Capítulo II

Evolución histórica del constitucionalismo social. Estado de la cuestión en la Constitución Nacional de 1853/60

Sumario: 1. Los derechos económicos, sociales y culturales. — 2. Desarrollo del constitucionalismo social en el derecho comparado. — 3. Estado de la cuestión en la Constitución Nacional de 1853/60: su interpretación a la luz del constitucionalismo social.

1. Los derechos económicos, sociales y culturales

Como se ha dicho en alguna oportunidad "las fórmulas sociales no son fórmulas algebraicas, ni tipos químicos, ni productos de gabinete o de laboratorio, sino realidades que deben formarse con el concurso de todas las naciones en el orden internacional y el concurso íntegro de los pueblos en el orden puramente nacional. Una unidad de anhelos, de intereses, de solidaridad" (1).

Así las cosas, el constitucionalismo social fue el resultado de un proceso de evolución que nació como contestación al esquema sociopolítico que regía en el mundo, como resultado de la instauración de políticas liberales plasmadas en los distintos textos constitucionales decimonónicos. En respuesta a ello surgieron doctrinas tales como el socialismo, anarquismo, marxismo hasta la doctrina social de la iglesia, a la vez que se gestaron movimientos y planes de lucha por los trabajadores, hasta la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919.

Tal fue el gen de la denominada "cuestión social", concebida como el conjunto de exigencias a las que debe someterse el accionar del Estado en orden al cumplimiento de pautas de igualdad y solidaridad. Al respecto, Bobbio sostenía que "la razón de ser de los derechos sociales como la educación,

(1) Fayt, Carlos S., *Los derechos humanos...* cit., p. 186.

el derecho al trabajo, el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o para poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social" (2).

Así las cosas, hasta la propiedad privada —tradicional baluarte del liberalismo— ha sido redefinida desde un cariz social por estas nuevas ideas. La Iglesia Católica ha demostrado especial interés en la cuestión al señalar que la propiedad privada no es sino un derecho natural —anterior y superior a toda legislación humana— llamado a cumplir una función social (3). Así, en la encíclica *Centesimus Annus* de 1991, el Papa Juan Pablo II afirmaba que "Dios ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno" (4). Años antes, el Concilio Vaticano II (1962-1965), promovido por el Papa León XXIII, "daría algunos pasos decisivos hacia un compromiso real y no retórico en el tema..., sensibilizado por la situación de miseria y desprotección de cientos de millones de seres humanos, todos ellos con derechos teóricos de propiedad, pero que en la práctica no tienen nada porque se les ha quitado lo que poseían o se les ha negado toda posibilidad de acceso a aquella" (5).

Por lo demás "el derecho de vivir es la esencia de todo ser humano; y el derecho de vivir con un mínimo de bienestar compatible con las exigencias de la vida civilizada es un derecho innegable y natural en el ser racional" (6). Cierto es que "poco serio sería imaginar que los hombres tengan en el orden económico una igualdad que únicamente puede lograrse con los segmentos, con los números, con las cifras y valores matemáticos y geométricos" (7). Sin embargo, "lo que puede y (hace) la legislación social... es evitar la explotación inicua del hombre por el hombre; proveer a la seguridad, mediante previsiones y garantías, de que los hombres no han de vivir dando sus energías y sus esfuerzos sin retribuciones en relación con ese mínimo de bienestar que tiene derecho por la mera razón de ser criaturas humanas, y que todos los adelantos y el progreso puedan pertenecerles en una cierta medida" (8). Así, se produce una lenta elaboración de una nueva fórmula en la que se reconoce al hombre un máximo de "derechos de la libertad personal", mientras que los derechos patrimoniales son restituidos a su órbita normal, luego de siglos de exorbitante protagonismo (9). Tal es el comienzo del proceso de evolución

(2) BOBBIO, NORBERTO, *Derecha e Izquierda*, Editorial Santillana, S.A. Taurus, España, 1995, p. 151.

(3) Ver O' DONNELL, PACHO, "Propiedad privada y cristianismo", publicado en el diario La Nación del 6 de septiembre de 2006.

(4) *Ib.* anterior.

(5) *Ib.* anterior.

(6) FAYT, CARLOS S., *Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1945, p. 113.

(7) FAYT, CARLOS S., *Los derechos del hombre*... cit., p. 116.

(8) *Ib.* anterior.

(9) FAYT, CARLOS S., *Los derechos del hombre*... cit., p. 113.

social en el que los derechos que hacen a la dignidad misma del ser humano y las condiciones mínimas para su bienestar adquieren un rol protagónico.

Se trata, desde una perspectiva más amplia, del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. Con tal rótulo suelen abarcarse el derecho a la salud física y mental, a la educación, la alimentación y la vivienda, la accesibilidad y las condiciones de empleo dignas, la sindicalización, la seguridad social, la prioridad a la familia y a la protección especial a los niños, el disfrute de la cultura, todo ello en un contexto de igualdad real de oportunidades.

Estos derechos suelen asimismo ser identificados como "derechos de segunda generación", según la clasificación efectuada por la doctrina, en orden al progresivo reconocimiento de los derechos humanos en los textos constitucionales.

De acuerdo con la referida clasificación —la que, no obstante su difusión internacional, tiene también sus detractores (10)— los derechos civiles y políticos —consagrados por el constitucionalismo clásico— son considerados *derechos de primera generación*, cuyo principio rector es el de la libertad. En principio, la exigibilidad de tales derechos sería inmediata, en cuanto la satisfacción de ellos tan sólo presupondría una conducta negativa o de abstención por parte del Estado. Responden, en consecuencia, a una concepción de Estado pasivo, cuyo accionar se limita a no interferir en el goce de los derechos individuales.

---

(10) V. gr.: Antonio Augusto Cançado Trindade, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien sostiene que la teoría de las llamadas "generaciones de derechos" es una reminiscencia de "la triada *liberté égalité fraternité* de los compatriotas de Voltaire (con posible mérito pedagógico o quizás literario): dicha construcción teórica ha ejercido y sigue ejerciendo una cierta fascinación en nuestros círculos jurídicos, reflejada en la bibliografía especializada latinoamericana, a pesar de ser históricamente inexacta y jurídicamente infundada"; CANÇADO TRINDADE, ANTONIO A., "Reflexiones sobre el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, p. 583.

Para Cançado Trindade, esa dicotomía no tiene hoy ningún sentido práctico, por el contrario, lo único que pretende es evadir responsabilidades por parte de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Ver JIMÉNEZ REYES, ALFONSO, "El desarrollo de los derechos humanos: los derechos económicos, sociales y culturales", publicado en el sitio web del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado de México: http://www.coladicmx.org/docs/articulos/derechos-esc.pdf.

Mónica Pinto, por su parte, expresa al respecto —entre otras objeciones— que no se trata sino de una clasificación de libertades públicas y no, como se pretende, de derechos humanos. Por lo demás, considera caprichosa la variable elegida —esto es, el desarrollo de los derechos en el ámbito interno—. En efecto, de elegirse el derecho internacional como criterio, "podría afirmarse que los derechos económicos, sociales y culturales tuvieron tratamiento y positivización internacional mucho antes de la Segunda Guerra Mundial". Finalmente, la doctrina de las generaciones del derecho motiva cierta contrariedad respecto de la doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos; PINTO, MÓNICA, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 56 y sgtes.

Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales —consagrados por el constitucionalismo social e incorporados en nuestra Constitución con la reforma de 1949 de forma provisional y definitivamente en 1957— fueron reconocidos como los *derechos de segunda generación*. Se trata de derechos de realización progresiva, no inmediata —en principio—, por cuanto requieren una conducta positiva por parte del Estado.

Entre las particularidades que distinguen a los derechos sociales respecto de los considerados de primera generación, es dable señalar que aquellos no suponen, como en el caso de los derechos individuales, la confrontación Individuo-Estado, sino la integración y cohesión de los diversos grupos sociales. Otro rasgo de gran relevancia se relaciona con la conducta exigida al Estado. En efecto, mientras que los derechos civiles y políticos suelen vincularse a un rol abstencionista del Estado, los derechos de segunda generación, le exigen a aquel una conducta activa, manifestada a través de políticas y medidas de acción positivas. De allí que se haya rotulado a los derechos económicos, sociales y culturales como "parias" o "cenicientas" de la legislación internacional de derechos humanos (11).

Luego, el carácter programático u operativo de estas normas, se halla en estrecha conexión de sentido con lo dicho *supra*, dado que, al requerir una participación activa del Estado, ello puede afectar a su exigibilidad inmediata; esta puede, en el plano fáctico, depender del desarrollo de las condiciones y los recursos necesarios para llevarlos a cabo. De cualquier forma, se trata de un tema controvertido que será analizado más adelante.

Los *derechos de tercera generación*, por último, son aquellos vinculados con la solidaridad, el proceso de internacionalización de los derechos humanos y el consiguiente desarrollo de los llamados derechos colectivos y difusos (protección del medio ambiente, la tutela del consumidor). Su recepción en nuestro texto constitucional tuvo lugar mediante la reforma de 1994, en el capítulo "Nuevos derechos y garantías", así como por medio de los instrumentos internacionales de derechos humanos cuya jerarquía constitucional fue establecida en el art. 75 inc. 22 (12), siempre con sujeción a lo establecido por los arts. 27 y 31 de la Constitución Nacional, como se verá *infra*.

---

(11) Conf. lo expresado en artículo de la agencia de noticias Inter Press Service (IPS), relativo a las reuniones de un grupo de trabajo creado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que tuvieron lugar a comienzos de 2004, con miras a alcanzar consenso sobre un protocolo facultativo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según se da cuenta en el artículo, "la delegación estadounidense alegó que en el grupo de trabajo persistían diferencias fundamentales que le impedían dar su acuerdo al texto de conclusiones y recomendaciones presentado por la presidenta del organismo, razón por la cual no hubo resultados concretos al respecto; conf. texto de la nota publicado en el sitio oficial de la Agencia Inter Press Service: http://domino.ips.org/ips%5Cesp.nsf/vwWebMainView/1144DC57C09536FCC1256E4E007959C6/?OpenDocument.

(12) Ver BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 99; CALANDRINO, ALBERTO y CALANDRINO, GUILLERMO, "El artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y la consagración del principio protectorio", DJ, 2000-1-817.

La clasificación de los derechos humanos en generaciones constituye, para quienes están de acuerdo con ella, una "progresividad dinámica que ha ido ampliando el plexo sin sustracción alguna de lo que pudo haberse incorporado en la generación precedente" (13). En tal sentido se ha afirmado que "en el itinerario recorrido desde la primera generación hasta nuestros días, el derecho constitucional actual da ingreso a derechos nuevos y a contenidos nuevos en derechos viejos" (14). En ese mismo orden de ideas, se ha sostenido que todos los derechos componen un "bloque indivisible e indisoluble con retroalimentación entre todas sus partes" (15). Así, se lograría conciliar la teoría de las generaciones de derechos con la doctrina de la interdependencia, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, que rige el sistema internacional de protección de derechos humanos (16).

Al respecto, cabe hacer mención de la formulación realizada por Carlos Sánchez Viamonte quien, a propósito de la evolución del constitucionalismo, identificó cuatro ciclos históricos. El primero de ellos, denominado "ciclo del derecho público o de derecho político", que tiene por protagonista al ciudadano ateniense; un segundo ciclo al que llama "ciclo de derecho privado o derecho civil", cuyo protagonista sería el propietario romano; el tercer ciclo "del derecho del hombre o de la libertad", caracterizado por el protagonismo del burgués industrial y comerciante de la civilización occidental; por último, el cuarto ciclo, identificado como "del derecho social o de la economía", cuyo actor principal no es otro que el proletariado de todos los países del mundo (17). La presente cita resulta de sumo interés, máxime si se tiene en cuenta el valor de tales afirmaciones en el contexto en que fueron emitidas —en efecto, la obra aludida es del año 1933— y, por lo tanto, el estado incipiente del desarrollo de la cuestión social en nuestro país.

Luego, más allá de las diferentes etapas de desarrollo, Sánchez Viamonte consideraba que los derechos del hombre podían ser clasificados en dos categorías:"derechos de la libertad y seguridad", en cuanto derechos inherentes a la "personalidad humana", y "derechos del patrimonio", inherentes a la "personalidad jurídica". Todos ellos, a su vez, conformaban lo que el autor concebía como "libertad civil", definida como el conjunto de derechos del

---

(13) BIDART CAMPOS, GERMÁN, "Los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución reformada en 1994", *Hechos y derecho, Derechos económicos, sociales y culturales*, nº 7, Subsecretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, otoño 2000, p. 46.

(14) *Ib.* nota anterior.

(15) *Ib.* nota anterior.

(16) Conf. Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de DDHH de 1993. Por el contrario, Pinto considera que los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, se ven contrariados con la idea de la existencia de generaciones de derechos; PINTO, MÓNICA, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 57.

(17) SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Defectos sociales de la Constitución de 1853*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1933; citado en TISSEMBAUM, MARIANO R., "El constitucionalismo social en la República Argentina", Revista Jurídica 3, Facultad de Derecho, San Miguel de Tucumán, 1958, p. 24.

hombre pertenecientes a todos los habitantes, nacionales o extranjeros (18). Los "derechos de la libertad y la seguridad", al tratarse de derechos de distinta naturaleza —dada la pluralidad de cuestiones abarcadas— podían ser dinámicos (derecho a entrar, permanecer, transitar, salir, reunirse, asociarse, aprender, peticionar, opinar, publicar, profesar un culto, trabajar) o estáticos (derecho a la libertad de conciencia, integridad física, defensa en juicio, inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados) (19). La categoría de derechos del patrimonio, por su parte, involucraba tan sólo cuestiones relativas al derecho de propiedad y el derecho a contratar. En consecuencia, los considerados derechos económicos, sociales y culturales se ubican, en la clasificación formulada por el autor citado, dentro de la categoría de los "derechos de la libertad y seguridad" y, más precisamente, en el ámbito de los derechos dinámicos (v. gr.: derecho de trabajar, de aprender, de enseñar).

En ese mismo orden de ideas, se ha afirmado que "libertad y propiedad se nos presentarán así como dos polos opuestos, unidos solamente por los derechos patrimoniales individuales condicionados con las necesidades morales y materiales de todos y cada uno de los individuos y que se traducen en el derecho innato e innegable del hombre de poseer un mínimo de patrimonio para el logro de su bienestar individual y familiar...". Ello, sin embargo, no implica desconocer "el problema económico de la distribución y ordenamiento de la riqueza, que es fruto del trabajo y del sacrificios de todos los seres humanos". En rigor, se trata de identificar los problemas técnicos y éticos de la órbita natural de la propiedad, a fin de "poner a salvo la personalidad humana de todas las tempestades de violencia que azotan a la sociedad y que tienen su origen y razón de ser en la desordenada distribución de la riqueza". Tal es el punto de contacto entre los derechos de la libertad y los derechos del patrimonio: "las tentativas humanas en procura del hallazgo de una estructura jurídica, de una fórmula de vida social que, garantizando los atributos de la personalidad humana que toman la forma de derechos primarios, innatos e indispensables y que son inherentes a la libertad humana, condiciona a los derechos patrimoniales e individuales con las necesidades de la sociedad, con las conveniencias de la comunidad" (20).

---

(18) Ello es así en contraste con la libertad política, definida como aquella "formada ... con los derechos del ciudadano"; SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Instrucción cívica. Manual de Derecho Constitucional*, Kapeluzs, Buenos Aires, 1945, p. 124.

(19) SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Instrucción...*, cit., p. 348.

(20) FAYT, CARLOS S., *Los derechos del hombre...* cit., p. 10.

En aquella obra se propuso —en línea con el criterio establecido por Sánchez Viamonte— un esquema integrado por tres categorías de derechos del hombre:

a) ***derechos de la libertad personal***, inherentes al hombre en sí, que sólo requieren para su ejercicio idoneidad física o intelectual y que nacen y mueren con el individuo, inalienables e imprescriptibles (v. gr.: derecho de trabajar —realización hacia un mínimo de bienestar individual y familiar—, derechos de pensar y expresar el pensamiento por intermedio de la palabra oral y escrita, opinar, derecho del ejercicio de su culto, derecho de enseñar, derechos de locomoción, derecho de asociación);

b) ***derechos patrimoniales individuales***, externos al hombre, que existen en función de la sociedad y son objetivos, alienables y prescriptibles (v. gr.: derecho de propiedad y

Ahora bien, más allá de las diferentes clasificaciones de derechos, lo que interesa es comprender la trascendencia de los derechos sociales, dado que constituyen una porción fundamental del universo de los derechos humanos, en cuanto elemento esencial de ese "orden de facultades que el hombre posee por el solo hecho de ser hombre y que existen condicionados por la naturaleza humana como atributos subjetivos, intrínsecos, comunes, inalienables, imprescriptibles, inheredables e intransferibles de la personalidad humana" (21). Ello es así dado su carácter de "derechos subjetivos necesarios para el normal desarrollo de la vida del ser humano en sociedad, que el Estado debe respetar y garantizar"; ello se verifica en el contexto del "reconocimiento de que la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida en caso de violación no reparada" (22). Por lo demás, se trata de derechos universales, en cuanto ínsitos al ser humano, en su condición de tal, sin importar la sociedad a la que pertenezca.

2. DESARROLLO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

La incorporación de los derechos sociales en los instrumentos legales ha sido progresiva; su evolución se encuentra estrechamente conectada con el desarrollo industrial y el nuevo rol del hombre en tales procesos, sometido a durísimas condiciones de trabajo. En consecuencia, puede afirmarse que el gen y desarrollo de este nuevo modelo encuentra sus raíces en la revalorización de la actividad humana y del valor conceptual del trabajo (23), para luego expandirse a otras áreas del ámbito de los derechos sociales.

Así, de forma paulatina pero constante, se fue conformando una conciencia social que exigía una visión superadora de los derechos reconocidos hasta entonces en instrumentos como la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, de corte liberal e individualista. Se imponía la conversión de una democracia política a una democracia social, con un rol más

---

contratar, concebidos con miras a obtener lo necesario para el bienestar familiar y en un rol social);

c) ***derechos políticos***, resultantes de la vinculación del individuo con el gobierno, entre otros, derecho de sufragio, derecho de peticionar, de reunirse, de opinar, derecho de prensa; ver FAYT, CARLOS, *Los derechos del hombre*... cit., ps. 29 y 30.

(21) FAYT, CARLOS S., *Los derechos del hombre*... cit., p. 20.

(22) PINTO, MÓNICA, ob. cit., p. 10.

Ello es así, claro está, a partir de la adopción de los instrumentos internacionales de derechos humanos por nuestro ordenamiento jurídico, no obstante la existencia de principios imperativos de derecho internacional anteriores al proceso de positivización de tales derechos.

(23) En efecto, "de una noción que asimilaba el trabajo a un valor objetivo ubicado dentro de una órbita patrimonial equivalente al de las cosas, se ha llegado a la afirmación de un concepto que retrovierte el planteo, vinculándolo a la fuente humana que lo origina, y proyectándolo con el carácter de un derecho esencial para la subsistencia del que realiza la actividad laboral. De ahí nació el concepto del trabajo-derecho, noción vinculada a la subsistencia del ser humano, en virtud de que por esta actividad laboral obtenía los medios de subsistencia"; conf. TISSEMBAUM, MARIANO R., op. cit, p. 25.

participativo de parte del Estado, en defensa de los derechos de las clases trabajadoras.

Uno de los primeros documentos en materializar tales reclamos fue la Constitución francesa de 1791 —en la que se establecía un sistema general de beneficencia pública y la educación pública gratuita— y retomados luego en el texto de 1848 —en donde se hace referencia a derechos relativos al trabajo, la asistencia y la educación—.

En el ámbito de la práctica jurídica, resulta clave el rol protagónico asumido por el proletariado inglés y alemán en las reivindicaciones de los derechos sociales y económicos.

Corresponde asimismo destacar que la Constitución de Suiza de 1874 contenía normas relacionadas con la duración de la jornada laboral y la protección de la mujer y los menores en el trabajo, bien que de forma aislada y no como parte de un programa integral de protección de los derechos sociales.

Empero, tales reivindicaciones no se verían materializadas de forma concreta y clara sino hasta el fin de la primera guerra mundial, dado el poder transformador de tal hito histórico en la vida de los pueblos. La Constitución mexicana de 1917 constituye un claro ejemplo de ello. En efecto, esta devino el instrumento propulsor de una nueva concepción de los derechos, regida por la convivencia de los derechos civiles y políticos con una nueva categoría claramente identificada: la de los derechos sociales. En tal texto —reformado luego en 1929, 1933 y 1938— se reconoció la obligación del Estado de impartir educación gratuita, de facilitar protección a la niñez, se regularon cuestiones relativas al trabajo —incluido el derecho de huelga— y a la previsión social. A tal efecto, se consignó en el texto constitucional un capítulo titulado "Del trabajo y de la seguridad social".

Finalizada la primera guerra mundial y producida la conmoción política que esta generó, dos países europeos deciden dictarse Constituciones de neto corte social, bien que de formas muy diversas.

La primera de ellas, fue adoptada en 1918 por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas —luego reformada en 1935 y 1936—; se reconocieron allí una serie de derechos vinculados al trabajo, agrupados bajo el título "Derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos".

Un año más tarde —y en una dirección similar— fue concebida la Constitución de la República de Weimar de 1919. Allí coexistían los derechos individuales en perfecta armonía con derechos sociales, tales como la protección a la familia, la educación, sistema de seguros y el derecho al trabajo, todos ellos bajo el título general "Derechos y deberes fundamentales de los alemanes".

Entre las normas allí contenidas, es dable hacer mención del artículo 153, por cuanto establecía: "La vida económica debe ser organizada conforme a

los principios de la justicia y de modo que asegure a todos una existencia digna del hombre; y en el caso de que no pueda ser dada al hombre una ocupación conveniente, se le asegure los medios necesarios para su subsistencia". En el artículo 156 se disponía la participación del trabajador en la fijación de condiciones de trabajo y del salario; el artículo 157, por su parte, establecía como principio general de protección el derecho al trabajo por parte del Estado.

Esta misma lógica fue reproducida posteriormente en las respectivas Constituciones de la República Democrática Alemana y la República Federal Alemana, del año 1949.

Todas estas manifestaciones que fueron materializándose individualmente en distintos países, se unificaron en cierta forma mediante la conformación en el año 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), concebida como la expresión de una necesidad de concreción de los derechos económicos y sociales en las normas internacionales.

No obstante lo dicho, el momento de mayor expansión de este fenómeno no se verifica sino hasta la segunda posguerra. Entre otros documentos, es dable señalar las Constituciones de Francia de 1946 y 1958, la italiana de 1948 y la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949.

Por lo demás, ello también se vio reflejado en las antiguas colonias europeas, que luego del proceso de descolonización decidieron dictarse sus propias Constituciones, con la inserción en ellas de los derechos sociales; tal es el caso de la Constitución de la India de 1950 y la de Argelia de 1963.

Luego, el proceso de internacionalización de estos derechos —iniciado con la creación de la OIT— adquirió mayor fuerza aún con la aprobación de distintos instrumentos internacionales, a partir de la constitución de la Organización de Naciones Unidas en el año 1946, tal como se verá *infra*.

Este proceso se trató, en definitiva, del resultado del desarrollo de una conciencia social, no ya como mera proclama informal, sino materializada mediante el proceso de constitucionalización de tales derechos a nivel mundial; se inaugura así una nueva etapa: la del constitucionalismo social. Tal proceso consiste, esencialmente, en el desarrollo de un nuevo modelo de ley fundamental en cuyo marco se despliegan, de modo paralelo, las necesidades propias de la economía social, de la seguridad social, de la familia y de la educación. Tales son los enfoques que, en definitiva, "respondiendo a estas facetas de la vida colectiva, tienden a dar una nueva dinámica al concepto de los derechos individuales que constituyó el fin abstracto de los planteos constitucionales del siglo pasado" (24).

En tal sentido, se ha definido al constitucionalismo social como la manifestación de una transformación en la doctrina de los derechos individuales,

(24) TISSEMBAUM, MARIANO R., ob. cit., p. 11.

por cuanto "el Estado no puede sólo limitarse al reconocimiento de la independencia jurídica del individuo, (sino que además) debe crear un mínimo de condiciones necesarias para asegurar su independencia social. Hay dos procesos simultáneos: de una parte, los derechos individuales fundamentales, en los que figura poco a poco la defensa de la persona social, y de otra parte, en nombre de un principio objetivo, la solidaridad, orden público, etc. En nombre de este principio social superior se asiste a una limitación de ciertos derechos fundamentales, en particular del derecho de propiedad, que evoluciona a nuestra vista. Es decir, que hay a la vez una extensión de los derechos individuales y ciertas limitaciones de esos derechos fundamentales anteriormente proclamados. La extensión de los derechos individuales en el seno social no se limita a las solas relaciones recíprocas del trabajo y del capital, del trabajo y de la propiedad, del trabajo y del patrón. Las nuevas declaraciones de los derechos vienen a englobar la totalidad de la vida social —la familia, la escuela, etc.— por así decir, todo el conjunto de las relaciones sociales. Asistimos a una gran tentativa de racionalización de la vida pública" (25).

Con todo, debe tenerse presente que el reconocimiento constitucional de estos principios de ninguna forma implica la negación ni el enfrentamiento con los derechos individuales tradicionales, tales como los civiles y políticos. Por el contrario, ambos deben de entenderse complementarios e integrantes de un mismo universo armónico, en donde "lo individual se proyecta con una concepción dinámica hacia lo social, y lo social tiene como finalidad, a la custodia y amparo de lo individual dentro del orden colectivo, sin anularlo, condicionándolo a un sentido solidario de la vida en común que es lo que caracteriza la vivencia del ser humano". Ello es así por cuanto cada derecho es, al mismo tiempo, social e individual, dada la naturaleza de ser social que caracteriza al hombre (26).

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853/60: SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

De tal forma se dio inicio al fenómeno denominado "constitucionalismo social", que impactaría tardíamente en Argentina recién después de la segunda guerra mundial.

En nuestro país, seguía vigente el texto constitucional de 1853/60 —con las reformas parciales llevadas a cabo en los años 1866 y 1898— y, con ella, según suele afirmarse, el imperio de una ideología de tinte liberal respecto de la concepción de los derechos y del rol abstencionista del Estado (27).

---

(25) B. MIRKINE-GUETZEVICH, *Las nuevas constituciones del mundo*, Editorial España, Madrid, 1931, p. 37.

(26) TISSEMBAUM, MARIANO R., ob. cit., p. 22.

(27) En efecto, se ha dicho que la Constitución histórica se basó en ideas y postulados del capitalismo del siglo XIX y estaba inspirada en una concepción liberal individualista. En tal contexto es que se proponía un Estado pasivo, cuya función —siguiendo la concepción

Es dable señalar, sin embargo, que la norma constitucional del art. 67 inc. 16 (28) —conocida como "cláusula de la prosperidad", ya hacía mención de una serie de cuestiones que se hallan en estrecha conexión de sentido con el ámbito propio de los derechos sociales, al establecer como atribución del Congreso Nacional:

Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

La norma en cuestión coincide casi en su totalidad con el art. 67, inc. 3 del proyecto de Alberdi, quien —a su vez— se sirvió para ello del Pacto Federal de 1831 y del Acuerdo de San Nicolás. Al respecto se ha dicho que, no obstante el protagonismo de la libertad económica en el proyecto de Alberdi, esta norma constituye una síntesis de su programa socioeconómico, para cuya ejecución se exigía una presencia activa del Estado (29). Luego, la Constitución del 1949 tomó elementos de "cláusula de la prosperidad", bien que con cambios en orden a los caracteres propios de ese texto constitucional (30).

En un mismo orden de ideas, corresponde también señalar lo dispuesto en el artículo 14, en cuanto consagra el derecho de "trabajar y ejercer toda

---

alberdiana— consistía, esencialmente, en mantener los derechos civiles del hombre contra toda agresión interna o externa e impedir atentados en su contra; FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, "La Constitución Nacional y los derechos sociales (primera parte)"; Legislación del Trabajo, nº 425-426, Arindo, Buenos Aires, 1988, p. 322.

En tal orden de ideas, se ha dicho que el discurso jurídico economicista (*law and economics*) pretendió ver en la constitución una postura indiferente o neutra frente a un determinado programa social; CARNOTA, WALTER, "Equidad, carácter contributivo y solidaridad", Ponencia Oficial presentada ante el II Congreso Argentino de Previsión Social, ciudad de Córdoba, noviembre de 2002, publicado en el sitio web del Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social (Prodiversitas): http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota69.htm.

(28) Conf. numeración del texto constitucional de 1853 (actual art. 75 inc. 18).

(29) BIDART CAMPOS, "El constitucionalismo social", publicado en la obra colectiva *Economía, Constitución y derechos sociales*, Ediar, Buenos Aires, 1997, ps. 175 a 198.

(30) V. gr.: *Proveer lo conducente a la prosperidad del país, a la higiene, moralidad, salud pública y asistencia social, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ciencia, organizando la instrucción general y universitaria; promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables y el establecimiento de otros medios de transporte aéreo y terrestre; la colonización de tierras de propiedad nacional y de las provenientes de la extinción de latifundios, procurando el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación y la creación del nuevos centros poblados con las tierras, aguas y servicios públicos que sean necesarios para asegurar la salud y el bienestar social de sus habitantes; la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.*

industria lícita", de "asociarse con fines útiles", "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Esta disposición, de conformidad con el fin que la informa, tuvo por propósito el de evitar las trabas en la elección y el desarrollo del trabajo. En tal sentido, Alberdi destacaba la proyección del trabajo en el impulso inmigratorio y, en definitiva, en el crecimiento del país. Así se expresó al manifestar que "ninguna libertad debe ser más amplia que la libertad de trabajo, por ser la destinada a atraer la población. Las inmigraciones no se componen de capitalistas, sino de trabajadores pobres, crear dificultades al trabajo, es alejar las poblaciones pobres que vienen buscándolo como medio de obtener la subsistencia de que carecían en el país natal abandonado. Por otra parte, siendo el trabajo libre, la principal fuente de riqueza, embarazarlo por reglamentos, no es otra cosa que contrariar y dañar el proceso de la riqueza en su fuente más pura y abundante" (31).

En tal sentido se ha expresado que tanto la inmigración, como el trabajo y la industria, constituyeron un punto central en la preocupación de los constituyentes, quienes, además, aseguraron la libertad como elemento vital a fin de orientar, arraigar y dar impulso a tales cuestiones (32).

Por lo demás, en el preámbulo de nuestro texto constitucional ya se había manifestado de forma expresa el fin primordial de "promover el bienestar general", tal como lo señaló la propia Corte Suprema en el fallo "Berçaitz" (33). En esa oportunidad —al pronunciarse sobre un pedido de reajuste de haberes jubilatorios— el Tribunal utilizó un criterio dinámico de interpretación constitucional al expresar que "el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una 'Constitución rígida' consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa 'superley' se propone promover; y este fin establecido en el documento de la Constitución formal por una generación del pasado 'como derecho recibe su fuerza y efecto de la presente generación por lo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones del presente y con la mira puesta en los problemas del presente' (Edward S. Corvin, *The Constitution and what it means today*—Atheneum—, New York, 1963, p. 2)".

A la luz de tales principios es que la Corte analizó el "bienestar general", en cuanto "objetivo preeminente" de la Constitución, al manifestar que "significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justicia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con

(31) ALBERDI, JUAN B., *Organización de la Confederación Argentina*, t. II, p. 68, citado en TISSEMBAUM, MARIANO, ob. cit., p. 43.

(32) TISSEMBAUM, MARIANO, ob. cit., p. 43.

este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Asimismo, este principio de hermenéutica *in dubio pro justitia socialis* es aplicable a la interpretación de las leyes procesales, según se debe inferir de lo que tiene resuelto esta Corte con los siguientes términos: como 'la justicia es una virtud al servicio de la verdad sustancial, ella debe siempre prevalecer sobre los excesos rituales' (Fallos: 280:228). Principio que con referencia a los sectores sociales más necesitados tempranamente aplicó el Tribunal —cuando integrábanlo conspicuos constituyentes del 53— con este enunciado admirable en su sencillez: 'tratándose de personas desvalidas, es de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes o el descuido de su defensor' (Fallos: 5:459)" (34).

En ese mismo orden de ideas se manifestó el Alto Tribunal al afirmar que en el Preámbulo —en consonancia con el "espíritu y la letra de la Constitución"— "ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse, con prioridad indiscutible, la preservación de la salud" (35).

Por su parte, autores como Joaquín V. González también se han manifestado contestes con esta lógica, al expresar que "dentro de la Constitución caben y encuentran cómoda ubicación y expansión, los más amplios vuelos del pensamiento moderno y las más inesperadas formas de la sociabilidad y el trabajo del hombre" (36).

En ese mismo orden de ideas, Segundo V. Linares Quintana expresó: "con anterioridad a la reforma constitucional de 1949, y aun cuando no mencionara expresamente los derechos del trabajador, estos estaban implícitamente reconocidos y garantizados por la ley suprema, cuyo amplio y generoso contenido teleológico de libertad, justicia y bienestar general, permitía cobijar en su seno las más avanzadas convicciones de amparo y protección del trabajador y en general de los económicamente débiles, sin desmedro de su libertad y dignidad y de los legítimos derechos de los demás habitantes y de la comunidad" (37).

Colautti, por su parte, consideró que "en el nivel práctico, estas disposiciones que reveían un estado no exclusivamente de abstención sino también de promoción, abrieron paso a una jurisprudencia que, a partir de las primera décadas del siglo XX se diferenció sustancialmente de la de Estados Unidos". Aludió con ello a "las trabas que impuso el derecho judicial en el país del

(34) Fallo "Berçaitz", cit.

(35) Fallos: 278:313.

(36) GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *Proyecto de Ley Nacional del Trabajo*, presentado al Congreso en 1904, en su calidad de Ministro del Interior, p. 17.

(37) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*, t. V, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1953, p. 25.

Norte para reconocer la legitimidad de la intervención estatal en la regulación económica" (38).

En igual sentido, Alejandro Unsain sostuvo que, aun cuando la Constitución argentina no contuviera las cláusulas obreras que ofrecían las constituciones más recientes, no cabía duda de que en sus disposiciones estaban contenidas todas las leyes obreras que han sido y serán dictadas (39). En efecto, el citado autor consideraba que "no parece justificado pensar que, porque nuestra Constitución es de tinte individualista, ella se opone a lo social... por el contrario, traduce un esfuerzo —que creemos realizado— de lograr un equilibrio entre hombre y sociedad" (40).

Por otra parte, hay quienes consideraron que la Constitución de 1853 omitió resolver —entre otras cuestiones— dos de los grandes fines sociales y económicos propuestos: el bienestar general y las bases económico-sociales de la libertad individual (41).

En definitiva, tanto la Corte como los valiosos aportes de la doctrina, jugaron un rol activo en el desarrollo de tales ideas, tendientes a extraer del texto de la Constitución histórica —y, más precisamente, en el Preámbulo—, fundamento suficiente para la protección de componentes esenciales del catálogo de derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo demás, si bien el texto de la Constitución histórica no contiene normas que recepten directamente muchos de los principios de contenido social que integraban el programa de Alberdi (42), este pareció concebirlos

---

(38) COLAUTTI, CARLOS, "Las disposiciones constitucionales sobre el orden económico-social", LA LEY, 1985-B, 739.

(39) UNSAIN, ALEJANDRO, *Legislación del trabajo*, Buenos Aires, V. Abeledo, 1925, p. 119; citado en FAYT, CARLOS S., *Los derechos humanos y el poder mediático, político y económico. Su mundialización en el siglo XXI*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 136.

(40) UNSAIN, ALEJANDRO, "Las cláusulas económico-sociales en la Constitución Argentina", en *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, t. 1, Academia de Ciencias Económicas de Buenos Aires, Losada, Buenos Aires, 1947/ 1948, p. 13; citado en FAYT, CARLOS S., *Los derechos humanos y el poder mediático, político y económico. Su mundialización en el siglo XXI*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 136.

(41) DANA MONTAÑO, SALVADOR, "Problemas no resueltos por la Constitución de 1853: los llamados derechos sociales y económicos. De la vitalidad y perfectibilidad de la constitución vigente", Boletín de la Biblioteca del Congreso, nº 74-75, Buenos Aires, 1957, ps. 9 y sigtes.

(42) V. gr., al expresar que "nuestra juventud debe ser educada en la vida industrial y para ello ser instruida en las artes y ciencias auxiliares de la industria. El tipo de nuestro hombre sudamericano debe ser el hombre formado para vencer al grande y agobiante enemigo de nuestro progreso: el desierto, el atraso material, la naturaleza bruta y primitiva de nuestro continente"; ALBERDI, JUAN B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la confederación argentina*, p. 79.

Lo mismo puede decirse respecto de la idea de Alberdi, según la cual "el derecho al trabajo está tan ligado al derecho al producto o resultado del trabajo que no son más que un solo derecho considerado bajo dos aspectos. Sólo la iniquidad ha podido admitir el uno y desconocer el otro; sólo ella ha desconocido el derecho al trabajo para disputar el de optar a sus prove-

[illegible] ALBERDI, JUAN B., *Organización* ...cit, p. 129.

de forma implícita, "por lo cual la legislación que debía dictar el congreso nacional, podía desarrollarlos sin encontrar trabas en las normas constitucionales" (43).

Sin perjuicio de lo hasta aquí afirmado, no debe perderse de vista que el desarrollo posterior de los principios constitucionales llevado a cabo por las reformas posteriores en orden a la adecuación al constitucionalismo social, tuvo presupuestos bien diferentes, respecto de aquellos del texto de 1853. En efecto, el reconocimiento constitucional directo y expreso de los derechos sociales en el siglo XX fue el resultado de una lógica diferente a la que había regido hasta entonces. En consecuencia, a partir de ese siglo, los derechos sociales adquirieron autonomía propia, más allá de su carácter instrumental a los fines de un proyecto de país —como, de alguna forma, lo fue la Constitución histórica—. La nueva formulación de los derechos sociales presupone una concepción del sistema jurídico diferente, cuyo eje central es la persona en cuanto tal, desde antes de nacer hasta después de su muerte (44).

(43) TISSEMBAUM, MARIANO, ob. cit., p. 44.
(44) Fallos: 316:479, voto de los Dres. Barra y Fayt.

Capítulo III

La incorporación de los derechos sociales en la Constitución de 1949: Luces y sombras de una reforma controvertida

Sumario: 1. La revolución del '43 y el nacimiento del movimiento peronista.— 2. Hacia la reforma constitucional. — 3. La Convención Constituyente de 1949. — 4. Estructura y contenido de la Constitución Nacional de 1949. Las normas relativas a los derechos sociales en los debates de la Convención. — 5. La Reforma de 1949 en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — 6. Espíritu de la reforma.

1. La revolución del '43 y el nacimiento del movimiento peronista

En la primera mitad del siglo XX se fueron gestando en nuestro país profundos cambios sociales que se plasmarían en la reforma de la Ley Fundamental en el año 1949, mediante la cual se incorporaron al texto constitucional principios del Estado benefactor, normas de naturaleza corporativa, la negación del derecho de huelga y la reelección indefinida del presidente y vicepresidente.

En efecto, en septiembre de 1948 se anunció al país la reforma de la Constitución Nacional, que sería llevada a cabo por la Convención Constituyente Reformadora constituida el 24 de enero de 1949. Los argumentos esgrimidos como motores de la reforma impulsada fueron la necesidad de incorporar nuevas funciones del Estado y la inclusión de una "declaración de derechos sociales y económicos, que abarcan el ámbito de la educación, la cultura, la familia, el trabajo, la asociación profesional o sindical, la propiedad, la economía, la minoridad, la seguridad social, la ancianidad, e incorporar estos reconocimientos al nivel de política distributiva" (1).

---

(1) Mecle Armiñana, Elina. *El vínculo entre el poder y la Constitución*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, p. 95.

2. HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

En enero de 1946 y con la garantía de las fuerzas armadas, se llevaron a cabo las elecciones presidenciales, de las que resultó triunfante la fórmula Perón-Quijano. En este contexto se planteó desde el gobierno la necesidad de una reforma constitucional, entendida como la consolidación de la revolución, por cuanto esta estaba llamada a dar fin al "divorcio completo entre el contenido individualista y liberal de la Constitución de 1853 y el contenido social de la revolución que era el producto de los tiempos nuevos" (2). El Congreso aprobó la ley nacional 13.233 (3), mediante la cual se declaró la necesidad de la reforma y se convocó a elecciones de convencionales constituyentes, en las que el partido Peronista obtendría la mayoría en todos los distritos.

Antes del comienzo de las sesiones de la Convención, Perón expresó que el proyecto de reforma constitucional no buscaba destruir sino perfeccionar la Constitución de 1853 y que la antigua fórmula de libertad, igualdad y fraternidad debía ser sustituida por la de libertad, justicia y solidaridad. En tal sentido, a modo de síntesis de la reforma, expresó que esta no consistía sino en la transformación de la democracia liberal a la democracia social (4). Con ello Perón confirmó, una vez más, su carácter de líder instrumental de la clase obrera.

3. LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE 1949

La Convención Constituyente se reunió por primera vez el día 24 de enero de 1949 para comenzar con el tratamiento del proyecto de reforma de la Constitución Nacional.

---

(2) RAMELLA, PABLO A., *Derecho Cosntitucional*, Establecimiento Gráfico Standard, Buenos Aires, 1960, p. 48.

(3) LEY NÚMERO 13.233: **Artículo 1º.** — Declárase necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones, para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación. **Artículo 2º.** — En consecuencia de lo dispuesto en el Artículo anterior, el Poder Ejecutivo, convocará al pueblo de la República a fin de elegir la Convención que ha de reformar la Carta Fundamental, dentro de los 180 días de promulgada la presente. **Artículo 3º.** — La Convención se instalará en la Capital Federal. **Artículo 4º.** — Cada provincia y la Capital federal elegirá un número de Convencionales igual al de diputados que envía al Congreso y en igual proporción. **Artículo 5º.** — La elección de Convencionales, se hará con arreglo a las disposiciones electorales vigentes en el orden nacional y sobre la base del Padrón Nacional de Elecciones. **Artículo 6º.** — Para ser Convencional se requiere ser argentino nativo o por opción y reunir las calidades, que exige el Artículo 40 de la Constitución Nacional. **Artículo 7º.** — Es compatible el cargo de Convencional con el de miembro de cualquiera de los Poderes de la Nación. **Artículo 8º.** — La Convención deberá terminar su cometido dentro de los 90 (noventa) días de su instalación y no podrá prorrogar su mandato. **Artículo 9º.** — El Convencional gozará de las prerrogativas e inmunidades de legislador de la Nación y quien lo ejerza percibirá en concepto de compensación de gastos, la suma de 12.000 pesos (doce mil) moneda nacional por todo el término de su actuación. **Artículo 10.** — Autorízase al Poder Ejecutivo para hacer los gastos necesarios que demande la ejecución de esta ley, tomando los fondos de rentas generales con imputación a la misma. **Artículo 11.** — Comuníquese, etc. [Sanción: 27 de agosto de 1948. Promulgación: 3 de setiembre de 1948 —ADLA, 1948-72—].

(4) Conf. RAMELLA, PABLO A., ob. cit., ps. 49 y sigtes.

Al asumir como presidente de la Convención Nacional Constituyente, el Cnel. Domingo Mercante, pronunció un discurso (5) mediante el cual, además de manifestar las aspiraciones de la reforma, atacó la ideología liberal del texto constitucional de 1853/60, al expresar que "la Nación quiere una Constitución que establezca un orden social justo, para procurar el mayor bien común de los argentinos y asegurar la verdadera libertad de cada uno de ellos, que sólo podrá lograrse en el marco de ese orden cimentado en la justicia. Y porque la reforma constitucional debe apuntar fundamentalmente al establecimiento de ese orden social justo, no puede limitarse al exclusivo resguardo de una libertad individual, imaginada en abstracto y concebida como la falta de cualquier coerción legal para los deberes que impone la justicia social. Esta inversión, que malogró su excelso propósito de afirmar la libertad humana, porque al apañar la libertad de algunos esclavizó a casi todos y engendró la plutocracia en lugar de la democracia que quería, debe ser corregida en nuestro texto constitucional. Así lo exige la realidad ya formada por la revolución nacional, porque sólo un orden social justo, que, a la postre, no es sino el orden natural que atiende las exigencias personales y sociales de la existencia humana, hace efectiva la libertad y la igual dignidad de los hombres, garantiza los derechos originarios de las comunidades en que se integran orgánicamente y se perfeccionan y hace real la participación de todos en la organización política social y económica del país".

En este mismo orden de ideas, el Cnel. Mercante instó a los constituyentes a llevar adelante un cambio radical en la Ley Fundamental, sin ataduras hacia lo establecido por el constituyente originario, desde una perspectiva dinámica de la realidad viva del país y de la adaptación del texto constitucional a ella, "porque esa es la única garantía que se ha dado al hombre para comunicar espíritu y perduración a sus creaciones constitucionales, y porque la experiencia enseña que son precarios los recursos puramente formales inventados para eternizar una Constitución, pues todo producto de un racionalismo desorbitado resulta históricamente impracticable y conduce a absurdos irracionales". Por último, luego de referirse a las elecciones de convencionales constituyentes como una "ratificación plebiscitaria del pueblo argentino", el Cnel. Mercante expresó que la Convención por él presidida sólo estaba sometida a las "leyes primordiales inscritas por Dios en la naturaleza humana", por carecer de "límites formales en el derecho positivo".

En la segunda reunión de la Convención —la sesión especial del día 27 de enero— el Gral. Perón, se dirigió a los constituyentes (6) refiriéndose a la reforma constitucional como una etapa de transición, entendida como manifestación de "la decadencia de una era y el comienzo de otra". Previo reconocimiento de la labor de los constituyentes del año 1853 en orden a la unión del pueblo, la reconstrucción de la patria y la soberanía, el Presidente consi-

(5) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 12 y sigtes.

(6) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 25 y sigtes.

deró que el pueblo argentino no debía permanecer impasible ante la evolución que las ideas habían experimentado en los últimos cien años. En base a tales argumentos interpretó el accionar de las fuerzas armadas en el año 1943, como una reacción frente a "las actitudes negativas de todos los poderes del Estado (que) conducían a todo el pueblo de la Nación Argentina al escepticismo y a la postración moral, desvinculándolo de la cosa pública" (7). En tal sentido, Perón se refirió a las fuerzas armadas como "intérpretes del clamor del pueblo (que), sin rehuir la responsabilidad que asumían ante el pueblo mismo y ante la historia, el 4 de junio de 1943 derribaron cuanto significaba una renuncia a la verdadera libertad, a la auténtica fraternidad entre los argentinos". A lo que agregó, respecto de la situación del país hacia el año 1943, que "las instituciones políticas y la organización económica (estaban) al servicio del capitalismo internacional; los ciudadanos burlados en sus más elementales derechos cívicos; los trabajadores a merced de las arbitrariedades de quienes obraban con la impunidad que les aseguraban los gobiernos complacientes".

En consecuencia, el derrocamiento del régimen que permitía tales abusos se encontraba, según Perón, totalmente justificado además de acompañado por el pueblo; la reforma legal de tal sistema, por lo tanto, operaba como un elemento imprescindible para la legitimación de la revolución. Desde entonces —expresó Perón— "la justicia social que el pueblo anhelaba, comenzó a lucir en todos su esplendor. Paulatinamente llega a todos los rincones de la patria y sólo los retrógrados y malvados se oponen al bienestar de quienes antes tenían todas las obligaciones y se les negaban todos los derechos". Luego sostuvo que la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión implicó el inicio de "la era de la política social".

Luego del despacho de la mayoría de la Comisión de Revisión que aconsejaba la reforma de la Constitución, el bloque de convencionales radicales decidió retirarse, luego de que fueran rechazadas sus impugnaciones respecto de la legalidad y legitimidad del proceso reformador, al alegarse que se había violado el procedimiento de reforma constitucional establecido por el art. 30 de la Ley Suprema, por no respetarse las mayorías requeridas para declarar la necesidad de reforma (8). En consecuencia, las reformas propuestas fueron aprobadas sin disenso.

---

(7) También sostuvo al golpe de 1943 como el inicio de una nueva etapa de cambios, al expresar que "el clamor que acompañó serenamente a las fuerzas armadas el 4 de junio (de 1943) y estalló pujante el 17 de octubre (de 1945), se impuso (...) el 24 de febrero (de 1946)".

(8) La cuestión central se fundó en las disputas generadas a raíz de la interpretación del texto del art. 30 (conf. Constitución Nacional 1853/60) de la Constitución, al establecer este que "la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de **dos terceras partes, al menos, de sus miembros** [...]", sin especificar si se trata de miembros totales o presentes.

En el año 1948, la Cámara de Diputados aprobó la ley 13.233 de declaración de necesidad de la reforma sin alcanzar los dos tercios del total de sus miembros, lo cual dio origen al escándalo generado en el ámbito de la Convención de 1949, la que finalmente aprobó la reforma sólo con el voto peronista. Luego, entre muchas otras reformas, se encargó de modificar el texto del art. 30, al que se agregó el término "presentes". Durante el debate sobre ese punto,

Los convencionales radicales —encabezados por Moisés Lebensohn— habían presentado un proyecto de resolución con el fin de declarar la "nulidad de las convocatorias y de los actos electorales realizados en virtud de la ley 13.233 (de declaración de necesidad de la reforma) y la consiguiente invalidez de los títulos de todos (...) convencionales"; se solicitó asimismo se dispusiera "la inexistencia legal de la Convención Reformadora". Para así pronunciarse, sostuvieron que la norma constitucional del artículo 30 era lo "suficientemente clara como para no requerir interpretación alguna, correspondiendo, tan sólo, su aplicación literal", de la que resulta que la referida norma "no puede referirse a los miembros "presentes" porque allí no se hace ningún distingo". Afirmaron luego que, en razón de ello, "el propio presidente Perón, al redactar el anteproyecto de reforma ha creído necesario agregar a ese artículo la palabra 'presentes' a fin de que su texto coincida con la interpretación peronista".

Luego cuestionaron la propia idea de reforma de la Constitución, al manifestar —con cita de Alberdi— que "el principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas". En ese orden de ideas, expresaron: "cuando el oficialismo sostiene la necesidad de incluir en la Constitución los derechos del trabajador, que hubieran podido establecerse por ley del Congreso, dentro del juego regular de las normas constitucionales vigentes, dice fundarse en la necesidad de evitar que esos derechos puedan ser fácilmente derogados por el voto de una mayoría parlamentaria. Lo precedentemente expuesto demuestra que los mismos hombres del oficialismo comprenden que las normas constitucionales son difíciles de alterar, criterio que no han mantenido al dictar la ley 13.233". Por lo demás, acusaron al oficialismo de no informar a la población del contenido de la reforma propuesta, a la vez que calificaron de "urgente y desmedida (la) avidez para apoderarse de la Constitución, en ejercicio de los derechos que dan las victorias electorales", en pos del "interés político de un hombre o de un reducido grupo triunfante", todo lo cual no operaría a su entender sino "a costa de la propia estabilidad de la obra que así se emprende bajo auspicios que a nadie enaltecen". Finalmente concluyeron —como una suerte de predicción involuntaria—: "la Constitución lograda de tal modo, no podrá durar más que el propio sistema que la alienta y sostiene" (9). Tales argumentos, a la postre, constituirían el cuestionamiento central al proceso de reforma y el fundamento para su derogación llevada a cabo en el año 1957.

Finalmente, el día 16 de marzo (10), luego de la aprobación del texto por los convencionales del partido peronista, tuvo lugar el juramento de la nueva Constitución, presidido por el presidente Perón.

---

el convencional Berraz Montyn manifestó que "al postular para que se agregue la palabra "presentes" al viejo texto constitucional queremos, sencillamente, evitar que se repitan debates de esta naturaleza"; Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 141 y sigtes.

(9) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 39 y sigtes.

(10) Tal la fecha establecida para la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de las disposiciones transitorias.

4. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1949. LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS DEBATES DE LA CONVENCIÓN

Finalmente fueron reformados, además del preámbulo, los siguientes artículos del texto constitucional de 1853/60: 4°, 5°, 11, 12, 14, 18, 21, 24, 26 a 35, 38, 42 a 44, 46 a 49, 56, 63, 64, 66, 68 (incs. 1°, 2°, 3°, 5, 7°, 9° a 16, 18, 22 a 24 y 26), 69, 71 a 74, 76 a 78, 80, 81, 82, 86 (incs. 2° a 5, 10 a 19, 21 y 22), 87, 89, 92, 96 a 99, 101, 108 y 110; asimismo, fueron suprimidos los artículos 38, 39, 41, 44, 82 a 85 90, 93 y 102; también fueron agregados los nuevos artículos 15, 37, 39, 68 (incs. 28 y 29), 86 (inc. 23), y 6 disposiciones transitorias.

El texto constitucional aprobado en último término constaba de un total de 103 artículos divididos —tal como la Constitución histórica— en dos partes: una primera parte de "Principios Fundamentales" (11) y la segunda relativa a las "Autoridades de la Nación", además del preámbulo y las seis disposiciones transitorias.

La reforma se manifestó, principalmenté, mediante la incorporación de normas de contenido social, por las que fueron reconocidos como derechos especiales los derechos de la ancianidad, de la mujer, del niño y de los trabajadores, a la vez que se estableció la función social de la propiedad privada, en razón de lo cual esta debía estar "sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines del bien común" (12); se modificó así la esencia liberal de la constitución histórica.

En orden al tema central esta obra, es de remarcar las modificaciones efectuadas a la Ley Fundamental en el ámbito de los derechos sociales incorporadas en la primera parte del texto constitucional y en el ***Preámbulo*** (13), el

---

(11) En el texto de 1853/60 la primera parte estaba identificada bajo el título "Declaraciones políticas, derechos y garantías".

(12) Conf. texto de la Constitución de 1949, capítulo IV: "La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica", art. 38.

Como se verá luego, se estableció una nueva concepción del capital —como elemento al servicio de la economía nacional—, se nacionalizaron los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas y las demás fuentes de energía exceptuando los vegetales.

También se nacionalizaron los servicios públicos, a la vez que se prohibió su enajenación o concesión a particulares. En el plano político, entre otras cuestiones, se habilitó la reelección del presidente de la Nación sin fijar término a tal posibilidad: "El presidente y el vicepresidente duran en su s cargos seis años; y pueden ser reelegidos" (Art. 77).

En el ámbito del Poder Judicial, además de instituirse una nueva vía recursiva ante la Corte —el recurso de casación—, se dispuso la aplicación obligatoria por los tribunales inferiores de la doctrina emanada de los fallos del Alto Tribunal.

(13) **Preámbulo**: *Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y la cultura nacional, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para* [illegible] *que quieran habitar el suelo argentino; ratificando la irrevocable*

que, si bien no ha sufrido supresión alguna, sí ha sido completado, al incluirse en él el propósito de "promover la cultura nacional" y ratificar "la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana".

De acuerdo a lo expresado por el convencional Sampay en el debate de la Convención Constituyente, "por justicia social debe entenderse la justicia que ordena las relaciones recíprocas de los grupos sociales, los estamentos profesionales y las clases con las obligaciones individuales, moviendo a cada uno a dar a los obreros la participación en el bienestar general a que tienen derecho en la medida en que contribuyeron a su realización" (14).

Hay quienes se han opuesto a calificar de revolucionaria o innovadora la inclusión de tal declaración en el Preámbulo, dado que la Constitución histórica no sólo no se oponía a un orden social justo sino que, por el contrario, lo sostenía, bien que prescindiendo de ese tipo de declaraciones (15).

Ya en la parte dogmática del texto constitucional, corresponde señalar lo dispuesto en el **tercer capítulo**, identificado bajo el título **"Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"**, al igual que el capítulo cuarto: "La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica" (16).

El primero de los capítulos está subdividido en cuatro apartados: I) "Del trabajador"; II) "De la familia"; III) "De la ancianidad" y IV) "De la educación y la cultura".

El primero de ellos contiene los siguientes ***derechos del trabajador*** (17): derecho de trabajar, derecho a una retribución justa, derecho a la capacita-

---

decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana, e invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.

(14) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 278.

(15) Miranda González, José, "La reforma constitucional de Argentina de 1949", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año VIII, nº24, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1955, p. 26.

(16) En efecto, la parte dogmática de la Constitución de 1949 —denominada, tal como se adelantó "Principios fundamentales"— constaba de cuatro capítulos, identificados del siguiente modo: "Forma de Gobierno y Declaraciones Políticas", "Derechos, deberes y garantías de la libertad personal", "Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura", y "La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica". Tal como se hizo referencia con anterioridad, en el presente trabajo sólo serán analizadas las normas constitucionales relativas a los derechos sociales.

(17) I. Del trabajador:

1. Derecho de trabajar — El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien lo necesite.

2. Derecho a una retribución justa — Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital frutos exclusivos del trabajo humano, la comunidad deber organizar y reactivar las fuentes de produc-

ción, derecho a condiciones dignas de trabajo, derecho a la preservación de la salud, derecho al bienestar, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de su familia, derecho al mejoramiento económico y derecho a la defensa de los intereses profesionales.

El derecho de huelga, por su parte, no figura en el nuevo texto constitucional, no obstante los pedidos expresos formulados en tal sentido por gran parte de trabajadores y distintos actores sociales (18). A modo de justificación

---

ción en forma de posibilitar y garantizar al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus necesidades vitales y sea compensatoria del rendimiento obtenido y del esfuerzo realizado.

3. Derecho a la capacitación — El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo pueda ejercitar el derecho a aprender y perfeccionarse.

4. Derecho a condiciones dignas de trabajo — La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan.

5. Derecho a la preservación de la salud — El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo.

6. Derecho al bienestar — El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico.

7. Derecho a la seguridad social — El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales.

8. Derecho a la protección de su familia — La protección de la familia responde a un natural designio de individuo, desde que en ella generan sus más elevados sentimientos efectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad como el modo más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social.

9. Derecho al mejoramiento económico — La capacidad productora y el empeño de superación hallan un natural incentivo en las posibilidades de mejoramiento económico, por lo que la sociedad debe apoyar y favorecer las iniciativas de los individuos tendientes a ese fin, y estimular la formación y utilización de capitales, en cuanto constituyen elementos activos de la producción y contribuyan a la prosperidad general.

10. Derecho a la defensa de los intereses profesionales — El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarle o impedirlo.

(18) Ver, entre otros, los pedidos de grupos, asociaciones y sindicatos citados en la página 199 y siguientes del *Diario de Sesiones* citado (v. gr.: Sociedad de Obreros Sastres, Costureras y Anexos de Mar del Plata, Empleados de comercio del barrio Once, Obreros portuarios de Formosa, Obreros gastronómicos de la Capital Federal, la Liga Argentina por los Derechos del [illegible] entre muchos otros).

de tal omisión, el convencional Sampay declaró que, sin perjuicio del reconocimiento del derecho de huelga como un derecho natural del hombre en el campo del trabajo, su consagración normativa no es posible. Ello es así por cuanto "la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo", máxime si se tiene en cuenta que "la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización social". Habida cuenta de ello, es que el convencional Sampay consideró que el derecho absoluto de huelga no podía ser consagrado en una Constitución, "a pesar de lo cual, dentro del derecho positivo argentino, se reglamenta esa zona de guerra extrajurídica que era la huelga (...), para que pueda cumplirse en los casos en que los patronos no se avienen a satisfacer reclamaciones legítimas de los sindicatos obreros" (19).

El contenido de este apartado no es sino una reproducción literal de una declaración formulada por Perón en 1947 acerca de los derechos del trabajador, declaración que luego sería plasmada en el decreto 4865/47 (20). Al pronunciarse sobre el punto, el convencional Sampay expresó —en nombre de la Comisión Revisora— que "el principio del carácter personal del trabajo es título justificativo de los derechos del trabajador, que puede compendiarse en uno solo, informador de todas la declaración que se incorpora al texto constitucional: respeto por la dignidad personal del obrero" (21). En razón de ello es que operó la sustitución del contrato de locación de servicios como figura del régimen capitalista liberal, por la relación institucional del trabajo, fundada en normas de orden público y en el interés colectivo.

Se buscó así superar el régimen individualista que hasta entonces regía al contrato del trabajo, para pasar al planteo de naturaleza social inherente a la vinculación laboral, en el marco de "leyes obreras que, en virtud de sus disposiciones forzosas, de orden público, por el interés social que las informa, son inderogables por la voluntad privada y por los contratos colectivos del trabajo" (22).

En tal sentido es que se ha afirmado que estos principios constituyeron un hito fundacional del derecho laboral en nuestro país, más allá de la conveniencia o inconveniencia respecto de su incorporación al texto constitucional. Incluso se ha llegado a afirmar la trascendencia de tales postulados como declaraciones de carácter general que exceden el ámbito específico propio del trabajador para alcanzar a todos los individuos (23). En razón de tal crite-

(19) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 275.

(20) Conf. Tissembaum, Mariano, "La reforma constitucional argentina y los principios sociales: sus antecedentes y el espíritu que la informa", DT, 1949-165.

(21) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 274 y sigtes.

(22) *Ib.* nota anterior.

(23) Conf. palabras del convencional Valenzuela en *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 312.

rio es que los derechos contenidos en la norma en análisis han sido clasificados por parte de la doctrina (24) en dos categorías: derechos de carácter general y aquellos de naturaleza especial.

Entre los primeros se encuentra el *derecho de trabajar* (25), por cuanto es considerado para todos como medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales, tanto del individuo como de la comunidad toda. También hallamos aquí al *derecho a la capacitación*, en cuanto derecho reconocido a todo individuo de aprender y perfeccionarse (26). Luego se encuentra el *derecho a la preservación de la salud* (27), concebido como la preocupación constante y primordial de la sociedad por el cuidado de la salud física y moral de los individuos. El *derecho a la seguridad social* (28), por su parte, se ubica en esta categoría como el derecho que tienen todos los individuos a ser amparados en los casos de riesgos eventuales que afecten su capacidad de trabajo o bien frente a las insuficiencias que puedan tener lugar en ciertos períodos de la vida. El *derecho a la protección de la familia* (29) también es considerado un derecho de carácter general, en cuanto motor para el mejoramiento del género humano y la consolidación de los principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social. Por último, se encuentra el derecho al *mejoramiento económico* (30), definido como el apoyo hacia todos los individuos que procuran superar sus posibilidades económicas, a la vez que como estímulo a la formación y utilización de capitales como elemento de producción que contribuya a la prosperidad general.

En segundo término se encuentran los principios de carácter especial, esto es, el conjunto de derechos derivados de la actividad profesional, bien que vinculados con las referidas declaraciones generales. Entre estos principios se encuentran: el *derecho a una retribución justa* (31) que satisfaga las

---

(24) TISSEMBAUM, MARIANO, ob. cit., p. 167.

(25) Punto 1 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(26) Punto 3 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(27) Punto 5 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(28) Punto 7 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(29) Punto 8 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(30) Punto 9 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(31) Punto 2 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución

necesidades vitales y compense el rendimiento y esfuerzo del trabajador; *el derecho a condiciones dignas de trabajo* (32) —en razón de la consideración debida al ser humano y la importancia del trabajo y su función social—, en cuanto derecho a exigir condiciones justas para el desarrollo de la actividad y la correlativa obligación de la sociedad de velar por la observancia de tales principios; *el derecho al bienestar* (33), que se manifiesta en la posibilidad de satisfacer las necesidades de vivienda, indumentaria y alimentación del trabajador y su familia, además del goce de descanso sin preocupaciones, y de expansiones espirituales y materiales; el *derecho a la defensa de los intereses profesionales* (34) que emana del derecho a agremiarse libremente en defensa de los intereses profesionales como atributo esencial de los trabajadores, que podría eventualmente interpretarse como norma habilitadora del derecho de huelga, dada la omisión de su reconocimiento expreso por parte del constituyente.

No obstante lo dicho hasta aquí, ha habido otras voces que han considerado a estas normas tan sólo como declaraciones generales acerca de la naturaleza y propósito del Estado de asegurar, posibilitar o favorecer a los derechos del trabajador, aunque sin aplicación en la práctica (35).

El segundo apartado está consagrado a ***la familia*** (36) —en especial, la del trabajador (37)— en su carácter de núcleo primario y fundamental de la sociedad, merecedor de protección por parte del Estado. En definitiva, el texto constitucional reconoce a la familia como sujeto titular de derechos en lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de sus fines. Se establecen así cuatro preceptos mediante los cuales el Estado se obliga a: proteger el matrimonio, garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potes-

---

(32) Punto 4 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(33) Punto 6 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(34) Punto 10 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(35) Miranda González, José, ob. cit., p. 29.

(36) II. De la familia:

La familia, como núcleo primario y fundamental de la sociedad, será objeto de preferente protección por parte del Estado, el que reconoce sus derechos en lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de sus fines.

1. El Estado protege el matrimonio, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad.

2. El Estado formará la unidad económica familiar, de conformidad con lo que una ley especial establezca.

3. El Estado garantiza el bien de la familia conforme a lo que una ley especial determine.

4. La atención y asistencia de la madre y del niño gozarán de la especial y privilegiada consideración del Estado.

(37) Ello es así en clara vinculación con la norma contenida en el punto 8° ("Derecho a la protección de su familia") del apartado II ("Del trabajador") analizado *supra*.

tad (38); formar la unidad económica familiar, para lo cual delega en el Congreso la tarea de legislar en tal sentido (39); garantizar el bien de familia (40); y velar de forma especial y privilegiada por la atención y asistencia de la madre y el niño (41).

El constituyente Sampay —en su carácter de miembro informante de la mayoría de la Comisión Revisora—, manifestó al respecto que el nuevo texto constitucional debía distinguirse del histórico, caracterizado por una concepción liberal del Estado que condujo a un individualismo jurídico que "permitió el estrago de la familia obrera, porque el padre recibía el mismo salario del célibe, con el que no lograba satisfacer las necesidades de su esposa e hijos y, en consecuencia, la mujer debió ir a la fábrica, descuidando la formación moral y la salud física de los niños y estos, antes de tiempo y sin ninguna capacitación técnica, fueron lanzados a la prestación de trabajos retribuídos inicuamente". Desde esta perspectiva, la meta fijada para la reforma en este ámbito, según palabras de Sampay, era la de resguardar y vigorizar la familia, "núcleo social elemental y primario". Esta política de recuperación del orden familiar, es concebida incluso como "el modo más natural y, al mismo tiempo decisivo, de reaccionar en lo social contra los desórdenes del individualismo". Continuó Sampay manifestando que esta restitución de la familia a su dignidad propia de la sociedad primaria conduciría a lograr los objetivos fijados en el Decálogo del Trabajador (42), en orden a la "consolidación de los principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social". En definitiva —de acuerdo a lo declarado por el constituyente—, el fin de la reforma en este aspecto no era otro que "llegar a la verdadera solución para la defensa de la familia, esto es, establecer para el obrero, padre de familia, las condiciones de trabajo y las retribuciones que extingan la necesidad de que la esposa y los hijos se desarraiguen del hogar" para trabajar. Para cumplir con ese plan es que se estableció "la protección de la maternidad y de la infancia, la institución del bien familiar y la creación de la unidad económica familiar" (43).

En el tercer apartado del capítulo en análisis, dedicado a los ***derechos de la ancianidad*** (44), se reproduce —tal como sucede en el apartado relativo a

---

(38) Punto 1 del apartado II ("De la Familia") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(39) Punto 2 del apartado II ("De la Familia") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(40) Punto 3 del apartado II ("De la Familia") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(41) Punto 4 del apartado II ("De la Familia") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(42) Esto es, el apartado I ("Del trabajador") analizado con anterioridad.

(43) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 275 y sigtes.

(44) III. DE LA ANCIANIDAD

1. Derecho a la asistencia — Todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuenta

los derechos del trabajador— el texto de un decreto del Poder Ejecutivo (45) en el que se establecen diez principios relativos al amparo de la tercera edad, los que, en muchos casos, constituyen una proyección o normas correlativas de las establecidas en favor del trabajador (46). Tal es lo que sucede con el derecho a la asistencia (47), a la vivienda (48), a la alimentación (49), al vestido (50), al esparcimiento (51) y a la tranquilidad (52), que a su vez están contenidos en el derecho al bienestar reconocido al trabajador (53). En idén-

---

sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creados, o que se crearen con ese fin, sin perjuicio de la subrogación del Estado o de dichos institutos, para demandar a los familiares remisos y solventes los aportes correspondientes.

2. Derecho a la vivienda - El derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana.

3. Derecho a la alimentación - La alimentación sana, y adecuada a la edad y estado físico de cada uno, debe ser contemplada en forma particular.

4. Derecho al vestido - El vestido decoroso y apropiado al clima complementa el derecho anterior.

5. Derecho al cuidado de la salud física - El cuidado de la salud física de los ancianos ha de ser preocupación especialísima y permanente.

6. Derecho al cuidado de la salud moral - Debe asegurarse el libre ejercicio de las expansiones espirituales, concordes con la moral y el culto.

7. Derecho al esparcimiento - Ha de reconocerse a la ancianidad el derecho de gozar mesuradamente de un mínimo de entretenimientos para que pueda sobrellevar con satisfacción sus horas de espera.

8. Derecho al trabajo - Cuando el estado y condiciones lo permitan, la ocupación por medio de la laborterapia productiva ha de ser facilitada. Se evitará así la disminución de la personalidad.

9. Derecho a la tranquilidad - Gozar de tranquilidad, libre de angustias y preocupaciones, en los años últimos de existencia, es patrimonio del anciano.

10. Derecho al respeto - La ancianidad tiene derecho al respeto y consideración de sus semejantes.

(45) V. gr.: decreto 32138/48, del 15 de octubre de 1948que, por lo demás, estaba basado en el decálogo entregado a Perón por la Presidenta de la Fundación de Ayuda Social María Duarte de Perón.

(46) Tissembaum, Mariano, ob. cit., p. 170.

(47) Punto 1 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(48) Punto 2 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(49) Punto 3 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(50) Punto 4 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(51) Punto 7 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(52) Punto 9 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(53) Punto 6 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

tico sentido es dable señalar que el derecho a la salud física (54) y a la salud moral (55) coinciden con lo establecido respecto del derecho a la preservación de la salud del trabajador (56), lo que también puede afirmarse respecto del derecho al trabajo, dada la conexión de sentido existente con el derecho de trabajar reconocido al trabajador, bien que en el caso de la ancianidad, el trabajo es definido como "laborterapia productiva". El último de los principios allí enunciados, por el contrario, sí tendría un sentido específico para la ancianidad en cuanto "derecho al respeto y consideración de sus semejantes" (57).

Al referirse al tema, el convencional Sampay expuso el problema del desamparo de la ancianidad como una derivación del sistema económico industrial, en orden a las consecuencias que este plantea en la etapa final del obrero, a diferencia de lo que sucedía en la era precapitalista, cuando "se aseguraba al obrero una vejez digna y decorosa mediante dos instituciones fuertemente estabilizadas: la familia y los gremios". Pero, con el advenimiento del liberalismo —continuó Sampay— "se suprimieron los sindicatos y (...) la familia se consideró no ya una comunidad natural, sino el resultado de un contrato momentáneo entre personas vecinas. Todo el antiguo sistema de la previsión social se derrumbó, y el individuo no tuvo recursos ni amparo, quedando a merced de la ley del patrono, que era la ley dictada por un superior omnipotente. Así, en virtud de la llamada "libertad de trabajo" se engendró el pauperismo, y las primeras empresas capitalistas pudieron manejar a su arbitrio un proletariado mísero, forzado a aceptar las condiciones del empleador. La fábrica arrebató el obrero del seno de la familia, y esta falta de protección, se desorganizó lanzando la vejez a la mendicidad". En ese orden de ideas, la solución propuesta por la reforma constitucional adquiría —según lo expresado por Sampay— "las dimensiones de un suceso, porque por primera vez se repone al anciano en la dignidad que le corresponde" (58).

De allí que se haya considerado que el problema de la ancianidad exigía un adecuado sistema de previsión social, concebido como "derecho del individuo a reclamar del Estado la asistencia y el amparo al llegar a la vejez, (que) debe prescribirse con toda precisión". En consecuencia, "el deber del Estado,

---

(54) Punto 5 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(55) Punto 6 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(56) Punto 5 del apartado I ("Del Trabajador") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(57) Punto 10 del apartado III ("De la Ancianidad") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(58) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 276 y sigtes.

y de la sociedad de no desentenderse de sus ciudadanos cuando no están en situación de producir, también debe quedar claramente prescrito" (59).

La doctrina crítica de la reforma constitucional ha reiterado respecto de estos últimos apartados (II "De la familia" y III "De la ancianidad") lo dicho sobre los derechos del trabajador, por lo que consideraba que tales normas se ubicaban en "la órbita de las declaraciones generales" (60).

El apartado IV cuenta con siete principios dedicados a la ***educación y la cultura*** (61). La norma comienza por definir la educación como una tarea

---

(59) Conf. palabras del convencional Méndez San Martín, *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p.408. Por lo demás, los preceptos contenidos en este apartado, antes de ser incorporados al texto constitucional, cuando sólo integraban el citado decreto 32.138/ 48, fueron inspiradores de la ley 13.478, por la que se estableció el sistema de las pensiones no contributivas.

(60) Miranda González, José, ob. cit., p. 30.

(61) IV. De la educación y la cultura

La educación y la instrucción corresponden a la familia y a los establecimientos particulares y oficiales que colaboren con ella, conforme a lo que establezcan las leyes. Para ese fin, el Estado creará escuelas de primera enseñanza, secundaria, técnico-profesionales, universidades y academias.

1. La enseñanza tenderá al desarrollo del vigor físico de los jóvenes, al perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y de sus potencias sociales, a su capacitación profesional, así como a la formación del carácter y el cultivo integral de todas las virtudes personales, familiares y cívicas.

2. La enseñanza primaria elemental es obligatoria y será gratuita en las escuelas del Estado. La enseñanza primaria en las escuelas rurales tenderá a inculcar en el niño el amor a la vida del campo, a orientarlo hacia la capacitación profesional en las faenas rurales y a formar la mujer para las tareas domésticas campesinas. El Estado creará, con ese fin, los institutos necesarios para preparar un magisterio especializado.

3. La orientación profesional de los jóvenes, concebida como un complemento de la acción de instruir y educar, es una función social que el Estado ampara y fomenta mediante instituciones que guíen a los jóvenes hacia las actividades para las que posean naturales aptitudes y capacidad, con el fin de que la adecuada elección profesional redunde en beneficio suyo y de la sociedad.

4. El Estado encomienda a las universidades la enseñanza en el grado superior, que prepare a la juventud para el cultivo de las ciencias al servicio de los fines espirituales y del engrandecimiento de la Nación y para el ejercicio de las profesiones y de las artes técnicas en función del bien de la colectividad. Las universidades tienen el derecho de gobernarse con autonomía, dentro de los límites establecidos por una ley especial que reglamentará su organización y funcionamiento.

Una ley dividirá el territorio nacional en regiones universitarias, dentro de cada una de las cuales ejercerá sus funciones la respectiva universidad. Cada una de las universidades, además de organizar los conocimientos universales cuya enseñanza le incumbe, tenderá a profundizar el estudio de la literatura, historia y folklore de su zona de influencia cultural, así como a promover las artes técnicas y las ciencias aplicadas con vistas a la explotación de las riquezas y al incremento de las actividades económicas regionales.

Las universidades establecerán cursos obligatorios y comunes destinados a los estudiantes de todas las facultades para su formación política, con el propósito de que cada alumno conozca la esencia de lo argentino, la realidad espiritual, económica, social y política de su país, la evolución y la misión histórica de la República Argentina, y para que adquiera conciencia de la responsabilidad que debe asumir en la empresa de lograr y afianzar los fines reconocidos y fijados en esta Constitución.

5. El Estado protege y fomenta el desarrollo de las ciencias y de las bellas artes, cuyo ejercicio es libre; aunque ello no excluye los deberes sociales de los artistas y hombres de ciencia. Corresponde a las academias la docencia de la cultura y de las investigaciones científicas postuniversitarias, para

encomendada en primer lugar a la familia y, en segundo lugar, a los establecimientos concebidos aquí como colaboradores de ella, de conformidad a lo establecido en la legislación. Asimismo se obliga al Estado a crear escuelas de enseñanza primaria, secundaria y técnico profesional, así como universidades y academias. A continuación se enumeran los siete principios aludidos, tres de los cuales están estrechamente vinculados con el ámbito laboral, en orden a la orientación y la capacitación profesional.

En efecto, en el primero de los puntos del apartado, la norma se refiere a la capacitación profesional en sentido lato, al establecer que *(l)a enseñanza tenderá al desarrollo del vigor físico de los jóvenes, al perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y de sus potencias sociales, a su capacitación profesional, así como a la formación del carácter y el cultivo integral de todas las virtudes personales, familiares y cívicas* (62).

Luego, la norma hace referencia a la capacitación profesional en el ámbito rural, al disponer que *(l)a enseñanza primaria elemental es obligatoria y será gratuita en las escuelas del Estado. La enseñanza primaria en las escuelas rurales tenderá a inculcar en el niño el amor a la vida del campo, a orientarlo hacia la capacitación profesional en las faenas rurales y a formar la mujer para las tareas domésticas campesinas. El Estado creará, con ese fin, los institutos necesarios para preparar un magisterio especializado* (63).

En tercer lugar, la norma se ocupa de *(l)a orientación profesional de los jóvenes, concebida como un complemento de la acción de instruir y educar, es una función social que el Estado ampara y fomenta mediante instituciones que guíen a los jóvenes hacia las actividades para las que posean naturales aptitudes y capacidad, con el fin de que la adecuada elección profesional redunde en beneficio suyo y de la sociedad* (64).

Al argumentar la propuesta presentada al respecto por la Comisión Revisora, el convencional Sampay se refirió a la integración del plan educativo

---

cuya función tienen el derecho de darse un ordenamiento autónomo dentro de los límites establecidos por una ley especial que las reglamente.

6. Los alumnos capaces y meritorios tienen el derecho de alcanzar los más altos grados de instrucción. El Estado asegura el ejercicio de este derecho mediante becas, asignaciones a la familia y otras providencias que se conferirán por concurso entre los alumnos de todas las escuelas.

7. Las riquezas artísticas e históricas, así como el paisaje natural cualquiera que sea su propietario, forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado, que puede decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de los tesoros artísticos. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica que asegure su custodia y atienda a su conservación.

(62) Punto 1 del apartado IV ("De la Educación y la Cultura") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(63) Punto 2 del apartado IV ("De la Educación y la Cultura") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la Constitución Nacional 1949.

(64) Punto 3 del apartado IV ("De la Educación y la Cultura") en capítulo III ("Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura"), conf. texto de la

básico con la solución del problema de la orientación profesional, resultante de la reforma constitucional. En tal orden de ideas, expresó que gran parte de los accidentes de trabajo, las faltas habituales al empleo, los bajos coeficientes de producción, así como los fracasos profesionales, se deben al desapego del trabajador con la tarea que realiza, como consecuencia de la errada elección de la ocupación. De allí la trascendencia otorgada a la orientación profesional, la que, por lo demás, está dirigida a enfrentar otras dos grandes cuestiones sociales: la eliminación de la desocupación tecnológica (65) y la distribución racional de la población, que se cumple mediante el establecimiento de industrias en todo el territorio (66).

Ya en el cuarto capítulo, denominado **"La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica"**, se establecen una serie de principios relativos a la vinculación entre los factores constitutivos de la actividad económica y las tareas de producción involucradas en ella. Tres son los ejes centrales de la norma: la propiedad privada, el capital y la riqueza, todos ellos concebidos desde una visión integradora en orden a la proyección de cada uno en la economía y, en definitiva, en la sociedad toda. En este sentido, el convencional Sampay expresó que "la concepción que informa la renovación constitucional ... es la de una economía humanista, que proyecta asegurar, en colaboración con las iniciativas individuales, el desenvolvimiento armónico de la economía para alcanzar el bien de todos, para lograr la libertad democrática que es la que asegura el máximo de libertad al conjunto del pueblo, y

(65) En efecto, según palabras de Sampay, la desocupación tecnológica contribuiría "a la política de ocupación plena, porque como la orientación profesional descubre la aptitud genérica del hombre para un trabajo, es fácil conducir al obrero, eventualmente desocupado por el cese de la industria de su especialidad, a otras ocupaciones para las que puede adaptarse rápidamente"; Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 286 y sigtes.

A propósito, cabe hacer mención de la fundación de la Universidad Obrera Nacional, cuyos orígenes pueden rastrearse en la ley 13.229, sancionada el 19 de agosto de 1948, mediante la cual se implantó para los trabajadores del ciclo de aprendizaje y capacitación de las escuelas dependientes de la Comisión Nacional de Aprendizaje y Orientación Profesional, el segundo nivel orientado a la especialización técnica. En el art. 9° de la citada ley, se disponía la creación de la Universidad Obrera Nacional como institución superior de enseñanza técnica, dependiente de la citada Comisión, con el objeto de formar integralmente profesionales de origen laboral, destinados a satisfacer las necesidades de la industria argentina. Al egresado se le otorgaba el título de Ingeniero de Fábrica en las especialidades correspondientes. Para el ingreso a la Universidad se estableció que los alumnos, en todos los casos, debían desarrollar simultáneamente una actividad afín con la carrera que cursaran. Durante casi una década se produjo un rápido desarrollo a lo largo del país de esta modalidad educativa, que acompañaba la expansión industrial argentina de aquellas épocas. Este proceso requería un nivel cada vez más profundo en la formación de los egresados, lo que se tradujo en importantes cambios académicos y organizativos. Estos fueron reconocidos oficialmente a partir de 1952 por el decreto 3014/52, que aprobó un nuevo Reglamento de organización y funcionamiento con carácter de Universidad, alcanzando el estatus definitivo de Universidad Nacional por la ley 14.855 (Ley de Autonomía) del 14 de octubre de 1959. A partir de allí la institución adoptaría la denominación de la Universidad Tecnológica Nacional; conf. sitio web oficial de la Universidad Tecnológica Nacional: www.utn.edu.ar.

(66) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 286 y sigtes.

para derogar la libertad de explotación, la libertad de los poderosos que siempre traba la libertad de los débiles" (67).

El primer artículo del capítulo (68) comienza por declarar la función social de la ***propiedad privada*** y, por lo tanto, su sometimiento a las obligaciones que la ley establezca en pos del bien común. Habida cuenta de ello es que puede afirmarse que la trascendencia otorgada a la propiedad y la resignificación de su rol y contenido no son sino la manifestación de un cambio paradigmático respecto de la noción clásica de la propiedad proporcionada por el derecho común.

Al fundamentar los principios esenciales contenidos en la norma, se sostuvo que, de acuerdo al nuevo esquema constitucional, la economía argentina se apoyaba en dos pilares fundamentales como lo son el reconocimiento de la propiedad privada y de la libre actividad individual, como derechos naturales del hombre —bien que sujetos al cumplimiento de su función social—; y los principios de la justicia social, concebidos como un parámetro para medir el alcance de la aludida función social. En consecuencia, de acuerdo con lo expresado por los propios constituyentes, se mantenía la propiedad privada, el derecho de usar y disponer de ella, así como la prohibición de leyes confiscatorias y la exigencia de indemnización para los casos de expropiaciones, todo ello garantizado por la norma del artículo 14 de la Constitución histórica que seguía vigente. La propiedad privada asume, en definitiva, una doble función: personal y social, lo cual, en los términos de Santo Tomás, implicaba que aquella debiera satisfacer "un fin personal cubriendo las necesidades del poseedor, y un fin social al desplazar el resto hacia la comunidad" (69).

En el artículo siguiente (70) se determina la función que ha de cumplir ***el capital***: estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. En razón de ello, es que a continuación la misma norma dispone al bien común del pueblo como principio rector al que no puede oponerse la explotación del capital.

---

(67) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 277.

(68) Art. 38: *La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo o intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz.*

(69) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, ps. 277 y sigtes.

(70) Art. 39: *El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de*

El último artículo del presente capítulo (71)—en su primera parte (72)—establece al bienestar del pueblo como fin último de la ***organización de la riqueza*** y su explotación, siempre en el marco de un orden económico de justicia social. Asimismo, para asegurar el cumplimiento de tal premisa, la norma habilita al Estado a intervenir en la economía a fin de garantizar los intereses generales y dentro de los límites fijados por la Constitución.

Según palaras del convencional Valenzuela (73), se estaba asistiendo a una transformación de los derechos individuales, en razón de la cual "el Estado no puede limitarse a reconocer la independencia jurídica del individuo sino que debe establecer un mínimo de condiciones necesarias para asegurar la independencia social". Ello, en palabras del presidente Perón: "hay que tener el valor de reconocer cuándo un principio aceptado como inmutable pierde su autoridad. Aunque se apoye en la tradición , en el derecho o en la ciencia, debe declararse caduco tan pronto como lo reclame la conciencia del pueblo" (74).

Corresponde, por último, hacer mención de dos cuestiones tratadas en la segunda parte del texto constitucional, esto es, la denominada **parte orgánica: "Autoridades de la Nación"**.

La primera de ellas está vinculada con la incorporación del Código de Derecho Social al art. 68 inc. 11 (75), relativo a las atribuciones del Congreso

---

(71) **Art. 40**: *La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado, de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios.*

Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias.

Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaran en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine.

El precio por la expropiación de empresas concesionarios de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión y los excedentes sobre una ganancia razonable que serán considerados también como reintegración del capital invertido.

(72) Las partes restantes de la norma se refieren a aspectos que hacen a la actividad económica y su regulación estatal.

(73) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 322 y ss.

(74) Fragmento del discurso pronunciado en la Asamblea Constituyente por el presidente Perón, citado por el convencional Valenzuela, *ib.* nota anterior.

(75) **Art. 68**: *Corresponde al Congreso...* ***Inc. 11***: *Dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería, Aeronáutico, Sanitario y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdiccio-*

de la Nación. Aquel, de acuerdo a lo manifestado en el debate de la Convención Constituyente Reformadora, debía comprender dos materias que, hasta ese momento, se creía que podrían llegar a constituir dos códigos separados: el derecho laboral y el de previsión social.

Al referirse a este tema, el convencional Sampay definió al derecho social como "el conjunto de normas que emanan directamente del Estado o que este reconoce tales, aunque provengan de asociaciones profesionales ...y que tienden a resolver la llamada 'cuestión social', a regular las relaciones y condiciones oriundas de la prestación del trabajo, y a proteger a los económicamente débiles mediante un orden jurídico inderogable en su contra. De aquí que el derecho social no sólo comprenda el régimen del clásico contrato de trabajo, esto es, la prestación de trabajo a terceros bajo un régimen subordinado o autónomo, y la policía de cualquier índole de trabajo a terceros, sino también la parte colectiva de los problemas del trabajo, o sea la organización de los sindicatos, los convenios colectivos, los conflictos entre empleados y empleadores... También entra en el concepto de derecho social el régimen de la previsión social porque las sucesivas prestaciones de trabajo de un obrero a lo largo de la unidad de su vida, que es el objeto de la previsión, puede rebasar las jurisdicciones locales".

Por lo tanto, concluyó Sampay, "se explica... que el derecho social supere, aunque lo comprenda, el derecho del trabajo, esto es, las leyes que consideran a empleado y empleador como unidos por una relación contractual". Tal estado de cosas ha generado en definitiva —según el citado convencional— "la necesidad de dar al Congreso la atribución de redactar un código social, cuya materia propia son las cuestiones de trabajo, integralmente abarcadas en todos sus aspectos" (76).

Por último, en la **disposición transitoria 1ª** (77) se disponía la creación con carácter provisional del Ministerio de Trabajo y Previsión, instituido en base a la organización de la hasta entonces Secretaría de Trabajo y Previsión, creada en el año 1943 (78).

---

nes locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con arreglo al principio de la nacionalidad natural, así como sobre bancarrotas, falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado.

(76) Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 444.

(77) **Disposición Transitoria 1ª**: *Hasta tanto el Congreso sancione la ley orgánica de los ministerios, el despacho de los negocios de la Nación estará a cargo de los siguientes departamentos: Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Ejército; Marina; Aeronáutica; Economía; Hacienda; Finanzas; Obras Públicas; Agricultura; Industria y Comercio; Trabajo y Previsión; Transportes; Interior; Justicia; Educación; Salud Pública; Comunicaciones; Asuntos Políticos; Asuntos Técnicos.*

(78) Mediante decreto-ley 15074/43 (ADLA, 1943-459), luego ratificado por ley 12.921

5. La Reforma de 1949 en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La doctrina, incluso de autores pertenecientes al oficialismo, muchos de ellos integrantes de la propia convención constituyente (79), tomó posturas críticas frente a la reforma constitucional. No obstante, aun frente al alegado carácter meramente declarativo del capítulo III (80), su apartado tercero —"De la educación y la cultura"— fue reconocido como "el menos declaratorio". Se consideró que "además de declaraciones, contiene abundantes bases o fundamentos para la organización legislativa de las materias que abarca, principalmente de la enseñanza. Incluye también un precepto que coloca bajo la tutela del Estado el patrimonio cultural de la Nación" (81).

En cambio, la formulación de los derechos del trabajador fue duramente criticada en punto a su operatividad (82). En tal sentido, Colautti señala lo expresado por el Procurador General en su dictamen en la causa "Cantarini": "en momento alguno se pone a cargo del Estado el carácter eventual de posible sujeto pasivo de una relación obligacional. Sólo se hace referencia a 'la sociedad', a la 'comunidad' y a la 'colectividad', es decir agrupaciones humanas que por carecer de personería jurídica y de la posibilidad de adquirirla no pueden ser sujetos pasivos de una obligación"(83). Con ello, el citado autor quiso aludir a la técnica típica del constitucionalismo clásico, por medio de la cual las obligaciones programáticas son puestas en cabeza de la "sociedad"(84), eludiendo, así, —además de la operatividad de la norma— la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de tales funciones.

Respecto del capítulo cuarto: "La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica", aun la doctrina opositora ha reconocido su trascendencia, en cuanto factor de una verdadera revolución en el ámbito de la propiedad y la economía, bien que "con arreglo a la orientación político-social del partido en el poder" (85).

Luego, en punto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponde hacer un distingo entre los fallos emitidos por la Corte del gobierno de Perón —de neto corte oficialista (86)— y los correspondientes a la Corte de la Revolución Libertadora, de cariz netamente opositor.

---

(79) V. gr.: Ramella, Sampay, entre otros.

(80) "De los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura".

(81) Miranda González, José, ob. cit., p. 30.

(82) Vanossi, Jorge R., *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, 1982, p. 302; Colautti, Carlos, "Las disposiciones constitucionales sobre el orden económico-social", LA LEY, 1985-B. 739.

(83) Fallos: 237:272.

(84) Colautti, Carlos, ob. cit., p. 743.

(85) Miranda González, José, ob. cit., p. 30 y sigtes.

(86) En efecto en el período 1949-1955 no se ha registrado declaración de inconstitucionalidad alguna de leyes federales; ver Santiago, Alfonso (h.), "Historia de la Corte Suprema Argentina", ED, 194- 966.

De la primera de las Cortes aludidas, es dable citar un fallo del año 1953 que celebra las reformas adoptadas por la enmienda constitucional, al expresar que "la doctrina exageradamente individualista mediante la cual se entendió el ejercicio de los derechos individuales prescindiéndose de los principios que regulan la interdependencia social, ha sido encauzada por el poder de policía que la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido como existente entre los poderes implícitos, con el fin de que el Estado disponga de una fuerza de coerción y contención bastante para que, dentro del orden público argentino basamentado sobre el concepto de libertad jurídica, sean salvaguardados aquellos principios, entre ellos el bienestar económico y el justo equilibrio entre la producción, industrialización y distribución, todo en defensa de la solidaridad social y la grandeza de la Nación. Para que no pueda discutirse si la solidaridad social sólo admite el ejercicio del poder de policía en casos de exclusiva emergencia o si autoriza a legislar en forma permanente y no pueda declararse por los jueces la invalidez de normas como la impugnada en el caso de autos, la reforma constitucional de 1949 ha establecido las garantías económicas junto a las de carácter individual político" (87).

En igual orden de ideas, se pronunció la Corte en el año 1954 (88) en favor de los principios constitucionales de carácter social introducidos por la reforma, tales como la función social de la propiedad y el sometimiento del capital a los intereses de la economía nacional. Si bien todavía eran consideradas cláusulas programáticas, la Corte las calificó de principios rectores, capaces de introducir "directivas trascendentales para la inteligencia del derecho positivo vigente... de las que los magistrados judiciales no pueden desentenderse". Faltaba mucho aún para plantear el problema de los derechos sociales en el plano de la exigibilidad; no obstante lo cual puede hablarse del comienzo de trayecto en tal dirección.

Por el contrario, la Corte Suprema en su integración posterior al derrocamiento de Perón, expresó un fuerte espíritu crítico respecto de las reformas incorporadas al nuevo texto constitucional. Los reproches efectuados por el Alto Tribunal al respecto giraban, en líneas generales, en torno a dos ejes: la falta de novedad y la naturaleza meramente declarativa y teórica de las disposiciones contenidas en la norma referida.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte al expresar que "el art. 37 de la reforma constitucional de 1949 no establecía ninguna garantía y ningún precepto, sino solamente declaraciones teóricas" (89). En cuanto a las disposiciones de la reforma relativas a los derechos del trabajador, concluyó la Corte que aquellas "no contenían sino declaraciones teóricas y no añadían derecho alguno a los que había establecido efectivamente la legislación bajo el impe-

(87) "Corporación Industrial de Productores Oleaginosas c. Nación" (Fallos: 226:453), dictado en el año 1953.

(88) "S.A. Comercial Staudt y Cía" (Fallos: 229:368).

(89) "Sambrín de Mollard c. Frigorífico Armour" (Fallos: 235:140), dictado en el año 1956.

rio de la Constitución de 1853" (90). Luego, en el ámbito específico de los derechos de familia, el Alto Tribunal consideró que ellos también estaban "implícitamente protegidos por la Constitución de 1853" (91).

Entre otras opiniones, es dable citar la expresada en 1955, en un fallo que da cuenta de la postura de la Corte en punto a la prescindencia de la reforma, al declarar que "la evolución del concepto de la propiedad, para ajustarlo al sentido social de su función, se ha estado cumpliendo en el país sobre la base de la interpretación adecuada del derecho común, sin necesidad de esperar nuevo texto constitucional" (92).

6. Espíritu de la reforma

La reforma constitucional de 1949 ha sido concebida de acuerdo con la orientación del constitucionalismo a la que respondieron la mayoría de los textos constitucionales de aquel momento. Las disposiciones de carácter social sirvieron de fundamento y fin del proceso reformador.

Este espíritu, ya esbozado con anterioridad en los discursos del justicialismo, "no es otro que el de la escuela social católica, principal motor de la tendencia política denominada socialismo cristiano, escuela y tendencia a los que dio amparo oficial y precisión programática la Encíclica *Rerum Novarum*" (93). En tal sentido es que han sido manifestados los principios fundamentales de la reforma por sus propulsores: "socialismo de tónica cristiana (La persecución de un orden social justo como fin primordial del Estado); antitotalitarismo (El Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado); sentido transcendente de la comunidad política (Esta mira, por sobre cualquiera otra cosa, el fin último de la sociedad cristiana); liberalismo limitado o relativo (Subordinación de la libertad a los fines colectivos), e intervencionismo de Estado (Consideración de la sociedad política como un medio para la consecución de un fin supraindividual: el bien común)" (94).

No obstante lo dicho, también se ha señalado la presencia de otro espíritu inspirador de la reforma, menos amable que el referido hasta aquí. La alusión constante al papel decisivo de las masas, la subordinación de los individuos al Estado y la concentración del "impulso teórico-político" en una misma persona —la figura del jefe o caudillo— constituyen elementos propios de un autoritarismo populista que se habría combinado con el referido socialismo cristiano (95).

---

(90) "Cantarini c. Acindar" (Fallos: 237:272), dictado en el año 1957.

(91) "Depetris" (Fallos: 234:770), dictado en el año 1956.

(92) "Caillard de O' Neill c. Heguiabehere" (Fallos: 234:384), dictado en el año 1955.

(93) Miranda González, José, ob. cit., p. 24.

(94) Miranda González, José, ob. cit., p. 24; ver asimismo Novillo Saravia, "La constitución vigente y el nuevo espíritu", Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XII, N° 2 a 5, Córdoba, 1948, ps. 501-511; Arturo Sampay, "L'esprit de la réforme constitutionelle en Argentine", *Cahiers de Législation et Bibliographie juridique de l'Amerique Latine*, 2° año, n° 7-8, ps. 11-23.

(95) Miranda González, José, ob. cit., p. 25.

Los impulsores de la reforma, por su parte, han reivindicado el espíritu revolucionario, al considerar que "mediante el propio orden jurídico preestablecido, sirviéndonos de las formas para hacer los cambios constitucionales, nosotros estamos realizando una revolución (...) de carácter sociológico. No producimos ningún quebrantamiento del ordenamiento jurídico, sino que, sirviéndonos de él, estamos imprimiendo un carácter revolucionario al país" (96).

En rigor, la prohibición del derecho de huelga, la reelección indefinida del Presidente y Vice y la gravitación del principio corporativo anidan en la raíces de la Constitución de 1949.

(96) Conf. palabras pronunciadas por el convencional constituyente Arturo Sampay, *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1949*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1949, p. 153.

Capítulo IV

La Reforma Constitucional de 1957. Los derechos sociales en la norma del artículo 14 *bis*

Sumario: 1. La revolución libertadora y la alegada necesidad de reformar la Constitución. — 2. La Comisión de Estudios Constitucionales. — 3. La Convención Constituyente. — 4. Los derechos sociales en el texto del nuevo artículo 14 *bis*: a) Derechos individuales del trabajador; b) Derechos colectivos del trabajo; c) Derechos de la seguridad social. — 5. El artículo 14 *bis* en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la doctrina.

1. La Revolución Libertadora y la alegada necesidad de reformar la Constitución

Luego del levantamiento militar del 16 de septiembre de 1955 por el cual se depuso a Perón de la presidencia, el General Leonardi se hizo cargo del gobierno hasta noviembre de ese año, momento en el que lo reemplazó Aramburu en la presidencia, a raíz de luchas internas de poder (1). A pesar de la diversidad ideológica de los miembros de la coalición civil-militar revolucionaria, los unía la idea de restaurar los principios políticos y económicos que regían antes de Perón y devolver a la Argentina a la senda de la que consideraban que no debería haber salido. Así fue que —entre otras medidas (2)— se optó por dejar sin efecto la Constitución Nacional de 1949 para "restablecer, en su anterior vigencia, la Constitución de 1853, con las reformas anteriores al 11 de marzo de 1949, completando de este modo en el orden jurídico fundamental el acto revolucionario que tuvo por objeto abatir al régimen de la dictadura", conforme a lo expresado en la proclama del gobierno provisional del 27 de abril de 1956 (3). Para así decidir se alegó, entre otras cosas, que en

(1) En efecto, a la tendencia nacionalista-católica de Lonardi se opuso en su propio frente interno otra de corte liberal liderada por Aramburu, que fue finalmente la que prevaleció siete semanas después de la toma del poder.

(2) Fue disuelto el Congreso Nacional; las provincias fueron intervenidas, así como las organizaciones gremiales; fueron dejados cesantes los miembros de la Corte Suprema de Justicia; se creó una Comisión Nacional de Investigaciones destinada a actuar contra el peronismo.

(3) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, *Materiales para la Reforma Constitucional*, t. I: Informe acerca de la convocatoria a la Convención, Buenos Aires, 1957, ps. 79 y sigtes.

el dictado de aquel texto constitucional se había violado el procedimiento de reforma establecido en el art. 30 de la Ley Suprema, por no respetarse las mayorías requeridas para declarar la necesidad de reforma.

Por lo demás, en la referida proclama se dispuso —en el artículo 2°— que el gobierno provisional ajustaría "su accionar a la Constitución que se declara vigente (...) en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la revolución, (...) y a las necesidades de la organización y conservación del gobierno provisional" (4).

Así fue que poco tiempo después, en abril del 1957, el poder ejecutivo provisional emitió el decreto-ley 3838/ 57 mediante el cual declaró la necesidad de reforma parcial de la Constitución de 1853, a la vez que convocó a una convención a fin de revisar los tópicos enumerados en la citada norma. Entre otros propósitos fijados por el gobierno del Gral. Aramburu como metas a cumplir mediante la reforma de la Ley Fundamental se dispuso, en lo relativo a los derechos sociales, el de "establecer la libertad sindical de manera que quede asegurado el funcionamiento auténticamente democrático, en un marco de prescindencia de política partidista, de las asociaciones gremiales y sindicales, cuyo afianzamiento constituirá especial preocupación para el gobierno. Llevar a cabo una acción de gobierno que garantice la vigencia de una efectiva justicia social en un clima de libertad. Las conquistas y derechos de los trabajadores serán plenamente reconocidos y aun acrecentados. Es propósito fundamental del gobierno provisional obtener un real progreso en las condiciones de vida de los sectores más necesitados de la población" (5).

2. LA COMISIÓN DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Para entonces, en diciembre de 1956, ya había sido creada una Comisión de Estudios Constitucionales (6) a fin de facilitar las tareas de la convención

---

(4) *Ib.* nota anterior.

(5) Directivas del Gobierno Provisional dictadas el 7 de diciembre de 1955, punto i); en República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, *Materiales para la Reforma Constitucional*, T. I: Informe acerca de la convocatoria a la Convención, Buenos Aires, 1957, ps. 79 y sigtes.

(6) Por decreto 22.337 del 17 de diciembre de 1956, suscripto por el presidente provisional Aramburu.

DECRETO DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES:

Visto:

Lo resuelto por el gobierno provisional sobre la conveniencia de ofrecer al país la posibilidad de refirmar y mejorar las instituciones democráticas y republicanas de la Constitución de 1853 por medio de una Convención Reformadora; y,

Considerando:

Que a tal efecto es necesario promover la preparación de estudios y antecedentes con la antelación debida, a fin de difundir en la forma más amplia posible las cuestiones que han de plantearse y facilitar, asimismo, las tareas de la futura convención;

Que, por ello, y sin perjuicio de la colaboración de las universidades y demás órganos de la cultura argentina, resulta conveniente crear una comisión general que coopere en la preparación de tan magna obra;

reformadora. La referida comisión estaba integrada por los Dres. Juan González Calderón, Sebastián Soler y Carlos Sánchez Viamonte, quien renunció en febrero de 1957, antes de la entrega del "Informe acerca de la convocatoria" suscripto por los otros dos juristas. El establecimiento de una Comisión de tales características fue concebido a fin de que esta aporte los fundamentos que serían utilizados por el gobierno provisional para argumentar la alegada necesidad de la reforma al texto constitucional (7).

En efecto, en su dictamen fechado el 18 de marzo de 1957, la referida Comisión definió la tarea llevada a cabo como el estudio de los "aspectos constitucionales y de técnica jurídica del acto por el que el gobierno provisional se dispon(ía) a declarar la necesidad de reforma de la Constitución Nacional y la convocatoria para la elección de la Convención Reformadora" (8). En tal sentido, la Comisión expuso las conclusiones de su informe relativas a las siguientes cuestiones: poder de la revolución para la convocatoria (9); oportunidad de la reforma (10); carácter de la convención (11); consideración de la proclama del 27 de abril de 1956 por la que se restableció la vigencia de la Constitución histórica (12); fijación de los temas de la reforma (13); criterio para la fijación de los temas de reforma (14); los temas de reforma anuncia-

---

Por ello,

El presidente provisional de la Nación Argentina

Decreta:

Artículo 1°: Créase una Comisión de Estudios Constitucionales que estará integrada por tres miembros y dos secretarios y tendrá por misión ordenar y estudiar los antecedentes vinculados a la reforma de la Constitución de 1853 y, en general, colaborar en todo lo referente a la próxima Convención Reformadora.

Artículo 2°: La comisión presentará al Poder Ejecutivo en un término no mayor de 120 días los antecedentes y estudios vinculados a la reforma, sin perjuicio de su ulterior funcionamiento.

Artículo 3°: La Comisión de Estudios Constitucionales queda autorizada para requerir de cualquier repartición o agente del Estado la colaboración que exija el desempeño de las tareas encomendadas por el presente decreto. Podrá, igualmente, designar comisiones especiales para el estudio de diversos aspectos de la reforma dispuesta.

Artículo 4°: Desígnase como miembros de la Comisión de Estudios Constitucionales a los doctores don Juan A. González Calderón, don Carlos Sánchez Viamonte (quien renunció por nota de fecha 15 de febrero de 1957) y don Sebastián Soler, y secretarios a los doctores don Jorge Tristán Bosch y Don Carlos María Bidegain.

Artículo 5°: Las tareas de la comisión serán *ad honorem*.

Artículo 6°: Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección General del Boletín Oficial y archívese.

(7) Ver Comisión de Estudios Constitucionales, *Materiales para la reforma constitucional* (7 Volúmenes), Buenos Aires, 1957.

(8) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, *Materiales para la Reforma Constitucional*, T. I: Alnforme acerca de la convocatoria a la Convención, Buenos Aires, 1957, p. 11.

(9) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 12 y sigtes.

(10) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 17 y sigtes.

(11) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 19 y sigtes.

(12) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 20 y sigtes.

(13) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 22 y sigtes.

(14) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 25 y sigtes.

dos y su relación con los artículos de la Constitución Nacional (15) y, por último, las cuestiones puntuales relativas a la integración y funcionamiento de la convención constituyente (16).

Luego de referirse al gobierno *de facto* como un "gobierno surgido de una revolución apoyada por el pueblo, que derrocó a un régimen tiránico y que se propuso como objetivo primordial restaurar el imperio del derecho y desmantelar las estructuras y formas totalitarias de la sociedad" (17), la Comisión se manifestó en favor de la facultad del gobierno para convocar a una convención constituyente. En efecto, de acuerdo a lo expresado en el informe, "la experiencia del constitucionalismo en todo el mundo demuestra, con abundantes ejemplos, que las revoluciones políticas han dado origen a reformas constitucionales o a nuevas constituciones, sobre las que se asentó válidamente el orden jurídico" (18).

En consecuencia, el debate acerca de las facultades de la denominada revolución para convocar a una reforma constitucional era, según lo expresado por la Comisión, "un problema que, jurídicamente, tiene poco sentido y, políticamente, puede tenerlo como expresión de discrepancia con la revolución que promueve el cambio constitucional". Tal postura frente a los hechos —afirmaron los juristas consultados— "implicaría casi una revisión anulado-ra de nuestra historia política" (19). Para así concluir, enumeraron una serie de hechos signados por la revolución que fueron claves en la historia constitucional de nuestro país (20).

Se refirieron luego al gobierno de Perón como una tiranía que, motivada por la "audacia criminal de sus planes", "puso su torpe mano" sobre el texto constitucional, imposibilitando de tal forma la sucesión constitucional perfecta, al destruir la estructura constitucional recibida. Frente a tales circunstancias, los miembros de la Comisión consideraron que el reproche efectuado al gobierno *de facto* en orden a la necesidad de una ley del Congreso para declarar la necesidad de reforma, planteaba —al no haber Congreso— un "sofisma curialesco que bajo la apariencia de adhesión a las formas traiciona las substancia de la institución democrática" (21). En ese mismo orden de ideas, los miembros informantes definieron a la revolución como una "revo-

(15) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 28 y sigtes.

(16) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., ps. 29 y sigtes. (bases representativas de la convención; condiciones para ser elector y ser elegido; sistema proporcional; duración de la convención; inmunidades y privilegios; fecha de la elección; lugar de reunión y los trabajos de la comisión).

(17) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p. 12.

(18) *Ib.* nota anterior.

(19) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p. 13.

(20) V. gr.: la convocatoria efectuada por la Primera Junta de mayo de 1810 a fin de obtener una organización constitucional de la Nación, como consecuencia necesaria de la revolución de mayo; la actuación del Congreso Constituyente de 1853, como resultado de la convocatoria realizada por el general Urquiza, luego del triunfo en la batalla de Caseros.

(21) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p. 15.

lución democrática" la que, como tal, no se arrogó poder constituyente alguno sino que, por el contrario, "Sab(ía) que aquel poder reside en el pueblo y por eso lo convoc(ó) para que decida". Para justificar el proceder de aquella, en definitiva, expresaron los miembros de la Comisión que la revolución, más allá de las formas, supo "mantener la fidelidad al espíritu republicano que la ha inspirado" (22).

Respecto del criterio para la fijación del temario, la Comisión consideró conveniente plantear un mínimo de reformas, en razón del valor de la función efectivamente cumplida por la Constitución como instrumento de formación nacional. Dentro de tal esquema, la experiencia constitucional nacional debía ser, según lo expresado en el informe, la única base de tales modificaciones (23).

En definitiva, los fines perseguidos por la reforma, según lo expresado en el informe (24), eran los siguientes: "1) El afianzamiento de los derechos y garantías individuales y sociales; 2) La realidad de un auténtico federalismo; 3) El fortalecimiento de las autonomías municipales; 4) La efectividad de la libertad de expresión; 5) La limitación de las facultades del poder central; 6) La imposibilidad de reelección del presidente y vicepresidente; 7) La efectiva independencia del Poder Legislativo y la ampliación de sus facultades en lo que se refiere al contralor del Poder Ejecutivo; 8) El robustecimiento integral del Poder Judicial, y 9) La limitación de las facultades del Poder Ejecutivo nacional en lo relativo a la designación y remoción de los empleados públicos de modo de dar base constitucional y legal a un estatuto que les asegure estabilidad y los independice de los vaivenes de la política" (25).

3. La Convención Constituyente

Finalizada la labor de la Comisión de Estudios Constitucionales, se convocó a elecciones de convencionales constituyentes, en las que el peronismo fue excluido. Finalmente, el día 30 de agosto se dieron por inauguradas las sesiones de la convención, presidida provisionalmente por el Dr. Nicolás Repetto, quien luego sería reemplazado en definitiva por el convencional Ignacio Palacios Hidalgo. El referido cuerpo estaba integrado por los siguientes constituyentes (26): Felipe Abdal, Ramón Acuña, José Aguirre Cámara, Jorge Albarracín Godoy, José Allende, José Amado, José Antelo, Alejandro Aramburu, Armando Archetti, Ramón Arigós, Edmundo Avalos, Lucas Ayarra-

(22) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p.16.

(23) República Argentina, Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p. 27.

(24) Ello de conformidad con el discurso pronunciado por el presidente provisional el 26 de octubre de 1956 en Tucumán.

(25) República Argentina. Comisión de Estudios Constitucionales, ob. cit., p. 28.

(26) Conf. *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente* (año 1957), t. I, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958. Hubo además otros convencionales electos que no se incorporaron al cuerpo.

garay, José Aybar, Luis Barrio, Ricardo Bassi, Carlos Becerra, Guillermo Belgrano Rawson, Mario Berncacchi, Rubén Blanco, Carlos Bravo, Teodoro Brozini, Rosa Buconic de Caronni, Alejandro Carrique, José Bartolomé Casás, Eduardo Castro Rendón, Ricardo Colombo, Enrique Corona Martínez, Hernán Cortés, Ernesto Crespo, Juan de Caminos, Juan Carlos Deghi, Luis Duarte, Abel Elustondo, Carlos Fernández Jensen, Rodolfo Ferrari, Eliseo Flores, Santiago Frugoni Zavala, Ricardo Fuertes, Francisco García Leyenda, Mario Gerarduzzi, José Gervasoni, Américo Ghioldi, José Ghioldi, Rodolfo Ghioldi, Luis Giacosa, Mario Giordano Echegoyen, Mariano Gómez, Pablo González Bergez, Julio González Iramain, Mario Grau, Carlos Guida, Emilio Hardoy, Horacio Hueyo, Juis Jaureguiberry, Emilio Jofré, Ricardo Lavalle, Luis León, Juan Lewis, Juan Maffia, Joaquín Manubens Calvet, Anselmo Marini, Julio Martella, Julio Martino, Arturo Mahtov, Ernesto Meabe, Justo Medina, José Mercado, Valentín Mercado, Darío Miró, Luciano Molinas, José Morelli, Camilo Muniagurria, Juan Naim, Miguel Nesa Boeri, Alejandro Nogués, Ignacio Ortiz, Luis Otero Monsegur, Irma Othar, Ricardo Ovando, Alfredo Palacios, Ignacio Palacios Hidalgo, Benito Palamedi, Francisco Pasini, Reynaldo Pastor, Juan Pastoriza, Manuel Paz, Horacio Peña, Isolina Peralta de Fernández, Manuel Pérez Taboada, Jorge Perkins, José Pfleger, Felipe Ponferrada, Antulio Pozzio, Longin Prat, Horacio Prémoli, Juan Carlos Pugliese, Nicolás Repetto, Cipriano Reyes, José Ricci, Pedro Rico, Raúl Riva, Mario Roberto, Rogelio Rodríguez, Domingo Rodrígez Pinto, Esteban Rondanina, Adolfo Rouzaut, Servando Salguero, Francisco Sánchez, José Saravia, Eduardo Schaposnik, Luis Sgrosso, Jorge Silva, Carlos Silveira Márquez, Eugenia Silveyra de Oyuela, Pedro Tadioli, Aldo Tessio, Lucio Tezón, Horacio Thedy, Juan Angel Toledo, León Tourrés, Francisco Uriburu, Joaquín Vergara Campo, Adolfo Vicchi, Mariano Vicens, Juan Zanoni.

Desde la primera de las reuniones la suerte de la asamblea estuvo signada por el conflicto, dado que más de la tercera parte de sus miembros concurrieron al solo efecto de manifestar que la asamblea era ilegítima; sin embargo, al verse imposibilitados de exponer sus razones, se retiraron para no volver más. De allí en adelante se sucedieron una serie de complicaciones vinculadas a la integración del cuerpo y, más específicamente, a la obtención del *quórum* necesario para sesionar, a lo que deben sumarse las impugnaciones suscitadas en orden a la validez de la convocatoria y al título de la convención y de sus miembros.

En efecto, varios partidos —entre ellos, el Partido Unión Federal, el Laborista y de los Trabajadores— presentaron proyectos en el seno de la convención propiciando la declaración de nulidad del decreto-ley 3838/57 y la invalidez de los títulos de los convencionales. No obstante ello, la convención rechazó las impugnaciones formuladas y declaró la validez del mandato de los convencionales y la legitimidad de la asamblea (27).

(27) Conf. BIDART CAMPOS, GERMÁN, "La reforma de 1957", en *Derecho Constitucional. Realidad normatividad y justicia en el Derecho Constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1966/1968,

La doctrina, por su parte, reprodujo el referido debate en torno de la sanción del citado decreto (28), en cuyo marco cuestionó la competencia del gobierno *de facto* para convocar a una reforma constitucional (29), lo que habría "afectad(o) de inconstitucionalidad y nulidad (a) la reforma" (30). Por otra parte, hubo quienes sostuvieron la competencia del gobierno *de facto* para declarar la necesidad de reforma constitucional (31).

Al concluir las sesiones de la Convención Constituyente, esta dispuso declarar la vigencia del texto constitucional de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1989, excluyendo aquellas de 1949. A ello debe sumarse la incorporación de un nuevo artículo —luego individualizado como 14 *bis*—, además de un agregado al final del texto del entonces inc. 11 del art. 67 (32).

La legitimidad de origen de la reforma —en particular la del art. 14 *bis*— no obstante haber sido cuestionada en su oportunidad, fue finalmente confirmada por la Corte Suprema en el célebre caso "Soria de Guerrero" (33), a lo cual debe sumarse su confirmación definitiva por el constituyente de 1994 (34).

Numerosos fueron los argumentos esgrimidos durante el debate sobre la incorporación de los derechos sociales en el nuevo artículo 14 *bis*. Entre otras cuestiones se expresó la necesidad de pasar "de una organización económica típicamente liberalista, tendencia predominante en la época de la sanción de nuestra Constitución" a "una economía con sentido social para otorgar a todos los habitantes idénticas posibilidades que permitan el desenvolvimiento de la personalidad humana en toda su amplitud"(35).

Se sostuvo asimismo, que tal transformación "no se inspira en ninguna doctrina extraña a lo nacional, sino en el profundo espíritu de justicia natural

---

(28) Conf. Bidart Campos, Germán, ob. cit., p. 202. Ver asimismo, Arce, José, "La reforma constitucional de 1957", Jurisprudencia Argentina, 1963-V, Buenos Aires, ps. 73 y sigtes.

(29) V. gr.: Oyhanarte, Dana Montaño, Carlos Floria.

(30) Conf. Bidart Campos, Germán, ob. cit., p. 203. En tal sentido, el autor sostuvo que ese gobierno, aun cuando haya surgido de una revolución legítima, era gobierno *de facto* y, por lo tanto, debía sujetarse a todas las restricciones de este tipo de órganos. En efecto, el gobierno "pudo abolir la carta de 1949, porque ese acto no era propio del poder constituyente, y estaba requerido por los fines del movimiento. Pero una vez implantada de nuevo la constitución de 1853, el poder ejecutivo agotó lo más típico de su finalidad revolucionaria y debió subordinarse, sin reserva alguna, al estatuto constitucional, porque precisamente sus fines eran perfectamente asequibles dentro de la observancia de la constitución".

(31) V. gr.: Juan A. González Calderón, Linares Quintana. Entre las instituciones puede mencionarse a la Academia de Derecho y Ciencias Sociales y el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, entre otras.

(32) "Artículo 67, inciso 11: Substitúyense las palabras 'de minería' por 'de minería, y del trabajo y seguridad social'"; *conf. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1668.

(33) Fallos: 256:556, dictado en el año 1963.

(34) En efecto, la ley de declaración de la necesidad de reforma constitucional 24.309 dispuso en su art. 1º: "Declárese necesaria la reforma parcial de la Constitución nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957".

(35) Conf. palabras del convencional Eduardo C. Schaposnik, en *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 917.

... que está en la esencia de nuestra Constitución, síntesis .... de nuestra historia y, por tanto, fruto genuino de nuestra nacionalidad". En consecuencia, consideraron que se imponía "introducir en nuestra Constitución histórica, las cláusulas que posibiliten, que obliguen al Estado posibilitar para el pueblo, las condiciones económicas, sociales y culturales que, lejos de lograrse a expensas de la libertad, constituyan el ambiente indispensable para que la libertad deje de ser una aspiración o mera declaración, para transformarse en realidad de la vida cotidiana del pueblo" (36).

Estas ideas fueron las mismas que, en definitiva, expresó el presidente de la Convención Constituyente en su mensaje de cierre, al manifestar como preocupación central de la reforma constitucional el reconocimiento en la Ley Fundamental de los derechos sociales "con la amplitud y el sentido de justicia que ellos tienen en la mentalidad del hombre contemporáneo y que naturalmente no pudieron tener hace cien años" (37).

4. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL TEXTO DEL NUEVO ARTÍCULO 14 *BIS*

Luego de operada la reforma constitucional, los derechos sociales quedaron incorporados en forma expresa y definitiva al texto constitucional (38), quedando así de manifiesto las necesidades del hombre y la sociedad a las que el Estado debe atender. El artículo 14 *bis* es la manifestación de un cambio paradigmático en la noción del trabajo, iniciado con la reforma de 1949. Ya no se trata de un derecho civil gobernado por las normas que rigen los contratos entre particulares sino que, antes bien, nos hallamos frente a un derecho social, con una tutela especial por parte del Estado. Ello es así por cuanto en la relación de trabajo se plantea una desigualdad que exige reglas especiales para su regulación y dinámica.

Así fue que el constitucionalismo social se plasmó de forma definitiva en la Ley Fundamental, caracterizada hasta entonces por el liberalismo individualista del siglo XIX (39). Se trata, en concreto, de la incorporación a la norma fundamental de los denominados derechos de segunda generación.

La Corte Suprema, por su parte, siguió una línea jurisprudencial en sintonía con tales cambios, al efectuar una interpretación dinámica de las nuevas

(36) Conf. palabras del convencional Carlos Guida, en *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 936 y 937.

(37) Conf. palabras de Ignacio Palacios Hidalgo —presidente de la Convención—, en *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p.1665.

(38) Al respecto Ramella expresó que "cuando en 1957 se agregó a la Constitución de 1853 el artículo 14 *bis*, se le inyectó a esta los principios del llamado derecho social"; RAMELLA, PABLO, "Los derechos sociales en la Constitución argentina", Boletín del Instituto de derecho comparado de México, Año 17, nº50, Universidad Autónoma de México, México, 1964, ps. 321 y sigtes.

(39) GELLI, MARÍA A., *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 117. La autora agrega, que "lo cierto es que en este último (texto de la

disposiciones en contexto con aquellas del texto histórico. Así, bregó por una exégesis armónica tendiente al mejor éxito de la expansión económica y de la justicia social que pueden ser obstruidos por un excesivo apego al tradicionalismo jurídico (40).

A continuación se citan los principales fundamentos invocados por los convencionales constituyentes, dada la utilidad que estos puedan tener como pautas de interpretación de la norma (41):

- Desde su incorporación al texto constitucional, la norma obliga como derecho vigente a los poderes del Estado;
- Los derechos sociales aquí reconocidos no constituyen privilegios de una clase o grupo determinado de personas, antes bien son derechos propios de todo individuo o entidad de cualquier clase;
- Las disposiciones contenidas en la norma implican tanto un reconocimiento de facultades por parte del derecho público así como la imposición de obligaciones sobre la base del carácter social de esos derechos;
- La norma se inspira en los principios de justicia social, imperativa tanto para el Estado como para los particulares, quienes, en consecuencia, deben abstenerse de realizar cualquier conducta que pueda resultar lesiva de los derechos;
- Al ser incorporado al texto constitucional, el derecho del trabajo adquiere carácter de orden público.

Por lo demás, la norma debe ser interpretada de forma amplia, en función del principio protectorio que de allí surge respecto de todas las formas de trabajo y del carácter integral e irrenunciable conferido a la seguridad social. La tarea interpretativa debe además ser guiada por un criterio armonizador respecto del resto del texto constitucional, al ser este una estructura sistemática cuyas partes deben guardar coherencia entre sí (42).

La enumeración de los derechos contenidos en el art. 14 *bis* es precedida por la formulación del principio protectorio, rector en la materia y pauta de interpretación de la norma: "(e)l trabajo en todas sus formas gozarán de la protección de las leyes". Pese a su ubicación en la norma junto con los derechos

---

Constitución histórica), el objetivo preambular de afianzar la justicia en dos de sus tipos, la distributiva y la social, daba cabida al estado social de derecho, por lo menos en forma incipiente".

(40) Ver Fallos: 264:416.

(41) Ver Ramella, Pablo, ob. cit., ps. 321 y sigtes. El autor hace referencia allí a las palabras pronunciadas por el convencional Jaureguiberri en *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1220.

(42) Fernández Madrid, Juan C., "La Constitución Nacional y los derechos sociales (segunda parte)", Legislación del Trabajo, n° 427-428, Arindo, Buenos Aires, 1988, p. 510.

individuales del trabajador, se ha dicho (43) que la protección formulada debe ser interpretada con carácter amplio, esto es, respecto de cualquier forma de trabajo y no sólo respecto del trabajador dependiente. Se trata, en definitiva, de un principio con rango constitucional al que el legislador deberá adecuarse y que, a su vez, será utilizado como directriz para la interpretación de la legislación laboral.

En tal sentido, cabe hacer mención de la vinculación existente entre el principio protectorio y el art. 4° de la LCT, por cuanto este último establece que "el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes la relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley". Así, se dignifica la tarea del trabajador, la que deja de ser considerada mercancía.

Otra muestra de lo señalado resulta el principio del *in dubio pro operario*, plasmado en el art. 9° de la LCT, por cuanto dispone que "en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador" (44).

A continuación del referido principio protectorio, se enuncian en la norma tres categorías de derechos: 1) derechos individuales del trabajador; 2) derechos colectivos del trabajo y 3) derechos de la seguridad social y la familia.

a) Derechos individuales del trabajador

La primera de las categorías mencionadas contiene una serie de derechos reconocidos al trabajador en relación de dependencia que pueden ser reglamentados por las leyes laborales (45) o bien por los convenios colectivos, siempre que allí se establezcan condiciones de trabajo más favorables. A continuación los principios derechos y garantías allí contenidos:

➢ *Condiciones dignas y equitativas de labor*: la norma, aunque operativa, carece de precisión por estar formulada de forma muy genérica. En consecuencia, ha de ser el legislador quien le otorgue contenido a tal principio para los distintos supuestos que puedan plantearse. Luego, en el caso concreto, será el juez quien, guiado por este principio, deba interpretar la normativa aplicable.

La legislación ordinaria dotó de contenido a esta norma al imponer al Estado la obligación de tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores, el deber del empleador de indemnizar en caso de daños provocados por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, entre otras cuestiones (46).

---

(43) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., "La Constitución Nacional ... (segunda parte)", cit., p. 511.
(44) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., "La Constitución Nacional ... (segunda parte)", cit., p. 512.
(45) Conf. arts. 14 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.
(46) QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Zavalía, Buenos Aires, 1996, p. 84.

➢ *Jornada limitada; descanso y vacaciones pagados*: aquí se postula la necesidad de descanso diario, semanal y anual. La duración de la jornada y semana laborable varía conforme a la actividad que se trate, y su fijación es competencia del Congreso nacional, tal como surge del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. De acuerdo a lo establecido en la legislación, la jornada de trabajo —en líneas generales— no puede superar las 8 horas (47) diarias o 48 semanales.

➢ *Retribución justa; salario mínimo vital móvil*: lo referente a la retribución justa está vinculado con las condiciones dignas y equitativas de labor.

Respecto del monto del salario, la LCT (art. 114) establece que cuando este no fuera establecido por las convenciones colectivas, por actos emanados de autoridad competente, o bien convenidos por las partes, su cuantía deberá ser fijada por los jueces. Para ello, se deberá tener en cuenta la importancia de los servicios, otras condiciones en que estos se prestan, el esfuerzo realizado y los resultados obtenidos.

El salario mínimo vital móvil, por su parte, ha sido definido en el art. 116 de la LCT como "la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión".

La determinación de su monto es competencia del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, tal como surge del art. 139 de la Ley de Empleo 24.013. Para la realización de tal tarea, el referido órgano deberá tener en cuenta los datos de la situación socioeconómica, los objetivos del instituto y la razonabilidad de la adecuación entre ambos.

Respecto de los derechos individuales aquí reseñados, la Corte ha manifestado que ellos no son absolutos sino que, por el contrario, están subordinados en su ejercicio a las leyes reglamentarias correspondientes (48).

➢ *Igual retribución por igual tarea*: se trata de una garantía de igualdad entre trabajadores, por cuanto contiene la prohibición expresa de establecer categorías salariales discriminatorias vinculadas fundadas en razones de género, raza o religión (49). Ello no impide, sin embargo, desconocer al empleador el derecho de premiar la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del obrero (50).

➢ *Participación en las ganancias de la empresa con control de la producción y colaboración en la dirección*: se trata de uno de los supuestos citados más frecuentemente de derecho programático, puesto que requiere necesariamente para su cumplimiento una reglamentación. Sin embargo, este dere-

(47) Que en el caso del trabajo nocturno se reducen a 7 horas diarias.
(48) Fallos: 306:1311.
(49) En tal sentido se pronunció la Corte en los autos "Ratto" (Fallos: 265:242).
(50) *Ib.* nota anterior. Ver asimismo Fallos: 308:1032.

cho nunca fue reglamentado; el Poder Judicial, por su parte, tampoco ha aplicado la norma en forma directa en ausencia de la aludida reglamentación legal.

➢ *Protección contra el despido arbitrario*: si bien no dispuso un sistema determinado para la protección del despido sin causa, sí se estableció este principio como premisa a seguir por la legislación que se ocupara de ello. La Constitución no aseguró al trabajador una *estabilidad propia* por la que se impone al empleador la restitución del trabajador al puesto de trabajo o bien el pago de las remuneraciones que correspondieren desde su cese hasta que se encuentre en situación de jubilarse.

Nuestra legislación, en cambio, adoptó un sistema de *estabilidad relativa impropia*, que protege al trabajador por medio del pago de una indemnización tarifada cuando es despedido injustificadamente (51), a lo que debe sumarse un aumento del monto cuando se verifica alguna de las situaciones especialmente protegidas por ley (matrimonio, maternidad).

➢ *Estabilidad del empleado público*: en este caso lo que se protege también es la estabilidad impropia, por medio de la cual se garantiza al empleado público el derecho a una indemnización ante un despido sin causa. Ello es así siempre que el despido esté motivado en la necesidad de reestructurar la administración (52). En cualquier otro caso, corresponde la tramitación de un sumario administrativo en donde se pruebe la conducta antirreglamentaria del empleado (53) o cuando este deba abandonar su trabajo por razones de incompatibilidad (54).

➢ *Derecho a la sindicalización libre y democrática*: se trata del derecho individual reconocido al trabajador de cualquier actividad, de formar asociaciones sindicales, ingresar, participar o bien a renunciar a ellas (55) sin ningún tipo de consecuencia para su desempeño laboral (56).

Desde que el trabajador comienza a desempeñarse en una actividad determinada ya pertenece a un gremio, en cuanto asociación de hecho. Los sindicatos, por su parte, son grupos políticos que, dentro de cada gremio, representan a los trabajadores en la defensa de sus derechos. La sindicalización es, por lo tanto, un acto voluntario, producto de la elección del trabajador y no del mero ingreso a un trabajo determinado como sí lo es la pertenencia a un gremio (57).

---

(51) Arts. 232, 233 y 245 de la LCT; arts. 6° y 7° de la ley 25.013.

(52) Fallos: 279:62.

(53) Fallos: 301.178.

(54) Fallos: 272:184. Ver asimismo, QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, ob. cit., p. 88.

(55) El derecho en cuestión es contemplado en varias de las disposiciones de la ley 23.551 de asociaciones sindicales (arts. 1°, 4°, 6°, 23, 31, 47 y 53).

(56) Ver en tal sentido, lo decidido en el caso "Outón", en donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas emanadas del Poder Ejecutivo que exigían un carnet sindical —otorgado por un solo sindicato— como requisito de inscripción en una Bolsa de Trabajo y para obtener y conservar el empleo (Fallos: 2276:215). Ver asimismo, GELLI, M. ANGÉLICA, ob. cit., p. 122.

(57) Ver QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, ob. cit., p. 88.

b) Derechos colectivos del trabajo

La segunda categoría de derechos comprendidos en el art. 14 *bis*, esto es, aquella de los derechos colectivos de trabajo, tiene por sujeto titular de estos al gremio, representado por el sindicato dotado de personería gremial, beneficio del cual goza sólo el sindicato con mayor número de asociados (58).

A continuación los derechos que son reconocidos en la norma:

➢ *Concertar convenios colectivos de trabajo*: los convenios colectivos de trabajo no son otra cosa que un acuerdo entre los trabajadores de una actividad determinada —representados por el sindicato con personería gremial— y el empleador —por sí o representado por una asociación de profesionales—. Se trata de una fuente autónoma de derecho destinada a regular las condiciones de trabajo de una actividad en particular, que, en principio, permite a los trabajadores gozar de condiciones —en principio— más favorables de labor de las previstas en la legislación. Una vez firmado y homologado por el Ministerio de Trabajo, el convenio colectivo de trabajo deviene obligatorio para las partes que lo suscribieron. La presente cláusula ha sido reglamentada por las leyes 14.250 y 25.520, en cuanto normas encargadas de regular todo lo atinente a la formación, implementación y efectos de los convenios.

➢ *Recurrir a la conciliación y al arbitraje*: ambos son medios de solución de conflictos colectivos de intereses, en cuanto instancias previas a la toma de medidas directas como lo son la huelga o la modificación de un convenio colectivo. La norma está reglamentada por la ley 14.786 en donde se establece al Ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación y ámbito en el que debe desarrollarse el procedimiento obligatorio allí establecido.

Planteado un conflicto entre los trabajadores y el empleador tiene lugar la instancia de conciliación, luego de la cual podrá pasarse a la instancia de arbitraje, en cuyo marco el Ministerio de Trabajo será el encargado de dirimir el conflicto. Al respecto, la Corte Suprema se manifestó a favor de la constitucionalidad de la obligatoriedad del procedimiento establecido por la ley.

➢ *Derecho de huelga*: se trata de un derecho cuya denominación es de origen francés, *grève*, en referencia a la plaza homónima de París en donde los trabajadores se reunían para expresar su descontento con las condiciones de trabajo. En castellano, el término huelga reconoce su raíz en la palabra holgar, es decir, no trabajar, que a su vez proviene del latín *follicare*, respirar y figuradamente tomar aliento, o descansar, después de un esfuerzo o fatiga (59).

---

(58) Los sindicatos restantes de la actividad sólo pueden obtener la personería jurídica y, en consecuencia, representar a sus asociados y no al gremio en su totalidad. Ver Gelli, M. Angélica, ob. cit., ps. 122 y 123. Luego, "(q)ueda claro que la defensa de los derechos del trabajador reconocidos en la primera parte del art. 14 *bis*, por ser individuales, no pueden ser defendidos por la representación gremial"; Quiroga Lavié, ob. cit., p. 93.

(59) Romero, Ramón R., *Derecho de huelga*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 9.

Se trata, en definitiva, de un recurso gremial, en tanto "medio de presión, de acción colectiva, por el cual un grupo persigue la defensa de intereses profesionales, que son los obreros, los trabajadores, frente a otros que pueden estar formados por uno o más empleadores" (60). En los hechos se presenta como una cesación de labor, que en el ámbito jurídico, se manifiesta mediante el reconocimiento de la licitud de su ejercicio, la autorización para declararla ante causas legítimas, bien que con determinados alcances y límites (61).

Este recurso ha sido utilizado por la clase trabajadora para reivindicar sus derechos, aun cuando —en las primeras épocas (62)— se trataba de una medida desconocida y hasta prohibida por la legislación, hasta alcanzar su reconocimiento y, como en nuestro país, su incorporación al catálogo de derechos constitucionales.

Por lo demás, el derecho de huelga constituye, sin duda, la mayor innovación de la reforma de 1957, dado que hasta entonces el derecho a huelga carecía de reconocimiento constitucional, incluso en el texto reformado de 1949, considerado un hito respecto de la consagración de los derechos sociales en el texto fundamental.

Su inserción fue el producto de largos debates en el seno de la Convención reformadora de 1957. Finalmente se impuso una postura amplia, proclive a definir a la figura jurídica en cuestión como: "la actitud de los obreros y trabajadores, para conseguir por el procedimiento pacífico, de no concurrencia al trabajo, conquistas que anhelan y que injustamente se le niegan" (63). Ello, finalmente, se vio reflejado en la formulación del derecho en el texto constitucional que reconoce el derecho "sin aditamentos, con sencillez y rotundidad" (64).

Por lo demás, su formulación en el texto constitucional también contribuyó a que el derecho de huelga haya sido considerado desde sus inicios como una cláusula operativa, aun cuando haya sido objeto de reglamentación legal por medio de la cual se establecieron una serie de exigencias que deben cumplirse para ejercer el derecho en cuestión conforme a derecho. En tal sentido, se exige al sindicato que agote —con carácter previo a la declaración de la huelga— las vías de conciliación y arbitraje; los derechos de terceros no deben verse afectados más allá de las consecuencias propias del mismo cese de labores; está previsto, asimismo, un régimen especial para la prestación de los servicios esenciales durante al aplicación de la medida. Por lo demás, una vez adoptada la medida, esta debe ser evaluada por la autoridad administrativa a fin de establecer su legalidad o ilegalidad.

---

(60) ROMERO, RAMÓN R., ob. cit., p. 9.

(61) GELLI, M. ANGÉLICA, ob. cit., p. 125.

(62) V. gr.: el nacimiento de la huelga suele relacionarse con la libertad industrial, en cuanto principio proclamado por la Revolución Francesa.

(63) Según palabras del convencional Royzaot.

(64) Según palabras del convencional Lavalle, informante de la mayoría que suscribió el [illegible] en general; ver ROMERO, ob. cit., p. 19.

Luego, su ubicación en el segundo párrafo del artículo 14 *bis*, esto es, en el contexto de los derechos reconocidos a los gremios, también constituye una toma de posición respecto del sujeto titular del referido derecho. En tal sentido se pronunció la posición mayoritaria en la convención al manifestar que el derecho de huelga "no es derecho individual de los trabajadores, sino un derecho colectivo que se da a quien representa esos intereses colectivos, que a juicio de la comisión no es otro que el gremio" (65).

➢ *Protección de los representantes sindicales*: esta protección se manifiesta en un doble orden de garantías reconocidas en favor del representante gremial: aquellas relacionadas con el cumplimiento mismo de las gestiones sindicales (derecho a una licencia automática en caso de necesitarlo,) y las relativas a la estabilidad en el empleo (prohibición de despedir al trabajador desde que es candidato a la dirigencia sindical, derecho a la no discriminación en la retribución salarial, como un modo de obligarlo a renunciar) (66).

En la actualidad rige lo dispuesto por la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88 "que prevé un régimen de protección que exige al empleador, que pretenda ejercer su facultad de despedir, suspender o modificar condiciones de trabajo del delegado o representante sindical, transitar por un procedimiento judicial sumarísimo de "exclusión de tutela sindical" del trabajador en cuestión" (67).

c) Derechos de la seguridad social

Por último, los derechos contenidos en la tercera parte del artículo 14 *bis* pertenecen a la categoría de los derechos de la seguridad social, entendida esta como "respuesta contemporánea a aquellas demandas de protección del hombre y de su grupo familiar, ante la aparición de contingencias sociales (de carácter biológico, patológico o económico sociales)" (68). En tal sentido, se ha dicho que el nivel de atención que el Estado presta a las contingencias de la salud, la ancianidad y las necesidades básicas de las personas y la familia, es un indicador del grado del desarrollo moral del país (69).

La Corte Suprema, por su parte, ha calificado a la justicia social —manifestada por medio de los derechos aquí analizados— como "la justicia en su más amplia expresión" dirigida a "ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización" (70).

---

(65) Conf. convencional constituyente Jaureguiberri. Ello no obstante la existencia de posiciones encontradas, como la expresada por los convencionales Bravo y Palacios, quienes sostuvieron la titularidad del derecho de huelga en cabeza de los trabajadores.

(66) Fallos: 308:1032; Ver Gelli, M. Angélica, ob. cit., p. 126.

(67) Pirolo, Miguel A., *Legislación del trabajo sistematizada, comentada anotada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 12.

(68) Pirolo, Miguel A., ob. cit., p. 12.

(69) Conf. Gelli, M. Angélica, ob. cit., ps. 126 y127.

(70) "Bercaitz, Miguel A. s/ jubilación" (Fallos: 289:430). Ver asimismo, Gelli, M. Angélica, ob. cit., p. 126.

Se trata, en definitiva, de un reconocimiento constitucional del derecho "a prestaciones del Estado". Dada la variedad y diversidad de estas últimas, se ha dicho que los derechos contenidos en esta norma integran "una categoría intermedia, montada entre la primera, la segunda y la tercera generación de los derechos constitucionales" (71).

Luego, todos los derechos contenidos en la norma son de carácter programático, dado que requieren para su ejercicio una reglamentación previa, tal como surge del propio texto de la norma (72). En tal sentido cabe hacer mención de algunas de estas disposiciones: a) ley 14.394 sobre bien de familia; b) la ley 24.714 sobre asignaciones familiares; c) la ley 24.241 y sus modificatorias, sobre sistema integrado de jubilaciones y pensiones móviles; d) las leyes 23.660 y 23.661 sobre sistema nacional de seguro de salud y de obras sociales; e) la ley 24.013 sobre seguro de desempleo, y f) la ley 24.557 sobre riesgos del trabajo (73). Los derechos sociales consagrados en la norma son los siguientes:

➢ *El Estado otorgará los beneficios de las seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*: la obligación de cumplir con el mandato constitucional de la justicia social es asignada al Estado, no obstante lo cual, este puede delegar la ejecución de determinadas prestaciones en manos de la actividad privada. En tal caso, el Estado conserva aún el deber de control.

Respecto de la aludida irrenunciabilidad, la Corte ha expresado que esta no es absoluta, que los derechos a la seguridad social no son *sine die* y que, por lo tanto, la ley puede aplicar a su ejercicio el instituto de la prescripción (74).

➢ *Seguro social obligatorio*: la amplitud del término parece aludir a diversas manifestaciones de la previsión y la seguridad social: el seguro de salud, de vida, de empleo, de maternidad, de escolaridad, entre otros. Más allá del grado de cobertura verificada efectivamente —la cual depende de variables y razones de política económica y social—, lo cierto es que, tal como está formulado en la norma, el seguro social aquí previsto debe extenderse a todas las personas a partir de la concepción (75).

Se trata, en definitiva, de un seguro social para el cual los interesados deben efectuar los aportes obligatoriamente y para ello deberán evitar toda

(71) QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO. ob. cit., p. 94. En efecto —afirma el autor— se trata de derechos que no son solamente ni derechos individuales, ni del trabajador, ni públicos de la sociedad. Pueden ser unos u otros. El derecho a la vivienda digna es público y social en relación con todos aquellos que carecen de vivienda (derecho de sector o clase), pero será individual respecto de aquel que tiene asignada su vivienda, pero le es entregada por el Estado a otro. El derecho a la seguridad social podrá ser a favor de un trabajador (derechos de segunda generación) o de cualquier habitante, en la medida en que deba recibir atención hospitalaria. Los derechos de la familia son prácticamente derechos sociales sectoriales, es decir colectivos (de tercera generación).

(72) V. gr.: "En ley especial se establecerá..." (art. 14 *bis*, tercer párrafo).

(73) Ver PIROLO MIGUEL A., ob. cit., p. 12.

(74) Fallos: 307:1340.

(75) GELLI, M. ANGÉLICA, ob. cit., p. 127.

superposición, dada su prohibición expresa por el texto constitucional. Ello, no obstante —según lo entendió la Corte (76)—, no debe confundirse con la multiplicidad de aportes, razón por la cual puede "aportar a distintas cajas por distintos trabajos pero no dos aportes por el mismo trabajo" (77).

El seguro social obligatorio constituye una atribución y, al mismo tiempo, un deber en cabeza del Estado, sin perjuicio de lo cual, no se excluye la participación de entidades privadas o bien de entes públicos, tales como asociaciones profesionales de trabajadores en relación de dependencia o autónomos.

Por lo demás, también se establece en la norma una distribución de competencias entre el Estado nacional y las provincias en tanto se prevé la alternativa de que el seguro social esté a cargo de uno u otro Estado. A tal fin, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el nuevo artículo 125 de la Constitución Nacional, en razón del cual deben respetarse las atribuciones que en la materia puedan reservarse para sí las provincias (78).

➢ *Jubilaciones y pensiones móviles*: se trata, en definitiva, del mismo criterio de movilidad utilizado para el caso del salario mínimo y vital, en razón del cual la Corte ha considerado inconstitucional la congelación de los haberes jubilatorios (79). La movilidad es asimismo concebida como manifestación necesaria a fin de mantener el equilibrio que debe existir entre la remuneración de quienes se hallan en actividad y los haberes de la clase pasiva, todo ello en función de la justicia conmutativa que rige la materia (80).

La fijación de la movilidad es facultad discrecional del legislador. En tal sentido, corresponde hacer mención de la ley 18.037 (81), en tanto regula el régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia. Tal discrecionalidad, no obstante, debe hallar su quicio en el marco del respeto por el derecho de propiedad (82). Así, la Corte ha considerado constitucional la reducción de haberes jubilatorios, siempre que no resulte confiscatoria (83).

➢ *Protección integral de la familia*: en el marco de los derechos de la seguridad social, el texto constitucional reconoce una serie de derechos relativos a la familia, en cuanto "sujeto a proteger" (84) de manera integral.

---

(76) Fallos: 300:839.

(77) Quiroga Lavié, ob. cit. p. 96.

(78) Ver Gelli, M. Angélica, ob. cit., p. 128.

(79) Fallos: 300:571.

(80) Así lo interpretó la Corte en Fallos: 312:1706 y 1061.

(81) Junto con las demás normas modificatorias y reglamentarias.

(82) Fallos: 307:2366.

(83) Fallos: 312:194 y 1987. Allí en efecto, dispuso no aplicar los topes máximos fijados en la ley 18.037 cuando la disminución ocasionada en el monto del haber jubilatorio resulte confiscatoria.

(84) Conf. Gelli, M. Angélica, ob. cit., p. 129. También se ha hecho referencia a la familia como "persona de carácter constitucional"; conf. Quiroga Lavié, Humberto, ob. cit., p. 97.

Luego, existen distintas posturas respecto del alcance de la norma, en orden a dilucidar si el concepto de familia sólo incluye a las constituidas formalmente o si, por el contrario, alcanza también a las relaciones de hecho. En tal sentido, se ha considerado que tal distinción debía ser eliminada por razones de humanidad e igualdad (85). Tal es la postura adoptada por el Alto Tribunal en la actualidad (86). En efecto, la Corte ha manifestado que "dentro del marco del art. 14 *bis* de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio (87).

Por lo demás, dada su formulación, la cláusula aquí analizada es de carácter prográmatico, no obstante lo cual, es dable cuestionar la constitucionalidad de otra norma que contradiga lo aquí dispuesto. Tal fue lo sucedido, en efecto, en el caso "Sejean" (88), al declarar la Corte la inconstitucionalidad del art. 64 la ley 2393 de matrimonio civil, por cuanto establecía la indisolubilidad del vínculo matrimonial y, en consecuencia, impedía el restablecimiento de la aptitud nupcial de los cónyuges. Tal disposición fue considerada contraria a una serie de cláusulas constitucionales, entre las que se encontraban las que otorgaban reconocimiento al matrimonio y a la familia, contenidas en los arts. 14 *bis* y 20 (89).

➢ *La defensa del bien de familia*: en razón de ello es que, cumplidos ciertos recaudos formales tales como la inscripción en el registro correspondiente, la vivienda familiar deviene inembargable e indisponible. En la actualidad, la cuestión está regida por lo dispuesto en la ley 14.394 (título V).

➢ *Compensación económica familiar*: comúnmente conocido como "salario familiar", fue concebido como asignación dineraria adicional a la percibida normalmente por el trabajador, fijada a fin de atender a necesidades propias de la familia (salario familiar por cónyuge e hijos, escolaridad, prestaciones por matrimonio, nacimientos o defunciones). La cuestión se encuentra regulada por la legislación laboral.

---

(85) ZARINI, HELIO J., *Constitución Argentina. Comentada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 76. En igual sentido, QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, ob. cit., p. 98.

(86) Ello es así, no obstante la existencia de precedentes anteriores en los cuales la Corte había considerado que "la mera relación de hecho, concubinato, no aprobada por la ley, por sí sola no genera derechos y obligaciones recíprocas ni engendra consecuencias jurídicas salvo que la ley expresamente se las atribuya por razones que, en nuestro régimen legal, no podrían fundarse en el reconocimiento de la existencia de vínculo matrimonial, base de la familia protegida por la Constitución Nacional (art. 14 *bis*)" (Fallos: 304:319, del año 1982).

(87) Fallos: 313:225; 312:1833, entre otros.

(88) Fallos: 308:2268.

(89) También fue alegada afectación al derecho a la dignidad humana (considerado derecho implícito en los términos del art. 33 de la C.N.) a la luz de lo dispuesto en el art. 19 del texto constitucional, respecto del derecho a la intimidad y los límites impuestos a su

Al respecto, la Corte confirmó la constitucionalidad de la obligación impuesta en este sentido al empleador, al rechazar la inconstitucionalidad alegada por el actor, fundada en la libertad de contratación (90).

En ese mismo orden de ideas, el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia mediante el cual se había dispuesto la supresión de las asignaciones familiares, por considerarlo violatorio de la protección integral de la familia consagrada en la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía (91).

➢ *Acceso a una vivienda digna*: la programaticidad de esta cláusula es tal que el único mandato concreto que de ella surge es el de imponer al Estado el deber de diseñar políticas públicas a fin de facilitar el acceso a una vivienda digna. Para ello, se deberá tener en cuenta las previsiones presupuestarias, dado que la norma no habilita a exigir, sin más, la prestación por fuera de aquellas, sino que se limita a impedir que las partidas presupuestarias destinadas a única vivienda sean utilizadas con otro fin (92).

La Corte se ha pronunciado al respecto, al hacer lugar a un amparo por medio del cual una familia numerosa había solicitado una pronta solución del reclamo presentado ante los órganos oficiales (93).

5. El artículo 14 *bis* en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la doctrina

Operada la reforma de 1957, la Corte Suprema, desde el primer momento, acogió positivamente los principios en ella contenidos. En tal sentido se ha expresado la Corte en 1960, al manifestarse en favor del desarrollo económico, bien que sin exclusión de la justicia social. Antes bien, la Corte de este período concebía ambos factores como integrantes de un proyecto global y armonizador, al expresar que "en orden a lo que, dentro del derecho constitucional argentino, puede llamarse salario mínimo vital, toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento legal justo. No otro es el sentido de la cláusula que los constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental" (94).

El 14 *bis* es —tal como se ha dicho (95)— una norma de naturaleza transformadora y dinámica, dada la obligación que impone al Estado de proteger

(90) "Roldán" (Fallos:250:46).
(91) "Verrocchi" (Fallos: 322:1726).
(92) Ver Quiroga Lavié, Humberto, ob. cit., p. 99.
(93) Fallos: 308:466.
(94) "Prattico" (Fallos: 246:345).
(95) Ver Fernández Madrid, Juan Carlos, "La Constitución Nacional y los derechos sociales (primera parte)", Legislación del Trabajo, n°425-426, Arindo, Buenos Aires, 1988, p. 330.

al trabajo en sus diversas formas mediante contenidos mínimos que establecen ciertas limitaciones respecto de otros derechos. En consecuencia, se trata de comprometer al Estado en la remoción de los distintos obstáculos —principalmente de índole económica— que dificultan la plena vigencia de los derechos sociales enunciados por la propia norma.

En este sentido se expidió la Corte al calificar al derecho de trabajar y al de libertad sindical como derechos humanos fundamentales (96). En otro pronunciamiento, se definió a la justicia social como la justicia en su más alta expresión; puso así de manifiesto la enorme relevancia de la cuestión.

Así fue receptada, en líneas generales, la incorporación definitiva de los derechos sociales al texto constitucional de 1957. A tal punto llegó la defensa de la reforma, que el Alto Tribunal consideró que no correspondía su intervención "para decidir si el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional fue sancionado de conformidad con el reglamento interno de la Convención Constituyente" (97).

Por lo demás, la Corte calificó a las disposiciones contenidas en el nuevo art. 14 como principios de interpretación del texto constitucional. En tal sentido, afirmó: "hoy luego de la reforma de 1957, el régimen constitucional ha cambiado. La materia sobre la que versa el litigio no constituye ahora, sino la manifestación parcial del gran tema que está referido a uno de los deberes inexcusable del Congreso: el de asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables, entre los que figura, de manera conspicua, el de tener protección contra el despido arbitrario" (98).

Entre las voces de la doctrina ha habido quienes, como Colautti, consideraron que, sin perjuicio de que las cláusulas del nuevo art. 14 protegen la generalidad de los derechos reconocidos en materia social en el derecho comparado y lo conciso del estilo empleado, la redacción de la norma permitió "que la eficacia de las normas pudiera quedar postergada" (99). Señaló, por ejemplo, los interrogantes no despejados en el seno de la Convención y, por lo tanto, plasmados en el texto, respecto de la inteligencia de los conceptos "retribución justa" y "condiciones de trabajo".

---

(96) A tal punto que hizo lugar a la demanda de amparo y, por esa vía, declaró la inconstitucionalidad de la norma reglamentaria —por entenderla contraria al texto constitucional y de la ley— en franca oposición al impedimento contenido en la ley de amparo 16.986. (art. 21 inc. d); "Outon" (Fallos: 267:215).

(97) "Soria de Guerrero", del año 1963 (Fallos: 256:556).

(98) Fallos: 252:160.

(99) COLAUTTI, CARLOS, "Las disposiciones constitucionales sobre el orden económico-so-
cial", LA LEY, 1985-B, 744.

CAPÍTULO V

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

SUMARIO: 1. La cuestión social en la reforma constitucional de 1994: a) La fuente interna: incorporación al texto constitucional de normas vinculadas a los derechos sociales; b) La fuente internacional: jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. — 2. Los derechos sociales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 1994. — 3. A modo de epílogo.

1. LA CUESTIÓN SOCIAL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Si la Constitución es concebida como un programa de acción, constituido por un *sistema de fines y medios para resolverlos* (1), podría afirmarse que, de los fines fundamentales fijados en el Preámbulo, aún faltaba recorrer un largo tramo en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, a los fines de la consecución del ansiado "bienestar general". Ello, tal vez, se deba a la elección de medios poco radicales o eficaces, no sólo en el texto constitucional de 1853/60 sino también en la reforma de 1957. En consecuencia, poco se había hecho hasta allí en orden a la adopción de herramientas concretas en pos de la implementación de políticas sociales y de desarrollo o, más puntualmente, medidas individuales orientadas a la protección de los derechos sociales.

Por lo demás, deben tenerse en cuenta los condicionantes políticos y económicos producto de la práctica institucional y el sistemático incumplimiento de las obligaciones del Estado correlativas al reconocimiento de un derecho subjetivo. Se trata, fundamentalmente, de la cuestión relativa al insuficiente gasto público social, pese a la implementación de fuertes políticas de recaudación.

Estas cuestiones fueron, de alguna forma, receptadas por la reforma constitucional de 1994, mediante la ampliación del catálogo de derechos y garan-

(1) DANA MONTAÑO, SALVADOR M., "Problemas no resueltos por la Constitución de 1853: los llamados derechos sociales y económicos. De la vitalidad y perfectibilidad de la constitución vigente", Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación, nº 74 y 75, 1957, p. 9.

tías, en miras a un mayor reconocimiento de los derechos sociales (2) y la instrumentación de herramientas necesarias para su protección efectiva. Así, el desarrollo de un nuevo sistema de derechos sociales se ha nutrido por doble fuente: la interna propia y la internacional a la que ella remite (3).

a) La fuente interna: incorporación al texto constitucional de normas vinculadas a los derechos sociales

La incorporación de los derechos sociales al texto constitucional ha sido instrumentada de manera asistemática, dada su dispersión normativa. En efecto, muchas de las nuevas pautas vinculadas a valores, principios y derechos de corte social, están ubicadas en la parte orgánica del texto constitucional, lo cual ha sido calificado como un "curioso fenómeno" (4). Ello se pone de manifiesto en la norma del art. 75, relativa a las atribuciones del Congreso. A continuación, una reseña de las normas de mayor relevancia en la cuestión:

> **Artículo 41.** — *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*
>
> *Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*
>
> *Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.*
>
> *Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.*

El bien jurídico protegido por la norma es, en principio, el de la calidad de vida, el entorno y/o la naturaleza (5), derechos comprendidos dentro de la

---

(2) En tal sentido, Bidart Campos manifestó que "nuestra reforma constitucional de 1994 acentuó sobremanera el eje de constitucionalismo social que había tenido expresión normativa ya en el art. 14 *bis*". Asimismo expresó que "el texto de 1994 ... hizo ingresar en el resto del articulado numerosos enunciados que reflejan la toma de posición favorable al *estado social y democrático de derecho*"; BIDART CAMPOS, GERMÁN, "Los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución reformada en 1994", *Hechos y derecho, Derechos económicos, sociales y culturales*, nº 7, otoño 2000, Subsecretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 46.

(3) Conf. BIDART CAMPOS, GERMÁN, op. cit, p. 47.

(4) Conf. BIDART CAMPOS, GERMÁN, ob. cit., p. 47.

(5) MECLE ARMIÑANA, ELINA, *El vínculo entre el poder y la Constitución. Reforma constitucional y derechos sociales*, Eudeba, Buenos Aires, 1998, p. 134.

categoría de los denominados derechos de tercera generación. No obstante ello, su tratamiento en la presente obra está justificado por la estrecha vinculación del derecho a un ambiente sano con el desarrollo de la persona humana y, en definitiva, con su dignidad, pilar fundamental de los derechos sociales. Por lo demás, es una arista del derecho a la salud, en tanto obligación negativa —en cabeza del Estado o los particulares— de no interferir en el goce de un ambiente sano. Se trata, en definitiva, de una proyección colectiva del derecho a la salud. La contracara del derecho aquí reconocido es la obligación por parte del Estado de controlar la actividad productiva y de resarcir si se produjera un daño ambiental.

La protección al medio ambiente contenida en la norma ha sido vinculada con cuestiones propias de la bioética, tales como la diversidad biológica y genética, la bioseguridad y la no discriminación (6), entendidas, todas ellas también como aristas de la cuestión social.

Esta norma, junto con las contenidas en el art. 75 incs. 19 y 23 y el reconocimiento del derecho a la preservación de la salud contenido en los instrumentos internacionales (7), constituye el fundamento normativo expreso del reconocimiento del derecho a la salud; de esta forma, el derecho en cuestión dejaría de ser uno de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución.

Todo ello, por lo pronto, debe manifestarse en la práctica mediante la adopción de políticas sanitarias de protección (8) y un control jurisdiccional efectivo. En tal sentido, corresponde hacer mención del reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Mendoza, Beatriz y otros c. Estado Nacional y otros" (9) originada a raíz del amparo presentado ante la

---

(6) Mecle Armiñana, Elina, ob. cit., p.133.

(7) V. gr.: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), entre otros. A ello debe agregarse la protección para grupos específicos, tales como la mujer en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 12) y los niños en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24).

(8) En principio, de acuerdo a lo establecido en la norma, la facultad de legislar sobre la materia sería una competencia concurrente entre el gobierno federal y los provinciales.

(9) El Alto Tribunal —en su voto mayoritario— se pronunció por primera vez en la causa el 20 de junio de 2006, oportunidad en la cual, además de declarar la competencia originaria del Tribunal "con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo", requirió "a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos: 1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción; 2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos; 3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675 (...)".

Asimismo, se requirió "al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: Presenten un plan integrado (art. 5º): Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley, basado en el principio de progresividad (art. 4º) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar: 1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8º, 9º y 10); 2. El control sobre el

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y un importante número de empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Matanza-Riachuelo, por los daños que les habría ocasionado el vertido de residuos tóxicos y peligrosos en dicha cuenca hídrica. En dicha oportunidad, la Corte consideró que "(e)l reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna" (10).

Artículo 42. — *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

---

desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable"; 3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata; 4. Un programa de educación ambiental (...); 5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (...)".

Por último, se dispuso convocar a una audiencia pública a fin de que las partes informen en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

En un segundo y tercer pronunciamiento (del 24 y 30 de agosto de 2006, respectivamente) la Corte hizo lugar a la intervención como terceros del Defensor del Pueblo de la Nación y de cuatro ONGs cuyos objetos están relacionados con la protección del medio ambiente. Con posterioridad, se llevó a cabo la audiencia aludida en el primer pronunciamiento a la que acudieron representantes de ambas partes, actora y demandada.

Así las cosas, el gobierno nacional decidió proyectar la creación, por vía legislativa, de una "Autoridad de Cuenca" que ejecute un Programa de Gestión Ambiental Proactiva a cargo de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

(10) Conf. cons. 71 del voto de mayoría, del pronunciamiento del 20 de junio de 2006.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Lo dicho respecto de la norma anterior también puede decirse, en cierta forma, de los derechos del consumidor, dado que —más allá de pertenecer a la categoría "derechos de tercera generación"— estos pueden llegar a configurar una suerte de reinterpretación en tono social del derecho de propiedad. Tanto es así que el principio subyacente en la norma no es otro que la exigencia de la presencia reguladora del Estado, en oposición a un régimen de libertad económica absoluta. En tal sentido ha de entenderse el mandato impuesto a las autoridades en punto a la adopción de medidas tendientes a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los usuarios y consumidores, de su derecho a una información adecuada y veraz, de la libertad de elección y del derecho a condiciones de trato equitativo y digno. Lo mismo puede afirmarse respecto de la implementación de programas de educación para el consumo, de la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, del deber de vigilancia de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, así como la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La presente norma, sin dudas, pone de manifiesto uno de los principios axiales del texto constitucional, cual es el de la defensa —en cabeza del Estado— de la parte más vulnerable de la relación contractual, en el caso, los consumidores y usuarios.

Artículo 43. — *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

[...]

En cuanto a los fines del presente análisis, interesa aquí analizar la garantía del amparo —contenida en los dos primeros párrafos (11)—, en cuanto he-

(11) De allí la expresa exclusión de los párrafos siguientes de la norma.

rramienta fundamental para exigir el cumplimiento de los derechos sociales reconocidos en las distintas normas. La incorporación al texto constitucional reviste suma importancia en el engranaje socioeconómico de la Constitución.

El 2º párrafo de la norma, junto con el citado art. 42 y el art. 86 —relativo al Defensor del Pueblo—, constituyen el sustento constitucional de la relativamente nueva categoría derechos e intereses: los supraindividuales o plurindividuales (12). Todos ellos son concebidos en miras de un reconocimiento común o compartido, sin afectación de la cuota o porción subjetiva de integrante del conjunto titular del derecho o interés (13).

Así, al ampliar la legitimación activa —reconocida, no sólo al afectado, sino también al Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines—, se refuerzan los mecanismos necesarios para la tutela efectiva de los derechos sociales.

Artículo 75, inc. 2 (3º párrafo). — *La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.*

[...]

Este párrafo del artículo (14) contiene un mandato expreso, relativo a las contribuciones coparticipables, en punto a la utilización de criterios de distribución que prioricen la equidad en el grado de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades.

Cabe asimismo, señalar el reenvío que a esta norma hace el inc. 81, por cuanto establece los referidos criterios como prioridades a seguir en la elaboración de la ley de presupuesto. El traslado de directivas del ámbito del reparto impositivo al propio de la ley de presupuesto implica una novedad en punto al límite impuesto por la Ley Fundamental al accionar discrecional en la previsión presupuestaria de los recursos, gastos e inversiones (15).

Por lo demás, lo dicho se vincula a la pauta de progresividad contenida en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, relativa a la adopción de medidas para su efectividad "hasta el máximo de los recursos disponibles". En razón de ambos criterios —el establecido en el texto constitucional (16),

---

(12) Categoría que abarca, entre otras, las denominaciones de derechos difusos, derechos colectivos, derechos de incidencia colectiva en general, intereses difusos, intereses colectivos o intereses de pertenencia difusa. Ver BIDART CAMPOS, GERMÁN, ob. cit., p. 48.

(13) *Ib.* nota anterior.

(14) Incorporada en el año 1994, junto con gran parte de la norma, excepto la primera frase.

(15) BIDART CAMPOS, ob. cit.

[illegible] 21 y 81 del art. 75.

por un lado, y el citado Pacto, por el otro— es que la asignación de recursos debe estar guiada hacia la promoción de los fines fijados en el pacto y evitar criterios arbitrarios o discrecionales para ello. En tal sentido, la distribución de ingresos y gastos de la hacienda pública debe estar guiada por una evaluación objetiva que priorice "todo cuanto el sistema axiológico de la Constitución hace exigible y posible año por año" (17).

Artículo 75, inc. 17. — *Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.*

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

La presente norma constituye uno de los casos de protección especial en favor de minorías cuya vulnerabilidad ha hecho necesaria la implementación de obligaciones específicas en cabeza del Estado, en orden a la adopción de medidas de amparo de tales grupos. Su encuadramiento en el ámbito estudiado se funda en la naturaleza social de las personas —en el caso particular, de los pueblos indígenas— que da sustento al reconocimiento de los derechos contenidos en la norma.

De tal naturaleza participa el derecho a la cultura y el derecho de las culturas de los pueblos indígenas —todo ello en el marco del respeto por la diversidad cultural—, el respeto por la posesión y propiedad de las tierras por ellos ocupadas, así como el deber de proveer otras nuevas. Todo ello, nuevamente, se halla enmarcado dentro de la premisa de la promoción del desarrollo humano, derecho que, si bien es identificado como perteneciente a la tercera generación de derechos, se halla en estrecha conexión de sentido con la cuestión social.

Artículo 75, inc. 19. — *Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.*

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar

(17) Bidart Campos, ob. cit. De allí que el autor haya hecho referencia a un "orden axiológico de los gastos públicos", encabezado con "las necesidades básicas relacionadas con los derechos sociales, de forma de buscar el mayor rendimiento y el mejor resultado que sea susceptible de alcanzar para satisfacer y favorecer esos derechos".

el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

Se hace mención aquí, nuevamente, del derecho a la diversidad cultural, esta vez respecto de los sujetos considerados individualmente, no ya como parte de un grupo determinado, como el caso de los pueblos indígenas.

Asimismo, encontramos nuevamente aquí la alusión al desarrollo humano, relacionado de manera expresa con el progreso económico, en cuanto medio necesario para el logro de aquel fin, y la justicia social, como principio rector de todas las medidas que puedan ser tomadas en pos de aquellos fines.

Tal desarrollo, por lo demás, debe ser impulsado en el marco del crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio. Para ello se prevé la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, lo que, en definitiva, no son sino otra especie dentro de las medidas de acción positiva a las que se alude a continuación.

Por lo demás, la norma incluye el mandato expreso dirigido al legislador en orden a la protección de la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales, manifestaciones, todas ellas, de los derechos culturales.

Artículo 75, inc. 23. — *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

La presente norma contiene un claro mandato dirigido al legislador a fin de que instrumente las medidas de acción positiva tendientes a promover cuestiones estrechamente vinculadas con la protección de los derechos sociales. En efecto, la norma tiene una doble finalidad orientada en tal sentido: garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, así como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos en especial, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

La igualdad a la que se hace referencia no es otra que la igualdad fáctica o estructural (18). De acuerdo con aquellos que sostienen esta noción, no bastaría con la simple proclama de igualdad normativa, ligada al principio de no discriminación, característica del constitucionalismo decimonónico, regido por el principio del *laissez faire*. Se trata de una suerte de visión superadora de la igualdad, concebida desde la idea según la cual la historia ha demostrado que ha devenido imprescindible la implementación de mecanismos tendientes a lograr una igualdad real. Tal es lo propuesto con el fin de reducir la brecha existente entre los distintos grupos y ofrecer ciertas ventajas en favor de las minorías sociales o grupos vulnerables quienes, *a priori*, se hallan en situación de desventaja. Se trata, en definitiva, de una suerte de discriminación inversa.

Tales mecanismos se corresponden con las *affirmative actions* (acciones afirmativas o medidas de acción positiva) implementadas en la práctica jurídica norteamericana, como medidas correctivas frente a las injusticias sociales o políticas en perjuicio de los grupos minoritarios, caracterizados por su raza, género o etnia. Se trata, en definitiva de las denominadas "categorías sospechosas" —en nuestro país, el sexo, la edad y la nacionalidad—, establecidas a fin de superar una desigualdad y mantenidas hasta que esta subsista. El objeto de tales acciones ha sido el de fomentar la participación de tales grupos en ámbitos en los que fueron históricamente relegados, tales como la educación y el trabajo. Al respecto, se ha dicho que la acción afirmativa realiza una pequeña pero precisa contribución en miras a la eliminación de las diferencias injustas de estatus, que son fuente de subordinación (19).

Se trata, en definitiva, de una reinterpretación de la norma constitucional de la *Equal Protection Clause* (Cláusula de la protección igualitaria), contenida en la enmienda XIV (20), concebida hasta entonces como el principio clásico de igualdad normativa que imponía trato igual para todos, sin distinciones (21).

---

(18) Ver Fiss, Owen, "Groups and the Equal Protection Clause", 5 Philosophy & Public Affairs 107 (1976).

(19) Así lo expresó Owen Fiss en su ensayo "Affirmative Action as a Strategy of Justice", 17 Philosophy & Public Policy 37 (1997).

(20) V.gr.: "*...nor shall any State ... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*" (tampoco podrá Estado alguno... negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos).

(21) En rigor, la interpretación tradicional del mandato constitucional de la enmienda XIV impide *a priori*, formular distinciones en función de las denominadas "categorías sospe-

Empero, las medidas afirmativas también han sido cuestionadas "desde la perspectiva de la igualdad clásica y desde la real conveniencia y eficacia que tendrían para derribar barreras culturales, dado que pueden producir el efecto inverso al buscado, al solidificar categorías, afianzando los prejuicios diferenciadores" (22).

En consecuencia, dotados los referidos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, se impone la necesidad de adecuación de la legislación vigente a sus disposiciones. Esto último, no sólo en razón de su obligatoriedad como fuente interna del derecho argentino, sino, antes bien, la adecuación de las normas internas es presupuesto de la fuerza vinculante de los instrumentos —en particular, de los tratados— como fuente internacional de derecho para los Estados partes, como se verá más adelante. En cualquier caso, la inacción del legislador implica lo que la doctrina constitucional ha dado en llamar "inconstitucionalidad por omisión".

Luego, en el segundo párrafo, se pone especial énfasis en la protección de los niños en situación de desamparo y la madre, con lo que se amplía el área de cobertura de las garantías de la seguridad social previstas en el art. 14 *bis* (23).

Artículo 86. — *El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.*

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

La función otorgada al Defensor del pueblo —orientada hacia la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes—, sumada a la legitimación activa que le es reconocida por el art. 43 en resguardo de los derechos colectivos, hacen de la competencia de este órgano un elemento fuertemente democratizador. Ello, en definitiva, se proyecta en el contexto de la cuestión

---

chosas": raza, género, religión, etc. Sólo son aceptadas tales distinciones —luego de un estricto escrutinio—, en la medida en que fueran necesarias para promover un "interés suficientemente importante para el gobierno". Ver al respecto fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos *Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 u.s. 432 (1985).

(22) GELLI, M. ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 598

(23) Conf. GELLI, M. ANGÉLICA, ob. cit., p. 598.

social, por constituir "un medio más de acercar a los estrados judiciales a las personas que, por carecer de conocimientos, tiempo o recursos económicos, estuvieran en una posición de desventaja para reclamar por la violación de derechos de incidencia colectiva" (24).

A lo dicho debe sumarse asimismo, lo dispuesto en las nuevas normas incorporadas en el título relativo a los ***gobiernos de provincia***. Allí se hace referencia expresa al desarrollo humano, a la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura (25). En otra norma, se alude al desarrollo económico-social, como fin a perseguir por los estados provinciales (26).

b) La fuente internacional: jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos (27)

Paralelamente a lo señalado en el punto anterior, se optó por el otorgamiento de jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, párrafo 21. Se estableció, asimismo, un mecanismo para que otros tratados y convenciones sobre derechos humanos puedan eventualmente gozar de igual jerarquía, (conf. 31 párrafo de la citada norma). Así, fueron dotadas de jerarquía constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas —en 1997 mediante ley 24820— y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad —por medio de la ley 25778, del 2003—. Luego, todo tratado o concordato no comprendido en las previsiones reseñadas goza de jerarquía superior a las leyes (conf. párrafo 11 de la norma citada). Así, se confirmó la doctrina establecida dos años antes por la Corte Suprema en el caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (28).

El rango constitucional reconocido a los tratados debe ser interpretado en consonancia con lo dispuesto en los arts. 27 y 31del texto constitucional, en virtud de lo cual los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

En consecuencia, "los tratados de derechos humanos a los que hacen referencia los párrafos segundo y tercero del art. 75 inc. 22, son jerárquicamente superiores a los demás tratados —los supralegales (art. 75, inc. 22, primer párrafo, e inc. 24)— y por ello tienen jerarquía constitucional, pero eso no significa que sean la Constitución misma. En efecto, la inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo alguno que en

(24) Gelli, M. Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 657.

(25) Conf. art. 125, 21 párrafo, de la Constitución Nacional.

(26) Conf. art. 124 de la Constitución Nacional.

(27) Sobre el tema relativo al desarrollo de los derechos humanos y su consagración en los instrumentos, tanto internacionales como regionales, véase lo dicho en el capítulo siguiente.

(28) Fallos: 315:1492, del 7 de julio de 1992.

caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquellos deban primar sobre el derecho interno. Distinta es la situación que se presenta cuando la norma prevista en el tratado con jerarquía constitucional no deroga y altera el 'equilibrio' normativo, sino que puede compatibilizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente (conf. arg. voto del juez Fayt en 'Petric', Fallos: 321:885). De lo afirmado hasta aquí cabe concluir que **la Constitución Nacional se erige sobre la totalidad del orden normativo**. En segundo término, se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el segundo párrafo del art. 75. inc. 22 y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro —tercer párrafo del art. 75, inc. 22— ... En tercer lugar los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; y por último las leyes del Congreso" (29).

En definitiva, "la reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretorianamente en la causa 'Ekmekdjian' en base al art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados —cualquiera fuera su categoría— y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1º a 35 (ley 24.309, art. 7º)" (30).

Empero, el límite que el art. 27 de la Constitución Nacional impone a los tratados "no le impide a la Nación mantener y cultivar las relaciones de paz, amistad y comercio con las demás naciones y ser partícipe del desarrollo del derecho internacional y de los diferentes procesos que se orientan a un mayor grado de interdependencia entre los estados. Las nuevas situaciones y las nuevas necesidades de carácter internacional, no son ajenas al derecho público argentino, tanto en lo que respecta a la participación activa en la formación de los organismos internacionales como las nuevas esferas en que se mueve el derecho internacional público. La protección internacional integral de los derechos humanos y su respeto universal... constituyen principios esenciales en los que se apontoca el derecho público argentino" (31). Ello es así, en razón del denominado "margen de apreciación nacional" reconocido actualmente desde la ciencia del derecho internacional, en absoluta concordancia con el art. 27 de la Constitución Nacional.

Estos instrumentos, además de su intrínseco valor normativo, operan como pauta interpretativa de la propia norma constitucional. Ello es así, no sólo respecto de los instrumentos con rango constitucional, sino que también deben ser tenidos en cuenta para tal fin los instrumentos internacionales que tan sólo tienen rango supralegal.

---

(29) Conf. voto en disidencia del Dr. Fayt en el fallo "Arancibia" (Fallos: 327:3312), al pronunciarse sobre la aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

(30) *Ib.* anterior.

(31) *Ib.* anterior.

Artículo 75, inc. 22. —*Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

La "constitucionalización" de tales instrumentos —bien que con las limitaciones reseñadas *supra*— debería, sin dudas, reforzar la operatividad de los derechos sociales, en cuanto parte sustancial de los derechos humanos. Ello es así, por varias razones.

Ante todo, debe tenerse presente la *responsabilidad internacional* que el Estado asume con la adopción de tales documentos ante un eventual incumplimiento de las normas allí establecidas.

Por lo demás, la sola adhesión a estos instrumentos —y los tratados en particular, dada su fuerza vinculante— comporta la *asunción por los Estados partes de tres obligaciones fundamentales*: **respetar** los derechos protegidos, **garantizar** el goce y pleno ejercicio de aquellos derechos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, y **adoptar las medidas necesarias** para hacer efectivos tales derechos (32).

Las dos primeras obligaciones —respetar los derechos humanos y garantizar su pleno goce y ejercicio— se apoyan, conforme a lo establecido por la Corte Interamericana en su primer pronunciamiento (33), en el fundamento

(32) Ver Pinto, Mónica, *Temas...* cit., p. 47.

(33) V.gr., caso "Velázquez Rodríguez", Corte IDH, sentencia del 29 de julio de 1988 (fondo), Serie C, n14, párrafo 163.

genérico de la protección de los derechos humanos. Se trata, de "un sistema diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica, como único responsable por las violaciones no reparadas"(34).

Luego, la obligación de adoptar medidas, según tiene dicho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (35), no queda condicionada ni limitada por ninguna otra consideración; se trata, en consecuencia, de una obligación de resultado asumida por el Estado. Debe, por tanto, diferenciarse de la plena realización de los derechos pertinentes, toda vez que esta puede realizarse de forma paulatina.

En efecto, la debida "adopción de medidas", en cuanto debe ser llevada a cabo "por todos los medios apropiados", implica, además de las medidas legislativas, otras de índole administrativa, financiera, educacional, social, a lo que debe sumarse la existencia de recursos judiciales idóneos. Todo ello debe darse, por lo demás, mediante el agotamiento de los recursos existentes, tanto internos como aquellos disponibles mediante la cooperación y asistencia internacionales. La decisión acerca de los medios pertinentes para el cumplimiento de tales obligaciones es una atribución exclusiva de cada Estado. Ello se debe, entre otras cuestiones, a la formulación amplia y flexible del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en este sentido.

Tales medidas, en definitiva, no son sino manifestaciones de la pauta "hasta el máximo de los recursos disponibles" —establecida en la norma—, en cuanto estándar que obliga a los Estados partes a comprometer todos los medios posibles. En razón de ello, se excluye la idea del "remanente" de los recursos, sobrante luego de la imposición de otras prioridades, según criterios o conveniencias económicas y financieras (36).

El fin último de las medidas —de conformidad con lo expresado en la citada norma del aludido Pacto— no es otro que lograr la plena efectividad de los derechos contenidos en el Pacto, bien que de manera progresiva. Ello se debe al carácter de los derechos económicos, sociales y culturales, concebidos tradicionalmente como derechos de prestación positiva y, por lo tanto, de difícil o imposible realización inmediata. Tal afirmación suele contraponerse con lo dicho respecto de la naturaleza de los derechos civiles y políticos, los

(34) PINTO, MÓNICA, *Temas...* cit., p. 47.

(35) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, del año 1990, **relativa a la índole de las obligaciones de los Estados Partes, conforme el art. 2º, párrafo 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que establece:

1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

(36) Conf. BIDART CAMPOS, ob. cit.

que suelen ser enfrentados a aquellos en una suerte de dicotomía, analizada *infra* en el contexto de la exigibilidad de los primeros. Sin embargo, es dable adelantar —de conformidad con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU— que la no aplicación inmediata de los derechos no debe ser confundida con su justiciabilidad, relativa a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales (37).

A cada Estado Parte corresponde "una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" (38). Ello es así, puesto que "si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser" (39). El nivel mínimo al que se alude no puede ser evaluado sino en cada caso en particular, de acuerdo a las limitaciones de recursos de cada uno de los países. Ahora bien, "para que el Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" (40). Empero, aun cuando el Estado "demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes" (41).

En tal sentido, "hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados..." (42). Ello es así, dado que "en general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales" (43).

En definitiva, más allá de la vía o medios elegidos por los Estados partes en orden a la adopción de medidas, de conformidad con lo dispuesto en el Pacto, lo que no puede variar es, sin duda, la vigencia y exigibilidad de las

(37) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 9, referente a la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales, año 1998, #10.

(38) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº1 3 cit., #10.

(39) *Ib.* anterior.

(40) *Ib.* anterior.

(41) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº13 cit., # 11.

(42) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº19 cit., #3.

(43) Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº19 cit., #4.

normas internacionales de derechos humanos, de acuerdo con el orden jurídico internacional.

Finalmente, ninguna de las cuestiones reseñadas al comienzo —v. gr., la aplicación efectiva de las normas de derechos huanos y la responsabilidad internacional ante incumplimiento del Estado— dependen estrictamente del rango constitucional de los instrumentos internacionales referidos, dado que para aquello basta con la mera aprobación de tales documentos. Sin embargo, el hecho de ubicarlos al vértice del ordenamiento jurídico, completando, así, nuestra norma fundamental, otorga a la cuestión una relevancia que excede lo meramente formal, en razón de lo cual, tanto el ordenamiento jurídico, como los actos de las autoridades, deben ajustarse a lo allí establecido.

Lo afirmado hasta aquí, en definitiva, implica un mandato imperativo dirigido a las autoridades, en orden al respeto de las normas contenidas en los instrumentos de derechos humanos; ello debiera traducirse en la incorporación a la práctica jurídica nacional de los estándares propios del sistema internacional e interamericano de derechos humanos. La manifestación concreta de lo dicho no sólo ha de verificarse en el reconocimiento de tales derechos por las normas internas sino que, además es dable esperar la formulación de las políticas sociales y mecanismos para su fiscalización.

En definitiva, "la pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del derecho de los derechos humanos impone una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado" (44).

2. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A PARTIR DE 1994

En oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones en las que estaban en juego derechos sociales, la Corte ha sostenido, en numerosas oportunidades, el rango constitucional del principio in dubio *pro justitia socialis*, eje fundamental de un sistema protectorio en tal ámbito (45).

Tal razonamiento, por lo demás, se ha visto enriquecido con mayor fuerza por el sustento normativo que ofrece la autoridad de las normas internacionales de derechos humanos incorporadas al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, a los fines de la protección de los derechos sociales alegados. Así, declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo (24.557) por considerar que se hallaba "en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular" (46).

---

(44) Pinto, Mónica, *Temas*... cit., p. 80.

(45) Ver Fallos: 322:2926; fallo en la causa S. 2758. XXXVIII. "Sánchez, María del Carmen c. ANSeS s/ reajustes varios", del 17/05/2005 (Fallos: 328:1602).

(46) "Aquino" (Fallos: 327:3753).

Asimismo, en un caso en el que estaban en juego derechos sociales fundamentales, el Alto Tribunal —a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional— "ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas..." (47).

En un caso específico en el que estaban en juego derechos fundamentales de un niño con discapacidad (48), la Corte consideró que correspondía tener especial miramiento, por un lado, respecto de "la atención y asistencia integral de la discapacidad ...que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia (v. doctrina de Fallos: 323:3229; 324:3569, entre otros), que constituye una política pública de nuestro país". Por el otro, consideró el Tribunal "que lo decidido compromete el interés superior de un discapacitado, que al inicio de estas actuaciones era, además, menor de edad, y que la Convención sobre los Derechos del Niño —citada por el juzgador en la sentencia impugnada—, encarece su tutela elevando aquel "interés superior" al rango de principio (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros). Conviene recordar asimismo que los menores, con quienes en este aspecto corresponde equiparar a los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (v. doctrina de Fallos: 322:2701; 324:122)".

Luego, en un pronunciamiento reciente (49) emitido en el marco de una causa en la que estaba en juego el derecho al goce de un ambiente sano (50), el Alto Tribunal consideró que el reconocimiento de estatus constitucional del referido derecho no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir. En igual sentido afirmó que tales derechos no pueden estar supeditados en su eficacia a "una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la

(47) "Campodonico de Beviacqua" (Fallos:323:3229), con cita de Fallos: 321:1684 y "Asociación Benghalensis" (Fallos: 323:1339).

(48) "Lifschitz" (Fallos: 327:2413), del dictamen del Procurador, al que hizo remisión el Alto Tribunal.

(49) Causa "Mendoza, Beatriz, y otros c. Estado Nacional y otros", del 20 de junio de 2006, originado a raíz de la acción de amparo presentada por los vecinos de la Cuenca Matanza - Riachuelo, por los daños que les habría ocasionado el vertido de residuos tóxicos y peligrosos en dicha cuenca hídrica.

(50) Conf. art. 41 de la Constitución Nacional.

intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna" (51).

Lo dicho hasta aquí, a su vez, debe ser interpretado a la luz de determinada noción del hombre, el cual —tal como surge de numerosos precedentes—, es concebido como "eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (52).

En el mismo orden de ideas, el Alto Tribunal expresó —esta vez con fundamento en los instrumentos internacionales de derechos humanos— que "la dignidad del ser humano no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta 'intrínseca' o 'inherente' a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Declaración Universal deDerechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1°; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)" (53).

3. A MODO DE EPÍLOGO

El plexo de valores y derechos reconocidos en la Constitución Nacional ha sido enriquecido visiblemente a partir de 1994. Ello es resultado de la práctica constitucional toda, esto es, no sólo en razón de las incorporaciones operadas en la Ley Fundamental por la fuente interna y aquella internacional, sino además, deben ser tenidas en cuenta tanto la elaboración jurisprudencial de la Corte y los tribunales inferiores, como la doctrina iuspublicista, todas ellas reseñadas a lo largo de este capítulo.

De lo antedicho, en definitiva, es dable extraer —entre otros— los siguientes principios, en cuanto directrices del sistema de derechos en materia social (54):

- Principio de justicia social —*in dubio pro justitia socialis*— (55).

---

(51) Cons. 71 del voto de mayoría. Ver lo dicho *supra*, respecto de los derechos contenidos del art. 41 y su reinterpretación como derechos sociales.

(52) "Bahamondez" (Fallos: 316:479); "Campodónico de Beviacqua" (Fallos: 323:3229); R.638 XL "Reynoso", del 16/05/2006 (Fallos: 329).

(53) Fallo "Aquino", citado *supra*.

(54) Ver GIANIBELLI, GUILLERMO y ZAS, OSCAR, "Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales", artículo publicado en *Contextos. Revista crítica de derecho social*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 180 y 181.

(55) Conf. art. 75, inc.19 de la Constitución Nacional.

- Principio de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana —*in dubio pro homine*— (56).
- Principio de interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor del trabajador —*in dubio pro operario*— (57).
- Principio de progresividad de los derechos (58).
- Principio de no regresividad de los derechos (59).
- Principio de igualdad "normativa", o de no discriminación (60).
- Principio de igualdad "fáctica o sustancial" (61).

Luego, a ello han de sumarse otros principios que resultan de la "constitucionalización" de los instrumentos de derechos humanos, conforme lo dispuesto en la norma del art. 75, inc. 22 del texto constitucional, con el alcance referido *ut supra*. La cuestión adquiere especial relevancia, dadas sus implicancias proyectadas en el escenario de la adjudicación de derechos (62):

- La fuente internacional constituye una dimensión insoslayable de nuestro ordenamiento jurídico.
- La interpretación de los instrumentos internacionales proveniente de los organismos competentes constituye una guía interpretativa ineludible.

---

(56) Conf. art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; y normas contenidas en Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 29, inc. b.); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 5.2); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5.2); Convención sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 23); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 41).

(57) Conf. art. 14 *bis* de la Constitución Nacional

(58) Conf. art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26.).

(59) Conf. art. 51 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(60) Conf. arts. 14 *bis*, 16, 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2.1 y 7); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II);Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 24); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 24.1); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (art. 5 y concordantes); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 1, 11, 12 y 13); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 26 y concordantes).

(61) Conf. art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional.

(62) Lo cual se manifiesta, principalmente, en la posibilidad de impugnar las leyes viciadas de regresividad; ver Machado, José Daniel, "Los derechos fundamentales y las relaciones individuales de trabajo", ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (1 y 2 de junio de 2006, Córdoba), publicada en el sitio web oficial de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo: www.asociacion.org.ar/actividades/congrcele/jose_daniel_machado.doc.