en los conflictos de trabajo, y no de los conflictos en sí
2. Aún en tal contexto, la revisión sólo puede efectuarse si se dan los supuestos de error grave o arbitrariedad manifiesta
3. Los jueces deben necesariamente calificar la huelga para poder abocarse a resolver los conflictos individuales que son sometidos a su jurisdicción, la que es imprescindible aún en los casos en que no se lo hubiese hecho en sede administrativa
4. La sentencia que omite calificar la huelga es arbitraria, porque prescinde de un elemento decisivo para resolver la contienda

Este derecho admite reglamentación. Nosotros aceptamos la indicación de nuestra jurisprudencia, en cuanto ha dispuesto que cuanto más alta sea la jerarquía del interés protegido (por el daño irreparable a la comunidad que su lesión puede deparar, agregamos nosotros, y no por admitir jerarquización "a priori" e los derechos consagrados en la Constitución), mayor podrá ser la medida de la reglamentación.

También creemos conveniente que esa reglamentación se intensifique para el caso de la tutela de la buena marcha de los servicios públicos esenciales que el Estado debe prestar.

Lo que entendemos inadmisibles, es la vigencia de reglamentaciones irrazonables de este derecho, que lo cercenen ahogando sus connotaciones

democráticas, o su lisa y llana reglamentación por "decreto de necesidad y urgencia", como a la fecha sucede entre nosotros

Así, el Decreto 2184/90 reglamentó el problema de la prestación de servicios esenciales en el marco contextual de la huelga, aunque con una indicación tan abierta, que realmente todos los servicios que se prestan en el país pueden eventualmente ser considerados esenciales.

Señala Néstor Sagues al respecto de tal norma, que aunque ella se presenta como reglamentación de normas preexistentes, asume en realidad roles legislativos, pese a no ser definido como decreto de necesidad y urgencia, como habría correspondido si una situación de ese tipo hubiese exigido su adopción.

Finalmente, hemos de indicar que la propia Constitución en su artículo 14 "bis" establece garantías a los representantes gremiales, a los fines de que ellos puedan desarrollar sus roles sin presiones, sin llegar a consagrarse en el texto fundamental, el denominado "fuero sindical" por el que se conceden inmunidades específicas a los representantes sindicales

Sin perjuicio de ello, la Ley 23551, en su artículo 48, complementa al texto constitucional, que sin llegar a instituir el denominado "fuero sindical" otorgando importantes garantías a los representantes sindicales, legalmente instituidos, llegando a regular la figura del "amparo sindical" (art.47) para aquellos supuestos en que se violen arbitrariamente las garantías que la ley le otorga a los representantes sindicales para el cumplimiento de sus fines (arts. 48 a 52 de la C.N.)

Creemos también que tal como se encuentran instituidos los derechos de los gremios en la constitución, crear una modalidad de "fuero sindical" que excluya la vía judicial en alguna u otra forma, conspiraría contra las reglas constitucionales del debido proceso y veda de comisiones especiales (art. 18 C.N.) como asimismo la indicación constitucional de abolición de fueros personales (art.16 C.N.), y concordamos con la Corte Suprema en cuanto así lo enfatizó⁶

Facultad concedida a los gremios para concertar Convenios Colectivos de Trabajo: Mediante esta cláusula, el gremio celebra convenios colectivos referidos a las remuneraciones, jornadas de trabajo,

20.5.- . Seguridad social y la Constitución Nacional: análisis.

6 CSJN Fallos 300:1159

El tercer párrafo del artículo 14 "bis" comienza diciendo que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, el que tendrá el carácter de integral e irrenunciable". Debe señalarse aquí que la concepción de "seguridad social" esbozada por los Constituyentes de 1957, era muy amplia. Obsérvese que el Convencional informante en esta cuestión (Etchegoyen) informaba que ella tenía que absorber riesgos y situaciones como:

- | | | |
|---------------|----------------|--------------|
| • Enfermedad | • Casamiento, | cultural, |
| • Accidentes, | • Protección a | • desempleo |
| • Invalidez, | la infancia | forzoso, |
| • vejez, | • protección a | • jubilación |
| • nacimiento, | la minoridad | |
| • muerte, | • Formación | |

Por su parte, el Convencional Sgrosso advirtió en el recinto que la expresión "seguridad social era un concepto *abstracto e ideal* que se satisfaría con la programación del seguro social obligatorio previsto en la parte final del artículo 14 "bis". A ello contestó Jaureguiberri indicando que la expresión seguridad social era mucho más amplia que el seguro social

Respecto de las fuentes de derecho internacional a los que la constitución ha otorgado su jerarquía en el punto, podemos mencionar a las siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 22,23 inc. 3º y 4º, 25 inc. 1º y 28)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 22 y 35)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.23)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos,. Sociales y Culturales (art. 8)

También la reforma constitucional de 1994, instituye mandatos solidarios, de cumplimiento obligatorio para el Congreso en esta materia en su artículo 75 inc. 23 cuando le indica que debe dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo y hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y

de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia.

Ello nos parece un adecuado complemento a la alicaída propuesta constitucional del artículo 14 "bis" que ahora impone al congreso perfeccionar ciertos mandatos solidarios en esta cuestión

Dado que la premonición del Convencional Sgrosso, (1957) fue advertir que la programación del seguro social sería la que cumplimentaría las obligaciones Estatales respecto de la seguridad social, cabe indicar que a esos fines (y sin dejar de lado la propuesta de Jaureguiberri), se indicó en la Constitución, que al efecto la ley establecerá:

El seguro social obligatorio: La Constitución dispone que este seguro tendrá las siguientes características:

- Estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica
- Dichas entidades serán administradas por los interesados con participación del Estado.
- No puede haber superposición de aportes.

La norma, en su formulación original, tendía a la eliminación del seguro privado, ya que si bien se estableció un seguro social obligatorio, se dispuso al mismo tiempo la descentralización del sistema al estatuir organismos nacionales y provinciales.

Señala Ramella, que a la fecha ni siquiera se intentó poner en práctica la institución creada por este inciso de la Constitución.

Sagués expresa gran preocupación por el olímpico incumplimiento que el Estado dio a esa propuesta - que según imprimieron los constituyentes en el texto fundamental - era no sólo integral, sino que además lo era irrenunciable.

Destaca que esa declamación se tornó farisaica, ya que el ciudadano receptor de esas promesas, no puede tan siquiera obtener las coberturas mínimas que hacen a sus necesidades primarias de salud, y actualmente se responde desde el poder a esa obligación asumida como irrenunciable, con la privatización de la cobertura del sistema de salud.

Respecto de la descendente trayectoria que enmarcó este grave incumplimiento Estatal, podemos encuadrarla en las siguientes etapas:

1. En un primer período, inmediatamente posterior a la realización de la reforma constitucional de 1957, se interpretó que esa cobertura estaba *íntegramente* a cargo del Estado, al que siempre se le dio

intervención (ya sea el sistema instituido de capitalización, o de reparto) para garantizar el principio de la solidaridad social en cada uno de esos regímenes.

2. Posteriormente, la jurisprudencia admitió en forma gradual, que las leyes hiciesen cargar parte de ese sostenimiento a los empleadores, delegando parcialmente su "obligación indelegable"
3. Finalmente, la denominada "privatización del sistema" llevó a tener que repensar la doctrina tradicional que vinculó al otorgamiento de prestaciones como obligación *¿intransferible?* Del Estado. Con la actitud contemporizadora que le caracteriza, aunque dejando grandes dudas en el camino, destaca Bidart Campos que "otorgar" puede ser interpretado ahora como "organizar" (crear el sistema por ley, y además controlarlo) dejando - como se lo hace actualmente - el sistema *a cargo de entidades no Estatales la concesión y el pago de los beneficios.*

Sin embargo, hemos de resaltar que la norma constitucional estructura al sistema de la seguridad social sobre la base de:

- La protección y garantía del Estado
- La movilidad de los beneficios
- Respeto por los derechos adquiridos en cabeza de los beneficiarios (art. 17 C.N.)

Francamente, inadmisibile. Es esta sin duda alguna, la gran apuesta que *perdió* el constitucionalismo argentino de nuestro tiempo, ya que las promesas del artículo 14 bis pueden hoy reputarse como *vergonzosamente incumplidas*

En realidad, un balance de la situación actual en materia de cobertura social nos indica que si bien el Estado no ha cubierto su autoimpuesto deber de legislar el seguro social obligatorio, de tipo integral (y no tenemos conocimiento de que se lo haya emplazado a ello en justicia), ha instrumentado, con una pobre perspectiva (intento, al fin):

- El seguro de desempleo
- El sistema Nacional de Seguro de Salud (Ley 23.661) al que se le dio alcance de seguro social

Jubilaciones y pensiones móviles: La jubilación es el haber que percibe una persona que ha dejado de trabajar después de haber cumplido determinados años de servicios. Cuando hablamos de pensiones, nos referimos al haber que perciben los familiares el jubilado, cuando éste fallece.

La constitución ha determinado que ambas deben ser móviles, o sea, han de acrecentarse de conformidad al costo de la vida.

La jurisprudencia ha sostenido al respecto que al momento de hacerse acreedor a la jubilación, el beneficiario ha de percibir una suma que sustituye - en proyección - al salario o remuneración que el agente percibía mientras estuvo en actividad.

A partir de allí, opera la "movilidad" a fin de mantener intangible ése haber jubilatorio, pues el artículo 14 "bis" la ordena en forma imperativa, aunque el sistema para determinar la movilidad puede ser válidamente seleccionado por la ley, guardando preservar el derecho a la propiedad que el jubilado detenta sobre su haber, habiendo sido la Corte Suprema la que ha determinado cual es la relación de proporcionalidad que debe existir entre el haber en actividad y el que percibe en su rol de "pasivo"

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha declarado inconstitucional el congelamiento por tiempo indefinido de los haberes de jubilación, e incluso en el sonado caso "Chocobar"⁷, llegó a declarar la inconstitucionalidad de una norma de la Ley 24.464 (cuyo título: Ley de solidaridad previsional" no condice en nuestro criterio, con la terrible estocada que infirió a nuestra clase pasiva) en cuanto al no arbitrarse por la autoridad de aplicación las medidas previstas para la movilidad, la situación produjo un real congelamiento de esos haberes.

De todas maneras, hemos de dejar sentada aquí nuestra disconformidad con la solución que la Corte Suprema dio a la situación de nuestros jubilados, con la que - en reglas generales - ha discrepado la casi totalidad de la doctrina constitucionalista del país, por entender (siguiendo en el punto a la disidencia del Juez Fayt), que la movilidad del haber que devenga un jubilado no puede depender de las mediciones económicas del momento, ya que el presupuesto que la motiva es constitucional, y se encuentra vigente.

A su vez, ha admitido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema la imposición de topes legales a los haberes jubilatorios, siempre que ellos no impliquen confiscación.

Señala Ramella que en realidad el párrafo del artículo 14 "bis" referido a las jubilaciones y pensiones, se involucra con el anterior, habiéndose sostenido

⁷ CSJN fallo del 27/12/1996

en la Convención Constituyente de 1957 al respecto, que "el sistema previsional argentino debe incluirse en el régimen del seguro social obligatorio"

En la faz práctica, hemos de señalar que éste derecho se encuentra "en expectativa" hasta que el afiliado debe de estar en actividad. Desde que se le otorga el beneficio por parte del Estado, puede considerarse que los derechos a la jubilación de ésta persona son "derechos adquiridos" y en consecuencia, aparados por el amplio concepto de propiedad que ofrece el sistema constitucional y al que nos hemos referido antes. El beneficio que ya ha sido concedido al jubilado, se rige por la legislación vigente al tiempo de su concesión, la que (por supuesto) debe respetar las indicaciones constitucionales y no desnaturalizarlas con excepciones reglamentarias

Explica Bidart Campos que un beneficio jubilatorio concedido presenta a su vez dos matices:

- Torna al beneficiario en "jubilado"
- El beneficiario tiene un derecho constitucional a que se le abone un haber jubilatorio periódico (habitualmente pagadero en forma mensual), que consta de una suma en dinero, que no admite rebajas confiscatorias

Respecto de la cuestión de la movilidad de los haberes jubilatorios y la indexación, si bien es cierto que la Ley 23.928 impide indexar, ello no enerva el mandato constitucional en modo alguno, que atiende - como antes se dijo - a que ellos reflejen la adecuada proporción razonable con el haber percibido por los agentes mientras se encontraban en actividad y en el caso de real depreciación del haber jubilatorio, esta ley no podrá imponerse sobre el mandato constitucional que ampara en este punto, al sector pasivo

¿Cuáles son las entidades que otorgan los haberes de seguridad social?

Si bien explicamos que el diseño constitucional admitió que sea el Estado(federal o provincial), o sus entidades autárquicas (con goce de autonomía financiera y económica) quien se encargue de otorgar las prestaciones, la realidad histórica y política del país invitó a que la doctrina y jurisprudencia consintieran que existe un margen para la posible habilitación de que sean entes públicos no estatales los que se ocupen de la cuestión.

Estos organismos deben ser administrados por sus afiliados, y con participación del Estado. Lo que es claro es que no debe existir superposición

de aportes entre las diversas entidades, por lo que un afiliado no puede compelerse a aportar a más de un organismo en razón de una misma actividad y para una misma prestación. Ello no implica que pueda válidamente existir "multiplicidad de aportes" mientras que ellos no se superpongan

Respecto de la privatización del sistema, nada ha dicho al respecto la Constitución, pero va de suyo que en cualquier caso, el Estado no puede desentenderse totalmente de sus obligaciones constitucionales "irenunciabiles"

Respecto de la competencia provincial en la materia, debemos diferenciar la situación respecto de lo que sucedía antes de la reforma constitucional de 1994, y a partir de lo dispuesto en ella.

En realidad ya vimos que el diseño constitucional determinaba una modalidad de competencias concurrentes, que podía ser ejercido por cada Entidad territorial en el ámbito de su competencia

Ello es ratificado por Bidart Campos cuando expresa que las provincias tienen competencia para legislar y administrar un sistema de seguridad social que se limite a los trabajos o actividades sobre los cuales tienen potestad de regulación (las profesiones liberales cuyo ejercicio regulan las provincias y toda la esfera del empleo público provincial)

Pero la cláusula añadida al artículo 125 de la Constitución Nacional, limita considerablemente éste ámbito en desmedro de las potestades provinciales, ya que el artículo expresa en lo pertinente que:

"Las provincias y la ciudad de Buenos Aires *pueden conservar* organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales"

De allí derivamos nosotros que la potestad provincial para crear nuevos organismos de seguridad social respecto de empleados públicos y profesionales ha sido suprimida por la Constitución. De allí que todas aquellas jurisdicciones provinciales que hubieran transferido sus organismos al sistema Nacional, no podrán recuperarlos, y lo mismo ocurrirá para aquellos que los transfieran o anulen en el futuro. Sólo les queda una potestad residual respecto de aquellas "cajas" sobre las que a la fecha de la reforma las provincias aún conservasen el manejo y dirección.

¿Qué podemos decir?... una absorción más del gobierno central que desdibuja el aleccionador horizonte que presentan otras reformas que acentuaron en 1994 el mapa del federalismo de concertación, cuya propuesta hemos aplaudido en anteriores capítulos de esta obra.

Protección integral de la familia: También dispone el artículo 14 "bis" que la ley establecerá la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna

¿Cómo se viabiliza la protección integral de la familia en el sistema constitucional? El mismo importa asegurar una familia estable, la afirmación de los principios de la patria potestad y el deber de los padres de darle a sus hijos lo necesario para el desenvolvimiento de su personalidad moral y corporal, mediante la:

- Defensa del bien de familia
- Establecimiento de la compensación económica familiar
- El acceso a una vivienda digna

La institución del bien de familia supone la protección de un bien en el que se aloje el núcleo familiar, rodeándolo a tal fin de ciertas seguridades o amparos legales en razón de su destino declarado de vivienda doméstica. Más allá del carácter programático que inviste esta disposición, y sobre el que hemos hablado, señala Bidart Campos que la Constitución impone al Estado el deber de procurar mediante diversas políticas, que todas las personas obtengan un ámbito de vida decorosa, para sí y para su familia.

A tal fin, el bien de familia existe cuando un bien inmueble (en el que habita realmente una familia) se inscribe en un registro especial. A partir de dicha inscripción, dicho bien no se puede vender ni embargar. Es una manera de evitar que los padres que poseen una vivienda, la pierdan con motivo de haber contraído deudas, al ser ejecutados por no pagarlas

La Corte ha aceptado⁸ que la protección comienza a operar desde el momento en que se efectuó la petición formal por la familia interesada, y no desde el momento en que se anota la constancia en el folio pertinente del inmueble

La compensación económica familiar es un procedimiento considerado idóneo por el constituyente de 1957, para fortalecer la unidad familiar. La retribución que percibe el empleado u obrero se acrecienta con una cantidad adicional por el cónyuge y por cada hijo. La legislación respectiva además, acuerda una compensación especial por escolaridad y por nacimiento de un hijo, habiendo, por vía de superintendencia administrativa la propia Corte

8 CSJN Autos "Carrizo, José" del 10/9/1985

extendido la aplicación de estos beneficios a un agente judicial, abonándole la asignación prenatal por hijo, pese a no estar casado con la madre de éste.

Aún con lo expuesto, consideramos inconstitucional la legislación que inhibe el pago de estos beneficios a quienes perciban haberes superiores a un monto determinado, ya que el fundamento constitucional del otorgamiento de estos subsidios es el fortalecimiento de la unidad familiar, y por ello consideramos irrazonable en el punto, la discriminación entre familias pudientes y no pudientes

20.6.- Nuevos perfiles del constitucionalismo social: análisis. El modelo post-moderno. Nuevos marcos de debate.-

Es realmente difícil hablar de constitucionalismo social en una sociedad posmoderna, considerando que la vida biográfica de las personas - enmarcada en este "slogan" - tiene un definido perfil impuesto por aquellos que entienden que la última parte de este siglo XX se corresponde con ciertas características que ahora desarrollaremos:

La sociedad posmoderna enmarca una realación muy particular de las personas con su medio, que ha sido objeto de fantásticas mutaciones, respecto de lo que nos enseñaba el pasado (reciente, y no tan reciente). Los viejos y los jóvenes se refieren y se integran a mundos tan diferentes, que no llegan a encontrar los cauces de conexión que hacen a su identidad global, que es al fin, la identidad generacional.

Bien dice Elio Aprile que la aceleración histórica que parece dominar esta parte del milenio, define la ruptura de un importante sosiego vital, y teme el autor citado que en ésta carrera contra las urgencias que el progreso impone, crezcan peligrosamente los niveles de insatisfacción. Y que sea esta condición de insatisfecho la que genere muchas de las violencias individuales y colectivas que agreden al planeta.

Es sabido que el consumismo motoriza la economía contemporánea, y por ello, anima a las personas a consumir vorazmente. Se es lo que se tiene. Las concentraciones mediáticas indican a todos (ricos y pobres) que es lo que hay que consumir y dónde hay que hacerlo. La felicidad humana se presenta como la capacidad de las personas para responder triunfalmente a ésta loca carrera del mercado. Los menos, que respondan eficazmente (bellos, ricos, poderosos y

triunfadores) serán los líderes sociales. Los más, que se agoten en el intento (feos, gordos, pobres, inútiles, débiles) serán los desechos del sistema.

Los primeros, gozarán con cierta culpa (hasta que ya no la tengan más, por haber diluido esa sensación en su propio tren de vida), y los segundos vivirán añorando la posición social que no pueden tener, consumirán lo que puedan, y crecerán en el odio y el resentimiento.

Así es la sociedad en la que no toca vivir, que no por ello deja de tener miserias y también grandezas. El reto al que debiéramos responder es como lograr la distribución de todo ese cúmulo de buenas razones para seguir viviendo, como mantener a nuestros débiles y como fortificar las metas morales de nuestros fuertes, generando así una sociedad más homogénea y solidaria, en la que se hilvanen las identidades y se recupere el sosiego vital.

Es esa la pretensión del constitucionalismo social en este marco existencial. Bidart Campos nos enseña aquí, en primer término, que hay que recuperar e instalar los "equilibrios entre la libertad y la igualdad" En segundo lugar, nos presenta al derecho constitucional humanitario.

¿De qué se trata ésta cuestión?

Cree el maestro que es necesario reflejar un dinamismo creativo que opere sobre ésta realidad adversa - también económica - a fin de que el sistema global de derechos que es propio del Estado democrático, no se atrofie ni se castre en el anquilosamiento de la "letra", generando aquél espíritu que según San Pablo vivifica.

Pretende Bidart Campos que la letra constitucional alcance encarnadura en las conductas con las que se hace y se compone la realidad del sistema constitucional en que nos hallamos inmersos que - por supuesto - está situado en los márgenes del posmodernismo, como realidad filosófica de la época

Esta realidad de los derechos sociales y el intento de su inserción normativa en el sistema, nos demuestra una descarnada realidad que se sitúa en la discordancia - y por qué no decirlo - incompatibilidad entre la constitución material y la formal, por la sencilla razón que las políticas económicas implementadas por la sucesivas dirigencias (neoliberales y conservadoras), se emprenden sin reparar en los costos que conlleva su avance: marginar, sacrificar y hasta violar los derechos sociales.

No nos consideramos posmodernos si con ello debemos aceptar que la regularización económica de hoy traerá el bienestar social mañana:

- Porque en el camino observamos la destrucción, la marginación y el desamparo de los más débiles

- Porque en ese mismo camino, percibimos la prédica de un individualismo aplastante, que carece de perfiles solidarios hacia los que hoy desplaza
- Porque entendemos que así no se construirá una sociedad mejor

Tampoco se nos escapa que han sido (sobre todo entre nosotros) los excesos del "estado de bienestar paternalista a ultranza, con brotes corporativos y sin ingredientes democráticos, los que han invitado a la vuelta del descarnado esquema individualista que actualmente nos rige.

Pero hoy la sociedad argentina se encuentra en proceso de democratización creciente, y el ámbito es propicio para volver a tratar de generar los espacios solidarios, la mentalidad participativa, y la erradicación de lo instantáneo, lo individual, y lo egoísta.

Eso se lo debemos:

- A nuestros pobres (porque no merecen el hacinamiento y el desprecio),
- A nuestros niños (porque son muy perceptivos, y asimilarán rápidamente la sociedad que les presentemos),
- A nuestras mujeres(a las que el sistema desplaza cuando por su condición no son productivas) ,
- A nuestros ancianos (porque ya lo dieron "todo" y cada joven egoísta que lo desprecia es - en algún modo- el fruto de su esfuerzo), y también
- A los privilegiados por la cultura posmoderna (para que adviertan que el poder económico vacío es un "flaco privilegio" cuando se acompaña de una formación solidaria e integradora)

Por las razones expuestas, creemos en una vuelta al cumplimiento de los principios del Estado Social de derecho que vinculen efectivamente a la libertad con la igualdad, por medio de una presencia activa del Estado en el diseño de dicha sociedad, sin que ello implique anquilosar los preciados espacios de la libertad. Eso es lo que ha instaurado en este punto la amalgama de las reformas constitucionales de 1957 y 1994

El principal camino para realizar este esquema, para por instar al cumplimiento de las leyes por parte de las autoridades que elegimos y

elegiremos, y principalmente de la Constitución.

No nos agrada "mutar" los principios constitucionales que nuestros instituidos no quieren o no pueden cumplir. Creemos por ello firmemente que el hecho de haber presentado en esta páginas esta realidad de los derechos sociales, nos debe hacer entender que todavía somos nosotros los que tenemos el poder político para echar a andar al sistema.

Y me temo que quizá no estemos cabalmente enterados de ello...

20.7.- Preguntas, notas y concordancias.

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en ello radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

1. **¿Considera Ud. Que la cláusula constitucional que consagró la tutela al trabajo, en el artículo 14 "bis" debió ser operativa? Fundamente su respuesta**
2. **¿Concuerda Ud. con la posición que indica que la regulación de los derechos sociales en nuestra Constitución textual ha tenido una realización deficiente? ¿Por qué?**
3. **¿Cree Ud. Que ha sido adecuado consagrar en la Constitución nacional la estabilidad del empleado público?**
4. **¿Qué opina de las leyes de prescindibilidad y sus fundamentos?**
5. **¿Está de acuerdo con nuestra propuesta de revitalizar los perfiles el constitucionalismo social?**

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar en los contenidos del capítulo:

1. Bidart Campos, Germán: El derecho constitucional humanitario. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997
2. Bidart Campos, Germán: Las obligaciones en el derecho constitucional. Edit. EDIAR, 1988

3. De autores varios: Economía, Constitución y derechos sociales. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997.
4. Figuerola, Francisco: Teoría de la democracia social. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986.
5. Gil Domínguez, Andrés: En busca de una interpretación constitucional. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997
6. Lúder, Italo: La política social de la Constitución. Edit. Laboremus, La Plata, 1951
7. Mayorga Lorca, Roberto: Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. Edit. Jurídica de Chile, 1990.
8. Sampay, Arturo: la reforma constitucional. Edit. Laboremus, La Plata, 1949
9. Vanossi, Jorge: El Estado de Derecho en el constitucionalismo social. Edit. EUDEBA, Buenos Aires, 1982

Respecto de las concordancias de éste Capítulo, hemos de presentar al lector un somero diseño del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que - como es sabido - acompaña a nuestra Constitución textual con la jerarquía constitucional que le ha otorgado el art.75 inc. 22 de la C.N.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (estructura general)

Veremos ahora en forma de cuadro la estructura del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<u>PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.</u>
(Su estructura)
<u>Preámbulo.</u>
<u>Parte 1.</u>
<u>Principio de libre determinación.</u>
La Parte 1 del Pacto está conformada por el artículo 1, el cual básicamente reconoce el derecho de los pueblos a la libre determinación.

Parte 2.

Deberes de los Estados.

En contraposición al reconocimiento a la libre determinación formulado en el artículo 1, en esta Parte 2 se establecen los compromisos que asumen los Estados Partes del presente Pacto. Entre ellos encontramos los siguientes:

- A adoptar medidas, especialmente las legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto.
- A garantizar y asegurar, sin discriminación alguna, los derechos enunciados.

Se sienta también el principio de que sólo se podrán restringir los derechos por medio de una ley, y en forma razonable.

El artículo 5 enuncia la regla de interpretación.

Parte 3.

Enunciación de Derechos.

En esta parte se enuncian los derechos que reconocen los Estados firmantes del Pacto. Entre ellos encontramos los siguientes:

- a trabajar, que comprende el de tener la oportunidad de hacerlo, eligiendo su empleo libremente,
- a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias,
- a fundar sindicatos y afiliarse a ellos,
- a la seguridad social, incluso al seguro social,
- a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, y a una mejora continua en las condiciones de existencia,
- al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental,
- a la educación, (respecto de la enseñanza primaria, se establece que debe ser gratuita; y respecto de la secundaria y la superior se impone el principio de la implantación progresiva de la gratuidad).
- a participar en la vida cultural.

Recordemos que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos estos derechos.

Parte 4.

Organos de aplicación.

Se establece el régimen de informes que deben presentar los Estados Parte. Estos informes versarán sobre las medidas que estos hayan adoptado, y los progresos realizados para asegurar los derechos reconocidos en el Pacto. Serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas quien transmitirá copias al *Consejo Económico y Social* para que este las examine. Podrá formular recomendaciones de carácter general acerca de las medidas adoptadas.

El *Consejo Económico y Social* podrá, a su vez, transmitir los informes a la Comisión de Derechos Humanos para su estudio y recomendación de carácter general, o para su información.

Parte 5.

Otras disposiciones.

En la Parte 5 de la Convención se regulan las normas atinentes a la adhesión, ratificación y firma del Pacto, a las enmiendas, a la fecha de su entrada en vigor, etc.

20.8. Autoevaluación. -

1. Conceptualice sintéticamente el derecho de trabajar, el derecho al

trabajo y el deber de trabajar:

.....

.....

.....

.....

.....

- 2. Explique cual es la relación de la enunciación de los derechos sociales en las constituciones y la institucionalización de las normas programaticas:**

.....

.....

.....

.....

.....

- 3. Enuncie sintéticamente cuales son los derechos de la profesión y la seguridad social que enuncia nuestra Constitución:**

.....

.....

.....

.....

.....

- 4. ¿Cuál es la diferencia entre la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleado público?**

.....

.....

.....

.....

.....

- 5. Desarrolle brevemente los perfiles de la seguridad social en el sistema constitucional argentino:**

.....

.....

.....

.....

.....

