

LOS DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES EN LA CONSTITUCION ARGENTINA

1. Hace más de cinco lustros, desde el paraninfo de la Universidad de Córdoba, apuntábamos las direcciones contemporáneas del Estado, y señalábamos la crisis de la concepción liberal, concluyendo que el constitucionalismo social —es decir, el *Estado social de Derecho*— parecía marcar el derrotero de occidente desde el ángulo de la convivencia política, y que la dictadura no puede ser la solución para el mundo. Que si bien puede ser la respuesta rápida a una necesidad urgente, con arreglo a las palabras de Mac Iver (1), la democracia es la solución lenta del amplio y complejo problema del gobierno. Pero, agregábamos, era a condición que la democracia hable un nuevo lenguaje: el de la *justicia social auténtica*: justicia social sin demagogia; con libertad y responsabilidad; con dignidad y sin temor. Decíamos, también, que esa dirección del pensamiento político se orientaba a la búsqueda de un justo equilibrio entre los derechos individuales y los derechos sociales, sobre la base del respeto y amparo de la libertad humana. Como paradigma normativo, reeditábamos, la declaración de las Actas de Chapultepec: «*El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad*» (2).

2. Ha pasado el tiempo, y, hoy, nos reafirmamos en el concepto. El cambio se ha operado, y el Derecho constitucional, junto a la ciencia política, no puede seguir hablando del individualismo de los derechos; menos del apotegma: «*Laissez faire, laissez passer*». Frente al decimonónico Estado cruzado de brazos, confiando en las armonías de Bastiat, el Estado de nuestro tiempo propulsa la actividad social en busca del bien común. Otra postura sería totalmente frustránea de los empinados valores que se proclamaron en

(1) *El monstruo del Estado*, Méjico, 1942, pág. 15.

(2) Vid. nuestra Conferencia Académica del 30 de octubre de 1948: «Esbozo histórico del Estado y sus direcciones contemporáneas», en nuestro *Estudios de ciencia política y Derecho constitucional*, Córdoba, 1961, págs. 22-47.

los días liminares de nuestra disciplina: *orden, libertad, justicia, bienestar general*. Si se recordó la tríada jesucristiana: *libertad, igualdad y fraternidad*, su vigencia en los instantes coetáneos del mundo, es a condición que la *justicia y el bien común* —acaso formas objetivadas de la igualdad y de la fraternidad— *realicen* la libertad prometida al hombre en los días aurales de su nacimiento a la vida y a la historia. Lo demás es retórica y lirismo. Por eso los derechos proclamados, y a los que se le asignaron carácter de *inherentes* a la naturaleza humana, en base a las *creencias políticas* que sustentan el sistema, son hoy, para la sociedad y el Estado, *deberes* incoercibles, en cuanto es obligación proporcionar las condiciones reales para su plenitud fáctica. Y este problema sigue siendo el desafío de nuestro tiempo. Y lo es porque el hombre, mejor protegido que antes —o mejor, resguardado *totalmente* en los aspectos vitales y prácticos de su vivir cotidiano— quizá no ha respondido en más de una latitud, a la generosidad de esa tuición jurídico-política, con el *trabajo* fecundo y responsable, que comporta el *deber* (fuera de ser *jerarquía y honor*, como dicen los españoles) que todos tenemos frente a la sociedad. Frente al *derecho al trabajo*, existe el *deber* de realizarlo ante la comunidad, lugar donde, sólo en ella, el hombre puede desarrollar libre y plenamente su personalidad (3). Los procesos de *liberación* sólo pueden darse partiendo del trabajo que *reconstruye* y posibilita, cotidianamente, el *bien común*.

3. Sobre esto anotamos no hace mucho: «La experiencia histórica puso de relieve que el carácter meramente declarativo de los Derechos del Hombre expresaba un enfoque típicamente *burgués* de los mismos, poniendo el acento en el derecho de *propiedad* como centro de todo. Eso correspondió evidentemente a un estadio en la evolución de la sociedad, facilitando el desarrollo de una comunidad que marchaba aceleradamente hacia la industrialización y la expansión de los poderes económicos. Para el hombre común, en cambio, el estado de cosas así conformado implicaba el *desguarnecimiento* de sus derechos efectivos, aquellos que se relacionan con su dignidad como miembro de una sociedad, y para cuyos resultados concretos poco aportaba un Derecho constitucional basado en el individualismo y en la desaprensión frente a sus necesidades apremiantes de orden económico, social y cultural» (4).

Mirkine Quetzevich visualizó, después de la primera guerra mundial, esa

(3) Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, de las Naciones Unidas, arts. 23 y 29.

(4) Vid. nuestro trabajo *El Derecho constitucional como realismo jurídico*, J. Arg., 31 de diciembre de 1972; id. en *Rev. Estudios Pol. Sociales*, Barcelona, 1973, y reprod. en nuestra *Introducción al Derecho constitucional*, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1973, página 15, y 2.^a edic. 1976, pág. 17.

tendencia del constitucionalismo, aunque resultó fallido en sus experiencias políticas. Las nuevas declaraciones —decía— han determinado nuevos *derechos sociales*, correspondiendo a nuevas *obligaciones del Estado*. Los textos constitucionales comienzan a reconocer no al hombre abstracto, sino al *ciudadano social*. Estas tendencias se caracterizaron también por la limitación de ciertos derechos de tipo clásico de las declaraciones. Esta limitación afecta, en primer lugar, al derecho de *propiedad* (5). Allí decimos, en afán de buscar las causas o motivaciones que explican el giro hacia lo social de nuestra disciplina, y para un enfoque relativamente moderno del problema —al que aún se muestran reacios algunos sostenedores del *statu quo*, o que hacen *beatería* de las técnicas políticas— puntualizamos estos aspectos, sin agotar su repertorio: a) La *crisis de la economía capitalista*, aun disfrazada de «economía social de mercado» que puede ser útil en países altamente desarrollados. b) El *auge* de las corrientes políticas socializantes. c) El *intervencionismo estatal*. d) Crecimiento de las *funciones de planificación*. e) *Decadencia del iusprivativismo*, y notoria irrupción del *iuspublicismo* en las relaciones jurídico-sociales. f) *Ruptura y cancelación* del liberalismo como *sustractum* de las ideologías políticas en boga. g) *Desborde* del esquema tradicional del poder por los grupos y fuerzas sociales. h) *Cambios en la concepción económica* adecuada para la sociedad de consumo de nuestro tiempo. i) *Acrecentamiento de los sistemas de comunicación e información* como modos efectivos de integración social. Ello promueve la apetencia humana de *ser más*, cada día, aunque no se acierten los senderos fecundos (6).

4. En base a este proceso, el Derecho constitucional de estas últimas décadas —acaso a partir de Versailles, que declaró que el trabajo *no es una mercancía*— incorpora al repertorio de sus principios políticos o a su parte dogmática, una serie de cláusulas —ampliando las clásicas *declaraciones, derechos y garantías*— que se enderezan a una protección, menos lírica y más real, de la entidad hombre, con una concepción más concreta de su *circunstancia vital*. De allí que la tuición de los denominados *derechos sociales y económicos* proporciona un resguardo más completo que el dispensado al hombre abstracto que imaginó la burguesía. No sólo trata de protegerlo en sus totales dimensiones humanas, sino que ese resguardo alcanza al hombre en las *formaciones sociales* donde actúa, en los *grupos primarios* de la sociedad política. También en las disímiles etapas de su vida, o en la dinámica de sus

(5) Vid. *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Ed. Reus, Madrid, 1934, página 84; cfr. nuestro capítulo «Constitucionalismo social», en nuestra *Introducción*, edición 1973, pág. 108; 2.ª edic. 1976, pág. 110.

(6) Cfr. nuestra *Introducción*,* pág. 116, edic. 1973, y pág. 118, edic. 1976.

apetencias espirituales y de cultura. Esto es, al hombre real; acaso el *hombre situado* que Burdeau perfilara como parte integrante de su *democracia gobernante*, rasgo singular del Estado moderno (7). Esta evolución signa la del propio Estado que de *espectador* pasa a ser *árbitro*, primero; luego de *árbitro* se erige en *tutor*, hasta llegar a la consagración institucional de los derechos sociales como exigencias abecedarias de un mundo en transformación, que ya no puede manejarse con las *técnicas políticas* del Estado liberal (8). Es la tesitura del maestro parisino, con citas de Schaller: «Los derechos sociales pertenecen a otro universo espiritual, político y social; no se conciben, sino en la democracia gobernante, que niega la autonomía individual que no es realmente sino el privilegio de algunos, y que confía en el poder nacido del pueblo para creer, al precio de las libertades presentes, en un mundo donde los derechos del hombre se confunden con las posibilidades concretas de cada hombre» (9).

5. En nuestro país, esa protección del *hombre real* —amén de la propuesta por el texto vigente desde 1953-60, que, repetimos, no fue óbice para un resguardo cabal del habitante del país, pero interpretada la Constitución con un *sentido actual y dinámico* de sus preceptos— tuvo comienzo con la reforma de 1949, que respondía a las nuevas concepciones políticas en boga, aunque, en esa parte, con deplorable técnica legislativa, y se introdujo en la enmienda de 1957, artículo 14 bis, a la postre, *única* reforma sancionada, porque se vio tabicada en sus realizaciones —que pudieron ser fecundas— por los *intereses de facción*. Los argentinos de este siglo parecemos signados por la frustración que en los inicios fue esperanza. Por eso, quizá, la obligación generacional de nuestro tiempo (1976) sea la de *volver a hacer* el país, o a *refundarlo*...

La objeción principal que puede formularse a la reforma de 1949 es el detalle —impropio de una carta fundamental— de los derechos económicos y sociales, a los que agregó, con plausibles propósitos, los derechos de la educación y la cultura. Los de la familia y la ancianidad eran *repetición* del resguardo total del hombre, porque una es el grupo esencial de la vida humana, y el otro, una etapa de su propia existencia. Empero, el propósito del legislador constituyente respondía a las acuciantes demandas de una sociedad política en cambio.

Lo importante es que la reforma de 1949 se afana en actualizar nuestra

(7) Vid. BURDEAU: *Traité de Science Politique*, Ed. Pichon et Durand, París, 1953, tomo V, págs. 357 y sigs.

(8) Ib. BURDEAU: *Op. y loc. cit.*, págs. 550-58.

(9) *Op. cit.*, t. V, pág. 558, trad. inédita de HEBE DEL VALLE ROMERO.

legislación fundamental en un aspecto que, sin duda, era menester ponerse a tono con las requisitorias del más moderno constitucionalismo. Comporta, desde luego, una mutación: la acogida del *derecho social* y la preterización de la ideología liberal a ultranza. Fue —al decir de autorizado comentarista de esa enmienda (10)— que no reconoce más que dos términos en la relación Estado e individuo, y admite la existencia de grupos, tales como la familia, el gremio; algunos dicen hasta la escuela, que son *organismos naturales* de la sociedad. De allí la necesidad de incorporar estos derechos al orbe constitucional para no dejar sin protección a situaciones de real vigencia contemporánea, atento que la interpretación de la Corte en la materia —como hemos dicho anteriormente en nuestra Introducción— no se mostraba tributaria de una ortodoxia; existían disímiles enfoques, derivados de la diferente integración del propio Tribunal.

6. Esa urgencia, ante la versatilidad de los hombres, hizo que la Convención reformadora de 1957, diera sanción al actual artículo 14 bis, que con mejor técnica, *compendiara* los derechos sociales y económicos de la enmienda de 1949, abrogada por acto revolucionario *de facto* en 1956. Con todo —como apunta Bidart Campos (11)— sus cláusulas, sumamente desvaídas en una literatura poco jurídica, pues, muchas de sus declaraciones no alcanzan a configurar derechos subjetivos, y apenas sí logran un *valor programático*. Pese a ello su introducción a la esfera fundacional del país, comportó un paso adelante. En próxima enmienda será la coyuntura de realizar los reajustes oportunos del texto vigente. Más que a la Constitución, es al Congreso a quien hay que computar las falencias, que muy poco ha hecho para otorgarles vigencia (12). Empero, la novísima norma, si bien es programática en su mayor parte, hay también reglas inmediatamente *operativas* y proporciona *bases jurídicas* de vigencia irrefragable que, algunas, ingresan al área de los derechos subjetivos. Quizá puede reiterarse aquí lo que la Corte —citando a Joaquín V. González— estableció en los casos Siri y Kot sobre amparo (1957 y 1958): *No son simples fórmulas teóricas: sus cláusulas poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar ni debilitar con vagas interpretaciones o con ambigüedades, la expresa significación de su texto.*

La frase gonzaliana asume actualidad, incluso, para toda declaración, garantía o derecho que integre el repertorio dogmático de la Constitución. No

(10) RAMELLA: *Derecho constitucional*, pág. 310.

(11) *Derecho constitucional*, t. II, pág. 407.

(12) Vid. LINARES QUINTANA: *Tratado...*, t. V, págs. 67 y sigs., que estudia, en detalle, el texto de la reforma de 1949.

es sólo válida cuando se trata de proteger libertades de índole personal, sino cuando la norma refiérese a *obligaciones* del Estado. Ya hemos recordado, en plurales ocasiones, que la Constitución necesita ser interpretada a la luz de los actuales requerimientos del mundo y de la historia. El criterio tradicional del pensamiento burgués poco favor allega a su vigencia, porque al restarle *coetaneidad* al texto supremo, crea la alternativa de su violación permanente o de su derrumbe incruento. Ambas hipótesis son adversas a la fe que los pueblos deben dispensar a los instrumentos de su seguridad jurídica y de su liberación política.

7. Veamos la norma consagratoria de los derechos sociales y económicos del hombre argentino: *«El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en 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.*

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que puedan existir superposiciones de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna».

Como puede advertirse la nueva norma constitucional es fecunda, tanto en el reconocimiento de realidades sociales y políticas de indudable vigencia cuanto en posibilidades legislativas que los poderes constituidos deben afrontar con la prudencia y oportunidad que la evolución acelerada de la historia del país, de América y del mundo van exigiendo. Las pautas fundamentales están ya en la ley suprema; toca a las instancias políticas concretarlas, y a los jueces otorgarles aplicación en los casos particulares, cuando la cláusula normativa no requiera ley y el derecho subjetivo surja del propio texto fun-

dacional. Toda exégesis en la materia ha de tender a la operatividad inmediata del precepto, porque *no es concebible la sanción constitucional subordinada a la buena o mala voluntad del Congreso o del P. E. de hacerla operante*. Esto como principio interpretativo insoslayable. Además —como lo tiene establecido la Corte Suprema—, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación judicial «*indagar lo que ellas dicen jurídicamente*, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país» (13). De este modo, pensamos que en la verdadera exégesis del artículo 14 bis, amén del texto literal, su *sentido y dinamismo* actual, corresponde ser penetrado por los valores respectivos del preámbulo: *orden, justicia y bien común* (14).

8. Un examen lacónico del artículo 14 bis nos mostrará esa riqueza conceptual, y su dirección hacia la concreción de los postulados esenciales del «*nuevo Derecho*» (Alfredo L. Palacios). Veamos:

a) «*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*», dice la primera parte de la norma. Aquí se puntualiza que el *trabajo* (*derecho o deber o función social*) adquiere una categoría jurídica muy especial. Comporta derecho del individuo y *deber* de prestarlo por exigencias de jaez social. Si como derecho exalta la libertad, como deber pone de resalto su *dignidad* —según alguna declaración americana de alcance internacional—. A su vez es obligación del Estado *posibilitar* su desempeño, y llegado el caso el desarrollo de una actividad puede constituir una *exigencia* por parte del Estado, siempre que concurren las circunstancias que señale la ley y su desempeño no sea lesivo para la salud del individuo. No creemos que se afecte su libertad, cuando el Estado asume obligaciones frente a un *deber social*; la reciprocidad de las prestaciones nos parece regla de sentido común y de estricta justicia.

De otra parte, no se advierte cómo el Estado asuma obligación de dispensar una singular protección al trabajo, y éste no sea para el individuo también una *exigencia*. Mas cuando su desempeño puede ser, en determinadas circunstancias históricas de la comunidad, una de las formas de *realizar* la nación, de *reconstruirla*, de promover su *liberación* económica y política. Hacerla *dueña de su destino*. Si un país en cuanto organización constitucional se *funda en el trabajo* —art. 1.º de la Constitución de Italia de 1947, norma que nosotros deberemos adoptar en próxima enmienda fundacional, como

(13) C. S. N., «Fallos», 241, 227; 244, 229; 271, 7.

(14) Cfr. nuestro trabajo «Las pautas axiológicas del preámbulo y la interpretación constitucional», en *Boletín Facultad de Derecho de Córdoba*, año 1974.

sostuvimos con anterioridad (15)—, resulta de toda lógica ver en el trabajo la base del Estado, y ello no puede quedar librado a la voluntad del habitante del país. Por eso es *exigencia* que debe cumplirse. Pensamos que el *vago* no puede aspirar a igual protección de la ley; un mínimo de equidad sustenta la tesitura que si el trabajo arrima *dignidad*, implica un *honor* y comporta una *jerarquía* dentro de la vida social, su desempeño, también entraña un *deber primario* de quien integra esa comunidad. Aquí es de cenital aplicación aquello que el derecho elemental de toda persona *es cumplir con su deber* (Comte). Quizá la óptica de Duguit: la *funcionalidad social* de todo derecho. El *deber* como fundamento y esencia de la regla jurídica, como modo de realizar, en verdad, el principio de la *solidaridad*.

Nosotros creemos que ha llegado la hora que es menester dejar de proclamar derechos para *asumir deberes*; *los roles que la vida en común reclama*. Parece ser esta una exigencia perentoria de la *realidad histórica* en todas las latitudes. La *libertad como deber*.

9. b) Es imposición que la ley asegure al trabajador —que es el que desarrolla una actividad productiva en *cualesquiera* de los niveles sociales (manual, artístico, profesional o intelectual)— «*condiciones dignas y equitativas de labor*». Ello significa que el trabajo no pueda ser desempeñado en situaciones y ambientes vejaminosos para la cualidad humana, o simplemente nocivos para su vida. La *dignidad* de todo trabajo es concepto fundamental y axil. De él se desprenden las demás reglas, inmediatamente operativas, que señala el artículo 14 bis. Sin duda en la dignidad y en la equidad de sus condiciones se aloja la exigencia que la concertación del trabajo asegure ámbitos de igualdad para la decisión contractual o, al menos, que se *aminoren* las distancias fácticas que la realidad ofrece, y que el capital esté al servicio de la economía nacional y del bien común.

c) «*Jornada limitada*» de trabajo es vieja conquista del Derecho laboral, porque ella, fuera de ingresar en zona de dignidad, es congruente con reclamos de higiene y salubridad general, señalado valor que el Estado custodia en ejercicio del poder de policía. En justicia —apunta Bidart Campos (16)— ninguna persona puede prestar servicios en *jornadas prolongadas y agobiadoras*, y cuya limitación concreta queda librada a la normatividad positiva. Ello lleva ínsito que, como expresamos *ut supra*, el trabajo se preste en ambientes dignos impuestos por razones del mismo linaje, pero que no pueden llevarse a extremos que se exija un *confort* que ingrese a zona de lujo o de como-

(15) V. nuestra *Introducción...*, edic. 1973, pág. 115; edic. 1976, pág. 157.

(16) Op. cit., t. II, pág. 421.

dad excesiva. La pauta constitucional sólo llega al *mínimo* donde queden satisfechos aquellos principios. Siempre el trabajo comporta un esfuerzo; acaso una *pena*, como se decía en la antigüedad, un poco resonancia del bíblico pasaje: «*ganarás el pan con el sudor de tu frente...*».

d) «*Descanso y vacaciones pagado.*» Es consecuencia de lo anterior; pero eleva el descanso (lapso entre jornada), y la vacación (descanso entre períodos de trabajo) a exigencia de rango constitucional, es decir, que su goce es un verdadero derecho subjetivo de quien trabaja: hay *acción* judicial para exigir su cumplimiento y *derecho* para imponer su beneficio. Trátase, como todo derecho que protege al trabajador, de prestaciones *irrenunciables*, porque se alojan en sede de orden público, o lo que es lo mismo, que hay un evidente e insoslayable *interés comunitario* que ello suceda, más allá de la voluntad de los participantes de la relación laboral, porque hace a la *economía del bienestar*, al decir de Murgrave (17).

10. e) *Retribución justa* es otra de las condiciones que la ley debe asegurar por la prestación de trabajo. Es modo de allegarle dignidad al esfuerzo productivo o creador. Su justicia, que es valor prioritario en todo orden convivencial, también debe manifestarse en la relación laboral, o sea, que el salario o la paga tenga entidad suficiente para sufragar las necesidades *vitales* de la persona, en todas sus manifestaciones. Pero ello no quiere significar que la retribución deba alcanzar las denominadas *exigencias* de la sociedad de consumo. Claro está que la pauta fundacional debe adecuarse a la circunstancia de cada tiempo y lugar, y a las reales posibilidades económicas de la comunidad. Aquí la ley tiene amplio caudal para moverse conforme a cánones de *razonabilidad*, de forma que el derecho y la garantía *no se alteren* (C. N., artículo 28).

f) *Salario mínimo vital móvil* implica, quizá, el *standard* de la justicia en la retribución, porque el alcance de *vital* señala la naturaleza de la contraprestación al esfuerzo; y lo de *móvil* garantiza su aumento, con arreglo a las propias necesidades y las posibilidades económicas del Estado y de los tomadores de trabajo, ya sea personas o Empresas, siempre cuidando que él sea suficiente para la subsistencia del hombre y *de su familia*. La justicia en la retribución y que el salario alcance ciertos límites congruentes con reclamos de abecedaria dignidad humana, ha sido una constante preocupación, no sólo de

(17) Vid. *El interés público: eficiencia en la creación y mantenimiento del bienestar material de la comunidad*, en colección dirigida por CARL FRIEDRICH, Ed. Roble, Méjico, 1968, t. I, pág. 123, donde puede verse una serie de ensayos sobre interés público.

la visión social del constitucionalismo, sino de la Encíclica y de las declaraciones internacionales. Basta señalar que la *Pacem in terris* del Papa Juan XXIII (11 de abril de 1963) puntualizaba, entre los derechos y deberes universales, inviolables e inalienables, propicios a la dignidad de la persona considerada «a la luz de las verdades reveladas», el de obtener «los medios indispensables para un nivel de vida digno, especialmente en cuanto se refiere a la alimentación, al vestido, a la habitación, al descanso, a la atención médica, a los servicios sociales necesarios» (18). Véase, pues, al través del texto constitucional y de declaraciones de otro signo, que la pauta fundacional es lo *vital*, lo absolutamente *necesario e indispensable*. Claro está que si el salario y la retribución superan esas exigencias, mejor para el bien común. Pero ello puede ser la condición de un *mayor rendimiento* en el esfuerzo productivo. De allí que el salario incentivado, verbigracia, sea medio de impulsar mayores rendimientos, y, por consiguiente, una *mayor justicia* en la retribución.

11. g) *Igual remuneración por igual tarea* es pauta que desplaza toda discriminación (sexo, raza, ideología, situaciones personales, etc.), pero que no prohíbe remuneraciones más altas en proporción a los rendimientos; porque *igual tarea* es principio que acoge ese aumento en el esfuerzo creador, y quizá sea forma de promover un mayor trabajo y responsabilidad en faena que responde a una militancia común: *al bien de todo hombre y de todos los hombres*. Responde al natural estímulo por el cumplimiento de este *deber social*, y, a la postre, tiende a una igualación con los *más aptos*, no con los menos eficientes. No se olvide que la eficacia es la *regla áurea* de la política moderna.

En este sentido, la reforma de 1949, artículo 37, 1,2, disponía que debía garantizarse al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus *necesidades vitales* y sea compensatoria del *rendimiento obtenido* y del *esfuerzo realizado*, principios que acogen, mejor que la actual cláusula del artículo 14 bis, vigente, la inteligencia del problema, y que no pueden ser sino el asignado en el párrafo anterior, donde el concepto de *rendimiento* y de *esfuerzo* sea los módulos inspiradores del sistema de remuneraciones, porque él compatibiliza, con mayor acierto, el valor *justicia* que debe tener privanza a lo largo del texto constitucional y el de trabajo, como *libertad-deber* y fundamento del orden político, además de premisa real y concreta de todo *bien común*.

12. h) *Participación en las ganancias de las Empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección* constituye un principio totalmen-

(18) Ed. Paulinas, Buenos Aires, 1972, pág. 10.

te nuevo dentro del jurídico argentino toda vez que no se hallaba previsto, en forma expresa y tajante como ahora, en la enmienda de 1949. Importa un modo de estimular al trabajador para el mejoramiento de la producción, porque lo asocia, de forma implícita, a sus resultados enalteciendo una tarea que se vuelve solidaria. En cierta forma integra la materia salarial (19). Ello *no es un imperativo de Derecho natural* —agrega el ilustrado profesor de Buenos Aires—, ya que el régimen de salariado, cuando es justo, *puede ser aceptado sin detrimento de las pautas axiológicas*; y que la relación entre patrono y empleado no tiene que ser necesariamente, por imposición de la justicia, una comunidad de Empresa o una cogestión de intereses; y citando a Cabanellas, se anota que la participación en las utilidades, impuestas por la ley, puede ser dañosa e inconveniente. Empero, disentimos con esta tesis, frente al texto constitucional, de absoluta claridad, y que subordina a la ley reglamentaria, la que debe *asegurar* el principio. Pero —hasta ahora no se ha dictado la norma que lo concrete— que es menester asignarle practicidad. Por nuestra parte pensamos que el principio, de fundada *base de justicia* y que produciría *efectos en la producción*, no puede quedar, *sine die*, a expensas de la buena voluntad de los poderes políticos del Estado. Acaso, con previa notificación de las entidades representativas de los trabajadores, las Empresas están obligadas, *constitucionalmente*, a prever esa participación en los beneficios; y llegado el caso, pueden ser constreñidas judicialmente. *La ley* —producto de los poderes constituidos— *no puede enervar la vigencia de la norma fundamental oriunda de la instancia constituyente* (20).

Establecido y con vigencia el principio, el *control de la producción* y la *colaboración en la dirección* parecen consecuencias de carácter axiomático. Habrá que crear el organismo o los modos de efectuar ese control y la colaboración en la gestión directiva, que no es *cogestión*, sino mera colaboración, sujeta a sus titulares en cuanto a su alcance y oportunidad, con tal que no la altere o la vuelva totalmente inoperante. Nos parece que ello ayuda a instrumentar una responsabilidad solidaria con fines de militancia común.

Así como la ley núm. 16.459 de 1964 trató de regular la movilidad del salario mínimo, ahora, para esta participación en las ganancias y el control de la producción, como también mantener el llamado *salario real*, termina de sancionarse la ley que crea el Instituto Nacional de las Remuneraciones, de la Productividad y de la Participación, que deroga parcialmente aquella ley, el Decreto-ley 18.753/70 y la ley 20.637.

(19) BIDART CAMPOS: Op. cit., t. II, pág. 444.

(20) Vid. DEVEALI: «Participación en las utilidades y balance de la Empresa», en *Derecho del Trabajo*, t. XVI, pág. 38.

13. i) *Protección contra el despido arbitrario* es otra de las garantías del trabajador argentino, que ya antes de la reforma de 1949 y 1957 leyes dictadas por el Congreso aseguraban ese aspecto de la relación laboral. Empero, el *status* constitucional otorga mayor fuerza a su vigencia, aunque tratase de la interdicción a lo «arbitrario», no al razonable despido: el que se funda en causales previstas por la ley, demostradas fehacientemente, y con vista del interesado, porque ello hace a sus derechos cuya defensa la propia Constitución torna *inviolable* (art. 18). Aquí tiene mayúscula importancia la ley reglamentaria que, en la práctica, *relativiza* derechos y libertades, como también los *deberes sociales* que han de considerarse implícitos dentro de un orden político *justo*.

Con arreglo a las circunstancias tiene acogida constitucional la reincorporación del empleado, que algunos estatutos prevén, y en otras pareciera de mayor justicia la indemnización respectiva; pero sobre ello debe ser obligación recíproca, esto es, *a favor de ambas partes*. Ese evento debe asegurarse por instrumentación jurídica suficiente; y por vía sindical, si se tratara del empleado u obrero. Que en la relación laboral haya *reciprocidad* y estricta *responsabilidad*. Que no se haga del despido una *industria sin riesgos*.

j) *Estabilidad del empleado público* es otra garantía, ya en la esfera del Estado; y su vigencia, como principio inmediatamente *operativo*, alcanza tanto a la nación como a las provincias y los municipios (21). Aunque como todo derecho es *relativo* frente a requisitorias de interés común, el uso que la Constitución confiere al P. E. de *nombrar* y *remover* al personal de la Administración, cuya jefatura ejerce (C. N., 86, incisos 10 y 1.º) ha quedado *reglado* y su compatibilización se realiza cuando las causales de remoción y los aspectos que comprende la estabilidad, deben tener previsión normativa; y su concreción exige el *sumario previo* con todas las garantías del debido proceso. Quizá la ley deba señalar condiciones para el ingreso en la Administración, y que la garantía de estabilidad lo sea para quienes así advinieron al empleo público; como también las causales de la extinción de la relación laboral. Pero carecen de sustentación constitucional las conocidas, en nuestra práctica política, declaraciones *en comisión* o la *prescindibilidad* del empleado público, formas lesivas del remedio institucional acogido en 1957. Quede claro que la estabilidad *no es un derecho natural*, sino un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico vigente; y que ella no puede ser entendida —como apunta acertadamente Mercado Luna— como una fuente generadora de facultades

(21) C. S. N., J. Arg., 18, VI, 65; cf. BIDART CAMPOS: Op. cit., t. II, pág. 446, que cita, también, a FIORINI: «La estabilidad, garantía del Derecho público», en *Derecho del Trabajo*, t. XXV, pág. 352.

para conservar el cargo en contra de los intereses de la Administración, porque ello sería anteponer el interés particular al público, trastrocando así las bases del Derecho administrativo (22). Pero la estabilidad no es garantía absoluta; puede ceder por razones de utilidad pública, mediante indemnización, arbitrio del Estado sujeto al principio de *razonabilidad* (C. N., 28) (23).

14. k) *Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial* significa una verdadera conquista de los trabajadores; y este derecho también debe extenderse a toda actividad laboral. Ya dijimos en otra coyuntura y lo reiteramos al ocuparnos del *derecho de asociación* del artículo 14, que los gremios o sindicatos son hoy, en todo el mundo, una realidad ineludible, y comportan una de las formaciones sociales donde encontramos al *hombre situado* de nuestro tiempo. También, ellos implican, con su actividad, e incluso por sus *apetencias de poder* (24), una verdadera fuerza política que *configura* el Estado moderno (25).

El gremio se ha ubicado en vanguardia en esta etapa de cambios; pero es menester acotar su actuación, a menos que renunciemos al estado social de derecho de prioridad de lo político —que *es para todos*— e ingresemos al *estado sindical*, donde los intereses de sectores asumen privanza plena. Como acaba de escribir Fraga Iribarne, una sociedad que se desarrolla es una sociedad que *asume* los factores de cambio, pero *dominándolos*. No es una sociedad pasiva, sino una sociedad *activa*; no practica el inmovilismo, ni menos la reacción, sino que tiene una estrategia para el *desarrollo* (26).

Las pautas constitucionales de la sindicación son su organización *democrática y libre*, y que la simple inscripción en un registro le otorga personería al gremio para el ejercicio de los derechos conferidos. Empero, la ley de Asociaciones profesionales núm. 20.615 no parece respetarlas, ni menos sujetar al sindicato a su función de defensa de los intereses profesionales. En nuestro país se ha trocado en partido político, pero *sin las exigencias* de

(22) Vid. RICARDO MERCADO LUNA: *Estabilidad del empleado público*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, pág. 21, ensayo que comporta uno de los más lúcidos y completos de nuestro Derecho público; cfr. FIORINI: *Manual de Derecho administrativo*, t. I, página 589; VANOSI: «La protección constitucional de la estabilidad en el empleo público», en *La Ley*, t. 137, pág. 430.

(23) Cfr. MARIENHOFF: *Tratado de Derecho administrativo*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1970, t. III-B, pág. 283.

(24) V. t. I, pág. 286.

(25) Vid. MARIO JUSTO LÓPEZ: *Introducción a los estudios políticos*, Ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1971, t. II, pág. 506; cfr. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho político*, t. I, página 362, Ed. Tecnos, Madrid, 1972.

(26) Vid. *Un objetivo nacional*, Ed. Dirosa, Barcelona, 1975, pág. 25.

estas organizaciones (Leyes 16.652 y 19.102, actualmente derogada). Ya hemos sostenido la necesidad de su institucionalización al través de cuerpos consultivos o auxiliares de jerarquía constitucional; lo malo es mantener la distorsión de más de un principio jurídico, asintiendo, por comodidad, temor o demagogia, a una verdadera *patología* política. Si se trata de una realidad ineluctable, habrá que asumirla, pero *dominándola* por medio de la ley, por que la seguridad a *cualquier precio* puede ser uno de los más *peligrosos* planteamientos de la vida social (27).

Nuestra Constitución supone, de este modo, la *pluralidad sindical*, aunque la ley reglamentaria puede imponer la asociación como condición del ejercicio del trabajo, profesión o empleo, si así se estima por razones de interés general. En esta materia, ya no puede sostenerse que al derecho de asociarse corresponde el derecho de *no asociarse*, porque como lo ha establecido, no hace mucho, la Corte Suprema, y con buenas razones, en la actualidad «los hombres no se piensan aislados y vinculados únicamente por la competencia, sino por, sobre todo, como partícipes de una empresa que les es común» (28). Y también ha dicho que sobre el derecho de *no asociarse debe privar la potestad policial* (29).

15. 1) *Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga*, así inicia el artículo 14 bis, su segunda parte, en torno de los derechos sociales. Las libertades conferidas al gremio u organización sindical; no a sus integrantes para su ejercicio individual. Es *derecho de la organización*, e indelegable, por su propia naturaleza. Aquí la ley tiene ancho margen, pero dentro de los cánones establecidos por la norma suprema, y en función de los diferentes estadios que vaya asumiendo el país en su evolución social, económica e histórica.

Nos parece fundamental y de particular relevancia la facultad conferida a los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo, porque ello —en el fondo— es prolongar, constitucionalmente, a los sindicatos la atribución legisferante que en el Derecho clásico, formalmente, no pertenece sino al órgano legislativo (Congreso, Legislatura o Consejo deliberante). Ahora es también el gremio quien ejerce, parcialmente desde luego, similar facultad; y la norma así creada asume carácter general, y tiene vigencia, incluso, para quienes no han intervenido en su redacción —*supera* así el mero contrato civilista (Código civil, 1.137/97)— y es ley que deberán aplicar los jueces, lle-

(27) FRAGA IRIBARNE: Op. y loc. cit.

(28) C. S. N., 236, 194, *in re*: «Sánchez Marcelino», del 21 de agosto de 1973.

(29) C. S. N., 199, 483; *cfr.* caso C. A. V. I. C., del 8 de julio de 1970.

gado el caso. Esta atribución, de tan peraltada alcurnia dentro de la organización jurídica fundamental del país, es objeto de reglamentación en las respectivas leyes de asociaciones profesionales, donde los recaudos procedimentales y de forma hállanse previstos; y a los fines de asignar el *valor de ley* al convenio esos requisitos deben ser *cabalmente cumplidos*. Como se trata de un tipo de legislación de excepción y que soslaya la fuente tradicional de crear *normas* generales, es menester que los procedimientos que señale la ley reglamentaria del precepto constitucional, tengan acatamiento satisfactorio. Alguna vez nuestro país presenció actuaciones denominadas *Pacto social* o decisiones de una *Gran paritaria nacional*, que no cumplieron las normas legales vigentes, ni tuvieron aval del Congreso que pudieran validarlas, por lo que significaron apartamiento de las cláusulas, tanto de la ley 14.455 y de la vigente 20.615.

Es importante la *representatividad* que otorgue la ley para evitar las actuaciones de gremios que marginan los verdaderos intereses sindicales; y no hay óbice fundacional para la actuación de Comisiones representativas inter-sindicales (30).

16. La posibilidad de recurrir a la *conciliación* y al *arbitraje* —eventos ya previstos con anterioridad a la reforma de 1957 por leyes 12.713, 14.250 y Decretos-leyes 879/57 y 10.596/57, y con posterioridad la ley 14.786 y el Decreto 8.946/62— es otra de las atribuciones conferidas a los gremios; y ello es de subida importancia habida cuenta que se trata de fórmulas de avenimiento que pueden evitar procedimientos de lucha de mayor relevancia que, a la postre, perjudican a todos: empleados y empleadores. Es de especial pertinencia la *obligatoriedad* de recurrir a estos procedimientos antes de las declaraciones de huelga; y en este sentido el Estado —a través de las autoridades de aplicación— debe mostrarse estricto a los efectos de las declaraciones de *ilegalidad* de huelgas, que, conforme a su propia naturaleza, están llamadas a constituir la *ultima ratio* y no el procedimiento casi normal de las luchas sindicales. Trátase de un terreno donde deben privar los intereses públicos que siempre resultan comprometidos por *paros* u otros medios que deterioran la *obligación primaria* de trabajar y producir, base de la prosperidad de la República. Y ello es incompatible con la demagogia del poder.

17. El *derecho de huelga* —no previsto en la reforma de 1949— es conferido al gremio, no a los trabajadores en particular. Lo que sí nos parece es que los trabajadores gozan de libertad para adherirse a la misma, y ella

(30) Cfr. BIDART CAMPOS: *Op. cit.*, t. II, pág. 447.

no puede serles impuesta, porque el trabajador está sujeto, al mismo tiempo, a la obligación de cumplir con su deber de trabajar. Trátase de una alternativa en que nos inclinamos por la libertad del obrero o empleado. El artículo 158 del Código penal parece tutelar esa libertad, y con razón sobrada. Atento que se trata de un derecho de excepción y de tantas implicancias sociales y económicas —incluso para la conducción de una política de ese jaez por parte del Estado— pensamos que él mismo sólo pertenece a la entidad sindical que tenga personería y no al obrero en particular, como sostiene Bidart Campos (31), sin alegar mayores argumentos.

De otra parte, toda interpretación de esta norma y de sus consecuencias debe alinearse en dirección al resguardo del trabajo como derecho y deber que arrima sustentación básica al *bien común*, uno de los valores primigenios de nuestro orden fundamental. De allí que nos inclinemos a pensar que el derecho de huelga, por sus orígenes y sus consecuencias, no es derecho de los empleados de la Administración, en cualquiera de los niveles del Estado. Debe privar aquí la obligación de la *prestación de los servicios públicos* y la *permanencia institucional* como algo fundamentalísimo en la marcha general del Gobierno, que es la expresión más alta de la *autoridad*. Jêze tiene dicho: «Huelga y servicio público son nociones antinómicas», razón porque en nuestro país, como sostiene Marienohh, la huelga de empleados y funcionarios públicos debe tenerse por inexistente (32).

18. La letra de la norma constitucional refiérese, por lo general, al obrero o empleado en las actividades privadas; el tipo de derechos conferidos (participación en ganancias, colaboración en la dirección de las Empresas y control de la producción) escapan a la posibilidad que pueda aludir al empleado de la Administración, donde la jerarquía, la subordinación y la disciplina son fundamentales condiciones del *servicio*; y ello surge de la voluntad constituyente (33). El Estado —apunta el ex presidente de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba y maestro de muchas generaciones en la Universidad tricentenaria— ocupa una situación de preeminencia, y por razón del fin a llenar, tiene privilegios y derechos excepcionales. Asimismo el personal adscrito a su servicio, asume deberes y responsabilidades no equiparables a otros; y entre los deberes esenciales que él impone

(31) Vid. op. cit., t. II, pág. 448.

(32) Vid. *Tratado de Derecho administrativo*, t. III-B, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 322, que trae la cita de JÊZE: *Principios generales de Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1949, t. II, vol. 1.º, pág. 270.

(33) Convención constituyente de 1957, *Diario de Sesiones*, pág. 1228; cfr. SARRIA: *Derecho administrativo*, Córdoba, 1961, pág. 256.

al empleado, está la *continuidad del servicio*, que no puede suspenderse sin paralizar la vida del Estado y poner en peligro la seguridad de la nación (34).

Nuestra opinión nos lleva a sostener que este aspecto del derecho de huelga debe —y con urgencia— *ser replanteado* en nuestro país; y en su solución no debe acordarse prianza ni a la demagogia que agota las reservas del patrimonio de la República, ni a los criterios de partido obnubilizados por el acceso al poder. Es problema que exige *seriedad y responsabilidad* para otorgar vigencia a los valores de la comunidad nacional y a su destino en la historia. El empleado o funcionario que ingresa a la Administración del Estado se adscribe a la prestación de un servicio público continuado: es la marcha de la propia comunidad a que pertenece, que no puede padecer interrupciones; y donde el principio de autoridad es fundamental mantenerlo como *condictio sine qua non* de la vida del propio Estado. Repetimos: o seguimos dentro del Estado como guardián y garantía del orden de toda la colectividad, o avanzamos hacia un *estado sindical* que, por ahora, es lesivo a los principios constitucionales.

19. II) Anota luego el artículo 14 bis: «Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relaciones con la estabilidad de su empleo», que no es sino una consecuencia lógica de las propias facultades conferidas a los gremios a que nos referimos en los párrafos anteriores. Pero es de advertir que esas *garantías* —que son seguridades y cauciones— hállanse relacionadas a dos *objetivos*, y ello determina, el margen que queda deferido a la ley: a) *gestión sindical*, y b) *estabilidad*. Todo lo que exceda esas finalidades no se compadece con el principio constitucional de la igualdad (C. N., 16), el que corresponde resguardar en todo instante dentro de una sociedad democrática. Por eso hay mucha diferencia entre conceder permiso, con goce de sueldo, al representante sindical para el desempeño de sus tareas gremiales o determinar que hasta un período de un año o dos años de la terminación de su gestión sindical no pueda ser despedido o suspendido en su trabajo, verbigracia, y otra, la creación de un *fuero* sindical especial, como ha hecho la ley 20.615, artículos 53-58, en cuya virtud los dirigentes gremiales se sustraen al poder judicial que se halla impedido de detenerlos, salvo situaciones *in fraganti*; y que, al no mediar el «desafuero» de un Tribunal de Relaciones Profesionales, la justicia no puede actuar. Privilegio similar al de los legisladores que crea el artículo 61 de la Constitución Nacional. Esto es llevar la cláusula constitucional del artículo 14 bis a extremos inadmisibles y soslayar los objetivos que tuvo en cuenta

(54) SARRIA: Op. cit., págs. 255-56.

la norma introducida en 1957, como hemos tenido oportunidad, en algún ensayo, de puntualizarlo (35).

Toda clase de garantías son constitucionales siempre que no resulten violatorias de otros principios del mismo rango, y que configuran el estado democrático adoptado como forma de gobierno (C. N., art. 1.º).

20. m) La última parte de la norma constitucional alude a la *seguridad social*, cuyo código, junto al de trabajo, confiere la reforma al Congreso la atribución de dictarlos. evento incumplido a casi veinte años de la enmienda, y de difícil acatamiento, según nuestra opinión. Trátase de pautas o principios, algunos programáticos, pero otros de inmediata vigencia. «El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable», dice esta parte del artículo nuevo, lo que comporta una preciada enunciación porque tiende —superado el antañón concepto liberal— la solidaria preocupación por la vida, salud y bienestar de todos los integrantes de la comunidad, y la especial protección en sus altos años. Y la Constitución señala que esos beneficios son *irrenunciables e integrales*; por encima de la voluntad individual. No es derecho o libertad de uno, sino *deberes de todos*. La reforma de 1949 instituyó cláusulas tuitivas sobre seguridad social, pero referidas a los obreros únicamente (art. 37, I, 7); en cambio, la enmienda de 1957 engloba a toda la comunidad con lo que el país avanza en aspectos antes preteridos dentro del orden jurídico fundamental: es la *asistencia social* a que tiene derecho toda persona que por razones de edad o de salud, se halla impedida de cumplir con su deber de trabajar. La República —dice el artículo 32 de la Constitución de Italia— *tutela la salud como fundamental derecho del individuo*, y garantiza cuidados gratuitos a los menesterosos; y su artículo 38 expresa: «El ciudadano incapaz para el trabajo y desprovisto de medios necesarios para vivir, tiene derecho al mantenimiento y a la asistencia social» (36).

Desde luego, que aún los argentinos estamos en mora, no tanto en la sanción del Código de seguridad social (art. 67, inc. 11), sino en cuanto al cumplimiento del *seguro social obligatorio* previsto en la norma. Está todavía en estado programático, sin las cláusulas y previsiones que tornen «actuable» el precepto.

(35) Vid. v/ «Igualdad constitucional y fuero sindical», en *Derecho del Trabajo*, número 3, año XXXV, 1975, pág. 161.

(36) V. BISCARETTI: *Derecho constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, pág. 700; confróntese RAMELLA: *Op. cit.*, pág. 331.

21. La seguridad social! —se ha dicho— no es la coordinación puramente mecánica del seguro social y de la asistencia pública; ella pretende provocar una especie de síntesis o fusión orgánica basada en que la economía, antes de distribuir sus excedentes, *debe atender las necesidades mínimas de vida feliz que corresponde asegurar a todos los miembros de la sociedad* (37).

El actual concepto, pasando por etapas históricas y jurídicas superadas —que van desde la caridad, el ahorro personal, la beneficencia, el mutualismo, el cooperativismo, la asistencia social, el seguro privado voluntario— hasta arribar a una insoslayable actividad pública del Estado con los *seguros sociales* (38), significa, en el mundo actual, un deber de la sociedad como respuesta a demandas vitales de la convivencia política. Es quizá —como observa Hünicken (39)— que a la par que el remozamiento de las viejas instituciones políticas, el Estado debe afrontar los graves problemas sociales creados por la revolución industrial y la sorprendente evolución de la técnica.

22. n) Dentro de la propia seguridad social que el Estado se obliga a dispensar sus beneficios a toda la comunidad nacional es de suma importancia: a) *jubilaciones y pensiones móviles*, lo que nos parece un verdadero derecho subjetivo de quienes han cumplido las previsiones normativas señaladas para cada sector o tipo de tareas, y otorga derecho a requerirlo a la Administración, y, en su caso, el interesado tiene expedita la vía judicial. Es decir, desde 1957 no pueden existir jubilaciones que no sean *móviles*; y más aún, esta necesidad —que es oriunda de principios de justicia que en todo trance es menester *afianzar*—, cuando se asiste a procesos económicos inflacionarios como el que padece la República desde hace más de quince años a esta parte, y donde la fijación del valor de nuestra moneda —determinada indirectamente por sucesivas devaluaciones frente a las divisas extranjeras, amén de su factura por organismos *ajenos* al Congreso (art. 67, inc. 10), *único con competencia constitucional para hacerlo*— implica una práctica disminución de los haberes que el jubilado o pensionado tiene derechos adquiridos. De otra parte, el derecho a la jubilación debe constituir una adquisición *de excepción*; y no caer en la facilidad jubilatoria o en los regímenes especiales, que amén de lesionar el principio igualitario, entrañan formas de aniquilar el patrimonio de la nación, y deterioran el *deber* de trabajo que hace a la fundamentalidad de la comunidad nativa. No prestigia a la República que

(37) V. DE FERRARI: *Los principios de la seguridad social*, Buenos Aires, 1972, citado por JAVIER HÜNICKEN en su tesis doctoral *Autonomía del Derecho de la seguridad social*, inéd., Córdoba, 1975, pág. 7, copia mecanografiada.

(38) V. HÜNICKEN: Op. y loc. cit., pág. 14.

(39) Op. cit., pág. 22.

seamos un país de jubilados; nos parece mejor que seamos un país de trabajadores.

Dispone además la norma: b) y c) *Protección integral de la familia y la compensación económica familiar*, que constituyen previsión muy importante, en cuanto dispensan resguardo al núcleo originario de la sociedad política, que implica una realidad a la que debe asignársele valor no sólo en este aspecto, sino, incluso, en el político cuando debamos replantearnos el problema de la representación. El voto familiar no parece, a nuestro juicio, un criterio que pueda desecharse *ab initio*: contempla un ingrediente social de un realismo que tampoco puede eludirse con la técnica del avestruz. d) *La defensa del bien de familia*, que es forma, de tipo patrimonial, se asegura un mínimo de resguardo del núcleo en cuanto a habitación, lo que la legislación —antes de la reforma y después— ha previsto (ley núm. 14.394 y Decreto 3.041/73). Ya la enmienda de 1949 tenía previsiones similares, incluso repetidas por falta de pureza técnica (art. 37, 1, 8, entre los derechos del trabajador); y II parte, como *derechos de la familia* (párrafos 2 y 3).

d) *Acceso a una vivienda digna* es el último de los derechos que la legislación debe actualizar dentro del amplio margen del artículo 14 bis. El problema de la vivienda es acuciante en el país; y vivimos bajo legislaciones de emergencia desde hace más de treinta años, sin regresar a la libertad contractual del Código civil. Y es difícil que retrotraigamos una situación a la que el contorno económico y social se muestra rebelde. Pensamos que, atento el tiempo transcurrido, la materia vivienda —tanto en su necesidad de construir y de locar— significa un aspecto de enhiesta trascendencia para la conducción económica del Estado, que se ha vuelto de carácter político. Por eso la necesidad de creación de organismos o Secretarías de Estado para atender, en forma exclusiva, la dinámica de esta, hoy, obligación prioritaria del Estado moderno, frente a los procesos, e incluso *explosiones demográficas* a que el mundo asiste, y al problema de las grandes ciudades: la *mundialización de las áreas metropolitanas* (40).

Las nuevas concentraciones urbanas —el *área metropolitana polinuclear* o las *conurbanizaciones de la modernidad*— plantean en forma directa el problema de la vivienda, y de la *vivienda digna*, por ahora *obra de romanos*. Porque la ciudad actual no es estática, sino que participa del dinamismo que conlleva todo el proceso de crecimiento, por el volumen de su circulación, porque en ellas el cambio social es muy rápido, y porque más clases de gen-

(40) V. *Semana Internacional de Estudios Sociales de Barcelona*, noviembre de 1970, y la *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, dirigido por JORGE XIFRA HERAS, que recogió las comunicaciones y ponencias sobre este asunto.

te participan en su construcción y en su vida. Hace falta una ciencia y una política también dinámica para entenderla. Y, en general, hasta ahora ha ocurrido lo contrario: *las fórmulas jurídicas, administrativas, políticas, están anquilosadas y anticuadas* (41).

En síntesis: el nuevo artículo 14 bis, en su mayor parte, como la ciudad argentina: *es algo todavía por hacer* (42).

PODERES DE LA NACIÓN Y DE LAS PROVINCIAS

23. La materia de los derechos económicos y sociales —cuyo análisis somero hemos realizado con fines didácticos y sólo desde la óptica constitucional— promueve un serio problema: el preciso deslinde de atribuciones entre el Estado federal y las provincias, atento nuestra forma política y lo dispuesto por el artículo 104 de la Constitución; aunque, pese a las normas fundamentales, nuestro comportamiento, tendencialmente, es *unitario*, lo que va, desde luego, perfilando la *realidad política* argentina. Como principios o pautas supremas, e integrantes del repertorio axioteológico del ordenamiento jurídico fundacional, son de *obligatoria* preceptiva para nación y provincias; y la acción protectora incumbe al Estado, en *cualesquiera de sus niveles* (nacional, provincial o comunal). Lo que sí parece prioritario en su vigencia nacional es todo lo relativo a *trabajo y seguridad social*, en materia y con los límites que correspondan a un Código que la reforma atribuye al Congreso (artículo 67, inc. 11); y cuya aplicación deberá hacerse por los tribunales nacionales o provinciales según que las personas o cosas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. No creemos facultad de las provincias de dictarlos antes que la nación hiciera lo propio, porque las situaciones son disímiles, para considerar aplicable la posibilidad prevista en el artículo 108 referida a los demás Códigos. Es así de atribución de los Estados particulares todo lo relacionado al ejercicio de la *potestad policial* en la materia, al menos que la nación legisle sobre ese aspecto como forma asegurativa de las reglas de fondo.

24. En materia de seguridad social, el seguro obligatorio puede estar a cargo, indistintamente, de *entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que puedan existir superposición de aportes*, con arreglo a la regla

(41) V. FRAGA IRIBARNE: *Legitimidad y representación*, Ed. Grijalbo, Barcelona-Méjico, 1973, pág. 69.

(42) V. PEDRO J. FRÍAS: *El comportamiento federal en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1970, pág. 45.

establecida en la Constitución. Esa posibilidad ha traído dudas sobre su alcance y los límites de la competencia federal y provincial. Nosotros entendemos —con Bidart Campos (43)— que esa cláusula, cualquiera sea la extensión que se le asigne, no puede cercenar la competencia del Congreso ni la primacía de las normas federales en materia previsional, aun cuando las provincias conserven sus organismos autónomos en ese ámbito. Por nuestra parte, creemos que las *pautas fundamentales y condiciones de índole personal* —pese a los diferentes regímenes jubilacionales o de previsión en general— deben ser fijados por la nación; o mejor, ello es materia de la legislación de fondo, atribuida su sanción por la reforma de 1957 al poder federal (44), sin perjuicio que las provincias adhieran a las mismas y apliquen esa normatividad dispuesta por el Congreso, «en consecuencia», de la Constitución, y cuya supremacía no podría negarse (C. N. 31).

La atribución de las provincias, mientras el Congreso no cumpla con la atribución constitucional —evento harto lejano— para legislar en la materia, nos parece *amplia*, siempre que responda a los puntos o principios fundacionales propuestos. No se olvide que, por lo general, trátase de objetivos *valiosos*, y su cumplimiento es imperativo primario de *todo Gobierno*. Por su propia naturaleza nos hallamos ante principios de aplicación y funciones *concurrentes*. El problema de Derecho federal lo ha engendrado la atribución de dictar el código de seguridad social conferida al Congreso por la reforma de 1957 que, a nuestro juicio, será una cláusula que pasará a ingresar el marco *semántico* de nuestra ley suprema. Ya han transcurrido casi dos décadas sin la sanción del código o códigos previstos por la enmienda, y en un tiempo de *historia acelerada*. En el siglo pasado, el Código civil —monumento de sabiduría jurídica— se sancionó a menos de veinte años de la Constitución y sólo a once de la unión nacional... ¡*Oh tempora, oh mores!*

25. Con relación a los límites de la legislación federal propuesta por la enmienda de 1957 (art. 14 bis) la especie no es pacífica. Acaso puedan ser pautas las siguientes: a) El código de la seguridad social debe —como dijimos ya— circunscribirse a dictar normas fundamentales y generales, reservando la regulación de las normas secundarias a las provincias. b) La aplicación del código se instrumentará en el interior del país a través de organismos provinciales o regionales, con autonomía administrativa económica y financiera, con participación de los actores interesados y del Estado (45), sin perjuicio de la existencia de un organismo federal con funciones de *coordina-*

(43) Op. cit., t. II, pág. 458.

(44) Ib., 67, inc. 11.

(45) Vid. HÚNICKEN: Op. y loc. cit., pág. 76.

ción de la política de seguridad social para todo el país, armonizando su desenvolvimiento, y desde el ángulo financiero actuaría como *cámara compensadora* de excedentes y déficits de los distintos organismos de la República. Anotamos, por nuestra parte, que el ejercicio concreto e histórico de estas obligaciones del Estado —tanto federal como provinciales— amén de ser concurrentes, lo son también *compartidas* en alguna medida, o sea, que para su práctica necesita la *voluntad conjunta* de ambos organismos de gobierno. Ello parece impuesto por la *naturaleza* especial de la prestación de seguridad social y la *forma de Estado federal* adoptada por la República.

CÉSAR ENRIQUE ROMERO

R É S U M É

1. Depuis déjà de nombreuses années l'orientation du constitutionnalisme tend vers la supériorité de la conception juridico-formelle et simplement individualiste, pour se pencher sur les droits sociaux, économiques et de la culture, qui constituent sans aucun doute l'homme d'aujourd'hui. C'est une vérité quasiment oécuménique qui veut que les processus de libération ne peuvent partir que de cette protection et, de façon spéciale, du travail qui reconstruit et facilite le bien commun.

Les nouveaux droits sociaux que les lois fondamentales reconnaissent et concèdent à l'homme actuel, se convertissent à leur tour en devoirs que la société et l'état assument, mais qui requièrent une réciprocité d'obligation et une pureté de la responsabilité militante.

2. La constitution argentine de 1853/60 n'a pas été un obstacle à une législation sociale en accord avec les nouvelles demandes sociales et économiques de son peuple. Mais ce fut la réforme de 1949 —aujourd'hui dérogée— qui a sanctionné expressément un système de normes actualisées. Cette nécessité a fait que la réforme de 1957 introduise, avec une meilleure technique juridique, des amendements fondamentaux dans ce sens (article 14, bis), mais à près de vingt ans de leur approbation, tous ces aspects n'ont pas été sanctionnés par des lois adéquates; ou quand ils le furent, ont prévalu la démagogie et le sectarisme de partis sur les grands objectifs constitutionnels. Cependant on ne peut nier que l'ordre juridique suprême argentin a dépassé l'ancien concept libéral pour considérer, dans sa totalité, l'existence d'une réalité inéluctable, ce qui suppose déjà un progrès législatif évident.

3. La réforme de 1957 —bien qu'elle ne se soit pas développée dans toutes ses dimensions— offre une juste réponse à la majorité des demandes contemporaines relatives aux droits sociaux et économiques. C'est ainsi que le travail dans ses différentes formes, bénéficie de la spéciale protection de lois qui assurent des conditions dignes et équitatives de travail; fixent le nombre d'heures de travail; le repos et les congés payés; une rétribution juste, un salaire minimum décent et flexible; une rémunération égale à travail égal; la participation dans les bénéfices de la société, avec contrôle de la production et participation à sa direction; protection contre le licenciement arbitraire; une organisation syndicale libre et démocratique, etc. La stabilité de l'employé, bien que cette garantie se limite à être en Argentine une déclaration simple et lyrique face aux changements politiques, institutionnels et "de facto".

Il est important de souligner que les corporations exercent des droits de grève, règlent les conventions collectives de travail et sont habilitées pour faire appel à l'arbitrage et à la conciliation, ce qui donne aux syndicats le pouvoir partiel de légiférer. La Constitution confère même aux dirigeants syndicaux certaines garanties importantes pour le bon exercice de leurs tâches, qui ne peuvent arriver à leur créer un fuero (pouvoir spécial) comme cela s'est produit avec la loi 20615 de 1974, fruit d'un "partidisme" démagogique.

4. Quant aux droits sociaux, la réforme de 1957 tend à protéger l'accès à un habitat digne; et la famille jouit de même d'une tuition spéciale. Le "bien de famille" se constitutionnalise. Les clauses appliquées à la sécurité sociale, dont les bénéfices sont déclarés intégraux et sans possibilité de renoncement, constituent un fait digne de mention; d'autre part, on n'est pas encore arrivé en Argentine à la sécurité sociale obligatoire.

L'Argentine est un pays fédéral dans sa forme d'état. Les bénéfices de ces droits et sécurités sociales et économiques correspondent aussi bien au gouvernement central qu'à celui des états particuliers, bien que ce soit un problème —encore non résolu— de juridiction de sa législation en ce qui concerne sa portée et bien que soient proposées certaines normes dans la mesure où il s'agit en grande partie, de facultés partagées entre la nation et les provinces.

5. En synthèse: les droits économiques et sociaux dans la Constitution argentine semblent répondre à l'orientation universelle en la matière, et même à des clauses expresses de traités et déclarations internationales et spécialement américaines, où le travail tend à constituer un devoir face à un contexte historique.

Les règles sociales, économiques et de prévision en ce qui concerne la

sécurité de tous et de ses habitants, configurent une politique de l'état qui garantit les valeurs fondamentales de l'homme; et dans ce sens, l'Argentine s'est franchement intégrée dans ce que personne ne peut prétendre nier c'est à dire dans le cours de l'histoire contemporaine.

S U M M A R Y

1. For many years now constitutionalism has been attempting to move beyond the formal and simply individualistic conception of law and pay more attention to the social, economic and cultural rights that, without any doubt, are basic to the fulfilment of contemporary man. It is almost an ecumenical truth today that the processes of liberation can only be realized when such protection exists, especially where the labour field is concerned, since this is the factor that implements and makes possible the common good.

The new social rights which the basic laws recognise and grant to man today are, at the same time, duties which society and the State assume, involving reciprocal obligations and a militant sense of responsibility.

2. The Argentinian Constitution of 1853-1860 has presented no obstacle to a social legislation in consonance with the new social and economic demands of the people. But it was the Reform of 1949 —today revoked— that expressly sanctioned an updated form of legislation. This need caused the Reform of 1957, with greater legal effectiveness, to introduce fundamental amendments along these lines (Art. 14, Bis) but, almost twenty years after it was passed, not all these aspects have been dealt with in appropriate laws. Where they have been, demagogic and party interests have carried more weight than overall constitutional objectives. Nevertheless, it cannot be denied that Argentinian legislation at its highest level has transcended the old liberal concept and now fully recognizes the existence of an ineluctable reality. And that in itself represents an evident legal step forward.

3. The 1957 Reform —still not implemented in its entirety— fully answers most contemporary demands with regard to social and economic rights. Labour, in its various forms, thus enjoys the special protection of laws ensuring suitable and equitable working conditions; a working day with a fixed number of hours, breaks and paid holidays; a just wage and an adjustable minimum; equal pay for equal jobs; participation in company profits, with control of production and a share in management; protection against arbitrary dismissal; free and democratic trade unions; and stability for the

employee, although this guarantee is in Argentina normally no more than a simple, lyrical declaration of intent in the face of political, institutional and "de facto" changes.

It is important to emphasize that the unions have the right to strike and conclude collective labour agreements and may have recourse to arbitration and settlement, which gives them a measure of judicial authority. The Constitution even grants the union leaders certain important guarantees for the exercise of their functions, though these guarantees cannot reach the status of a private code of laws as they did with Act 20.615 of 1974, which was the result of the demagogic pursuit of party interests.

4. Where social rights are concerned, the 1957 Reform sets out to ensure the right to a decent home and the family is made the object of special protection. The "homestead" is constitutionalized. Special mention could be made of the clause dealing with Social Security, whose benefits are unalterable and unwaivable. There is also a movement in favour of compulsory social insurance, though this has not yet materialized in Argentina.

In this federal country the benefits of these social and economic rights and securities are the concern both of the central Government and of the individual states, although the problem of their respective jurisdictions is as yet unresolved. The author puts forward a few ideas with regard to this, aware that, in great measure, it is a question of powers shared between nation and provinces.

5. To sum up, economic and social rights in the Argentinian Constitution appear to be in line with the pattern existing in most parts of the world, even with very specific clauses of international treaties and declarations, especially American ones, where labour tends to constitute a duty in a historical context.

Social, economic and welfare laws for the protection of the country's inhabitants implement a State policy concerned with safeguarding man's fundamental values. In this respect Argentina has firmly opted for the part that no-one can today afford not to take unless he is prepared to be left behind in the march of contemporary history.