

ASPECTOS HISTORICOS DEL SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN LA ARGENTINA

Carlos Alberto TOSELLI ¹

Sumario:

I. Introducción. II. La reforma constitucional de 1949 y sus avatares políticos-históricos III. La frustrada reforma constitucional de 1957. IV. El Constitucionalismo Social. V. El Bloque de Constitucionalidad Federal. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

El modelo constitucional argentino de 1853 se basó en los principios de la Ilustración Francesa y en el texto constitucional de los Estados Unidos en lo que hacía a la división de poderes, en un ensamble

¹ Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba, Ex vocal de la Cámara Unica del Trabajo de la ciudad de Córdoba durante 25 años e integrante del Comité de Expertos en materia Laboral de la Comisión Nacional de Evaluación Académica Universitaria (CONEAU) y autor de numerosos libros de la especialidad.

de estados federados que delegaban ciertos y determinados poderes o facultades a un gobierno central.

En materia de derechos individuales el esquema constitucional respondía al clásico concepto del liberalismo, es decir consagrando los derechos de la libre contratación, de la igualdad ante la ley, del derecho de propiedad, de la defensa en juicio y del principio de reserva.-

En referencia a los derechos sociales, nada se mencionó al respecto, de alguna manera consagrando el libre albedrío y la igualdad de las partes contractuales lo que constituía una miopía histórica y un desconocimiento de la relación de fuerzas negociales.

Va a ser recién en el comienzo del Siglo XX cuando al impulso de las encíclicas papales, en especial la así llamada “Rerum Novarum”, esta cosa nueva que era el trabajo humano asalariado comenzó a ser regulado en función del avance de la fuente heterónoma estatal, en especial hacia dos colectivos considerados vulnerables como eran mujeres y menores en aspectos tan vitales como jornada de trabajo y protección ante el trabajo insalubre.

En un aspecto más general sobre condiciones labores en 1.904 el Gobierno argentino encomendó al profesor catalán Juan Biale Massé un informe sobre la clase obrera argentina, que en tiempo excepcional, en tan sólo cuatro meses fue concluido y presentado al Presidente de la Nación. Sin embargo, a pesar de su claridad expositiva, su brillante recolección de datos y la corrección de las fuentes utilizadas, del mismo poco salió en

defensa de los trabajadores, sólo la ley de accidentes de trabajo en 1.915 y la ley de jornada laboral 11.544 de 1.929, aun vigente casi sin modificaciones en el modelo de relaciones laborales argentinos. No obstante ello, el germen de los derechos sociales estaba presente junto con el desarrollo de una incipiente estructura sindical, al principio de base anarquista, socialista o comunista mayoritariamente², pero luego de la segunda guerra mundial con un fuerte impulso nacionalista lo que genera la confluencia política sindical, que conformó lo que se dio en llamar la columna vertebral del movimiento peronista, a la sazón el movimiento político que estaba en el poder,

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1.949 Y SUS AVATARES POLÍTICOS-HISTÓRICOS.

El ascenso al poder del gobierno del general Juan Domingo Perón, luego de la gesta popular conocida como el 17 de Octubre de 1945 y su asunción en febrero de 1.946 marca un cambio profundo en el modelo de relaciones laborales, económicas y sociales en el país, que no obstante ello seguía sosteniendo una constitución de neto corte libertario, tal como se expresara en la introducción de este trabajo.

² En ese sentido es interesante analizar la película La Patagonia Rebelde que comenta la lucha de los trabajadores del sur del país, en especial de la Provincia de Santa Cruz, entre los años 1.920 y 1921, que fueron duramente reprimidos por el Ejército y cuyos principales dirigentes eran anarquistas. El conflicto es consecuencia de las secuelas de la Primera Guerra Mundial que determinó una baja del precio generalizado de la lana, con lo que los estancieros respondieron despidiendo a muchos trabajadores de la esquila y aminorando sus condiciones de trabajo. Una reconstrucción histórica de ese conflicto ha sido magníficamente representada en la película así llamada de 1.974, dirigida por Héctor Olivera y guión de Osvaldo Bayer y con la participación de actores de fuste como Pepe Soriano, Héctor Alterio, Federico Luppi y Luis Brandoni entre otros. Dicho film ganó el premio Oso de Plata en la Berlinale de 1.974

Ello resultaba una barrera de contención en contra de los intereses populares y es así que el 27 de Agosto de 1.948 se sancionó la ley 15.323, con la finalidad de convocar a una reforma constitucional amplia, cuyo texto expresaba: “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 y en consecuencia, 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. La Convención se instalará en la Capital Federal y cada Provincia y la Capital Federal elegirá un número de Convencionales igual al de diputados que envía al Congreso y en igual proporción”.

Para cumplir su cometido el pueblo fue llamado a las urnas el 5 de diciembre de 1.948 para elegir 158 convencionales, que culminara con un amplio triunfo electoral del peronismo con más de 100 convencionales electos, mientras que la oposición comandada por la Unión Cívica Radical, sólo obtendría 49 bancas. Dicha convención se reunió en su primera sesión el 24 de Enero de 1.949 y eligió como Presidente al Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Domingo A. Mercante, produciendo su labor en 13 sesiones, durando 52 días hasta el 11 de marzo de 1.949, en que se sanciona y se jura por el Presidente Perón la nueva Carta Magna.

En la justificación de su sanción se sostuvo que “esta Constitución Nacional, revolucionaria y popular, fue el paradigma de las constituciones sociales existentes, una Constitución, que se nutrió y supo plasmar los derechos sociales que darían cuerpo al constitucionalismo social y con ello al estado de bienestar, cuya corriente reconoce sus orígenes en la Constitución de México de 1917 y en Alemania en la constitución de la República de Weimar de 1919, sin dejar de advertir y recoger las particularidades de la cultura y forma de ser del Pueblo argentino”³

Este germen del constitucionalismo social se plasma en tres grandes normas del nuevo texto sancionado los arts. 37, 38 y 39 señalando en el primero de ellos como derechos del trabajador los siguientes aspectos: 1. Derecho a trabajar. 2. Derecho a una retribución justa. 3. Derecho a la capacitación. 4. Derecho a condiciones dignas de trabajo. 5. Derecho a la preservación de la salud. 6. Derecho al bienestar. 7. Derecho a la seguridad social. 8. Derecho a la protección de su familia. 9. Derecho al mejoramiento económico. 10. Derecho a la defensa de los intereses profesionales. A su vez el artículo 38 destaca la función social de la propiedad, con fines de bien común. Por su parte el art. 39 establece que 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 beneficio común del pueblo argentino.

³ ALONSO, Alfredo Ignacio (h) Constitución de la Nación Argentina 1949, Alción Editora, Córdoba, 2.009

A la luz de un análisis histórico, resultó indudable que si bien se generaron importantes nuevos derechos para los sectores más desprotegidos, se generó una grieta entre los habitantes del país, la que aún subsiste en la actualidad, con enfrentamientos con sectores importantes del capital económico, de la prensa y culminó con los ataques a la Iglesia Católica, todo ello en un contexto de crecientes dificultades económicas, que terminó determinando diversos pronunciamientos y alzamientos militares hasta que finalmente en Setiembre de 1.955, la así llamada Revolución Libertadora, depone al gobierno peronista y pone fin al proceso de avance popular.

Esta asonada militar procuró la erradicación de toda la simbología peronista⁴ con la prohibición de participación política futura de sus dirigentes, expropiación de bienes y fuertes restricciones en el campo social.

Como no podía ser de otra manera la Constitución de 1949 tenía los días contados, ya que era vista como el instrumento jurídico que posibilitara la entronización del modelo peronista. Es así que con fecha 27 de abril de 1.956, el Gobierno Militar dicta una proclama en la cual procede a dejar sin efecto dicho texto retornando la vigencia de la constitución liberal anterior. Entre sus fundamentos se sostiene: “Que el

⁴ Así a modo de ejemplo se derribaron y arrastraron por las calles atados con sogas bustos de Perón y Evita existente en cada pueblo o ciudad del país, se renombraron provincias y ciudades, que utilizaban para su denominación los nombres de ambos líderes (p.ej Provincia Eva Perón, pasó a ser llamada Provincia de El Chaco) e incluso se hizo desaparecer el cadáver embalsamado de Evita Perón, que fuera llevado al extranjero y finalmente repatriado en la década de los años setenta, en el comienzo de otro ciclo trágico y violento que azotara la historia argentina.

gobierno depuesto se ha caracterizado a través de todos sus actos, por la presión oficial con que los ha precedido, por la violencia material con que los ha impuesto y en general por el desconocimiento calculado y permanente del derecho de expresar ideas a importantes y vastos sectores de opinión y a ciudadanos que supieron mantenerse con abnegado sacrificio al margen del servilismo implantado como sistema. Que solamente por la gravitación de estas circunstancias fue posible la reforma constitucional de 1.949, la que no ha sido en consecuencia el fiel resultado de una libre discusión a la que haya tenido acceso el pueblo todo de la Nación... Que la Revolución Libertadora ha tenido su origen en la necesidad de poner término al caos imperante y a las causas que la originaron...”.

III. LA FRUSTRADA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1.957

En uno de los párrafos de la proclama que derogara la Constitución de 1.949 se hacía referencia a que la Constitución de 1.853, en su hora actual, requería de ciertas reformas, las que deberían ser objeto de un amplio debate público previo a la Convención Constituyente que hubiera de sancionarlas.

El 12 de abril de 1957 el presidente de facto Aramburu, en "ejercicio de los poderes revolucionarios", emitió el decreto 3838, declarando la necesidad de reformar la Constitución y convocando a elegir el 28 de julio de 1957, mediante el sistema de representación proporcional,

una Convención Constituyente que debería reunirse en la ciudad de Santa Fe. Mediante dicho decreto, la dictadura estableció también los artículos y contenidos que debía examinar la convención para su reforma, imponiéndole un lapso de 45 días con caducidad automática, sorprendentemente breve para realizar la tarea. Se prohibió la participación en las elecciones del Partido Peronista.

Las elecciones del 28 de julio de 1.957 determinaron la consagración como constituyentes de 205 convencionales de tan variopinta afinidad política como aquellos que pertenecían a partidos conservadores, partidos provinciales, comunistas, socialistas, laborismo, etc. siendo los más numerosos los que representaban a la Unión Cívica Radical del Pueblo y la Unión Cívica Radical Intransigente, que conformaron la división del principal partido de oposición al peronismo en su gestión desde 1.946 hasta su derrocamiento.

Esta exótica combinación de fuerzas políticas tan dispares y tan fragmentadas, no auguraba un funcionamiento aceitado y con la premura necesaria para llevar a cabo su cometido, si lo que se pretendía era reformar todos los artículos para los cuales había sido convocada.

Desde el mismo momento de la fecha prevista para su inauguración de sesiones hubo cuestionamientos a la validez constitucional de la necesidad de la reforma dictada por el Poder Ejecutivo de facto que contravenía el texto expreso del art. 30 de la Constitución Nacional que se pretendía reformar, que señalaba de manera explícita que la necesidad de

la reforma sólo podía ser declarada por el Congreso de la Nación, lo que no había acontecido.

Las sesiones realizadas en la ciudad de Santa Fe, de la provincia del mismo nombre, fueron caóticas y tumultuosas, con fuerzas políticas destinadas a cuestionar la validez de la convocatoria, sin prestar juramento como convencionales constituyentes y que al no poder hacerlo, por impedimento de los convencionales afines al gobierno militar, se fueron retirando y mellando el quórum de la Convención, lográndose sancionar exclusivamente el art. 14 bis del texto constitucional vigente en la actualidad, como única norma positiva, antes de su disolución por falta de quórum, lo que aconteciera con fecha 25 de octubre de 1.957, sin lograr obviamente el cometido previsto por el texto de su convocatoria.

IV. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El así llamado art. 14 bis que se incorpora a la Constitución de 1.853 refleja los derechos sociales, que conforman lo que se denomina como el constitucionalismo social moderno, al plasmar en la Carta Magna, los derechos que protegen a los sectores más vulnerables, con especial referencia a los trabajadores y a las personas beneficiarias o con necesidad de serlo de la seguridad social.

Algunas de las normas incorporadas estaban ya positivizadas en igual o menor extensión, mientras que otras fueron incorporadas como consecuencia directa del texto cimero.

A. En materia de derechos individuales:

1. Condiciones dignas y equitativas de labor, consagrando el deber de seguridad por parte del empresario y el derecho a la indemnidad por parte del trabajador.

2. Jornada limitada, reflejando con variantes nacionales, el Convenio 1 de la OIT.

3. Descanso y Vacaciones Pagas, incluyendo dentro del concepto de descanso, el semanal, el descanso entre jornadas y la existencia de feriados nacionales, incorporando además como licencias pagas a las licencias particulares, por cuestiones biológicas-patológicas o por capacitación y estudio

4. Retribución justa, determinándose que la idea de “justicia” del salario estaba dado por la existencia de normas legales o convencionales a las que debe ajustarse el pago patronal de la contraprestación por poner la fuerza laboral a favor del mismo.

5. Salario Mínimo, Vital y Móvil, que constituye una garantía de monto mínimo que debería alcanzar para sustentar las necesidades básicas.

6. Igual remuneración por igual tarea, plasmando el viejo concepto libertario de la igualdad ante la ley, aunque adaptado al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de que debe privilegiarse la igualdad en igualdad de circunstancias o situaciones, lo que a ver ser complementado por los convenios de la OIT de igualdad remuneratoria y la Convención

Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la que toma especial relevancia la igualdad salarial.

7. Participación en las utilidades de la empresa y control de la producción y colaboración en el directorio – Norma programática que trató de la participación de las ganancias empresariales y de la cogestión obrero patronal. Ambos aspectos no han sido aún instrumentados ni positivizados por el legislador infraconstitucional.

8. Protección contra el despido arbitrario, que incluye no solamente una indemnización por cese incausado sino además el derecho a obtener un subsidio por desempleo

9. Estabilidad del empleado público: terminando con el concepto de botín de guerra, de las consecuencias de las contiendas electorales y garantizando al ciudadano la continuidad de los actos administrativos de la gestión pública.

B. En materia de Derecho Colectivo:

1. Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial controlado por el Ministerio de Trabajo de la Nación.

2. Celebrar convenios colectivos de trabajo, que plasmaron la autonomía colectivo a la hora de establecer las condiciones salariales y las cláusulas obligaciones dentro del marco de la relación laboral por actividad o rama.

3. Recurrir a la conciliación y al arbitraje como forma de resolución pacífica de los conflictos colectivos, más allá del derecho individual de recurrir a la instancia jurisdiccional cuando se denunciaran afectaciones de derechos individuales.

4. Derecho de huelga. Este conforma un derecho incorporado por la reforma constitucional, que tuvo una vida muy dispar, pasando de la criminalización penal, a ser considerado un ilícito contractual hasta llegar a la garantía constitucional.

5. Garantías para los representantes sindicales de preservación de su fuente laboral, impidiendo que no fueran sancionados o movidos de su puesto laboral sin el ejercicio de un juicio previo de exclusión de tutela sindical.

C. En materia de Seguridad Social:

1. Seguro Social Obligatorio: que le garantice a todos los ciudadanos una cobertura mínima ante contingencias como invalidez y muerte.

2. Jubilaciones y Pensiones Mínimas, que tiendan a otorgar el 82% del haber del trabajador en actividad.

3. Protección integral de la familia, tomando en consideración el dogma de la OIT, de cobertura desde “la cuna hasta la sepultura” para justificar el derecho al cobro de Asignaciones Familiares que cubran contingencias tales como nacimiento, pre natal, escolaridad y discapacidad

4. La defensa del bien de familia. Considerada tal a la vivienda que habita el trabajador mediante la realización de un trámite registral que la excluye del ámbito del comercio de bienes para preservar el desamparo por cualquier tipo de deudas que pudiera tener el trabajador.

5. La Compensación Económica Familiar: que cubre diversas asignaciones económicas que el Estado afronta en su carácter tutelar de derecho como serían la asignación universal por hijo y por embarazo para inclusión social.

6. El acceso a la vivienda digna: Dicha norma que alguna vez fue operativa, actualmente es programática como consecuencia de las visiones de algunos ministros de economía de tinte liberal que sostenía que imponer un impuesto a la producción para financiar viviendas sociales implicaba la distorsión de costos económicos y que en la actualidad ha quedado librado a la buena o mala decisión prebendaría de planes de vivienda de gobiernos nacionales, provinciales o municipales.

V. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FEDERAL

Un tema que generó gran debate era la posibilidad de que los derechos sociales surgidos del art. 14 bis fueran convalidados o bien que ante los vaivenes políticos, sobre todo luego de la legalización del partido peronista o justicialista, se hiciera tabla rasa con los mismos y se volviera al texto de la reforma del año 1.949 o bien se convocara a una nueva

convención constituyente que plasmará de manera diferente al constitucionalismo social.

Dicho enigma se termina resolviendo en épocas del Presidente Carlos Saúl Menem, de origen justicialista, quien en aras a obtener la posibilidad de su reelección como mandatario, vedado en el texto constitucional vigente, convoca a una nueva reforma constitucional.

La oposición decide preservar la reforma del año 1.957 y de esa manera la blinda a través del Pacto de Olivos o núcleo de coincidencias básicas que determinaba que los aspectos dogmáticos de la Constitución no podían conformar la necesidad de su reforma.

En efecto, la ley 24.309, publicada y promulgada el 29 de Diciembre de 1.993 en su art. 1 estipula: “Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1.853, con las reformas de 1.860, 1.866, 1.898 y 1.957”. A su vez en su art. 2 determina de manera precisa cuáles eran los artículos que podía modificar la Convención Constituyente entre los que no estaba el art. 14 bis.

De esa manera quedó definitivamente zanjada la disputa acerca de la validez de aquella reforma frustrada en general, aunque de significativa relevancia en lo que hizo a la incorporación de los derechos sociales, consagrando de esa manera la vigencia del Constitucionalismo Social en el marco incorporado de los derechos fundamentales.

De igual modo por dicha reforma Argentina ingresa a la categoría que incorporan a su Carta Magna, con jerarquía constitucional y rango

supra legal a todos aquellos tratados de Derechos Humanos, que consagran al decir del profesor uruguayo Oscar Ermida Uriarte la supremacía del Ius Cogens, es decir del Derecho Universal de los Derechos Humanos. En ese marco se incorporaron al texto constitucional con rango y jerarquía de tal a las siguientes Declaraciones, Tratados y Convenciones, conforme al nuevo art. 75 inc. 22:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio
- Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos a Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

VI. CONCLUSIONES:

1. El texto original de la Constitución de 1.853 se inscribió dentro del concepto tradicional del constitucionalismo liberal que imperaba como consecuencia de la revolución francesa y bajo aquellos dogmas que proclamaban el respeto en lo económico y contractual al libre mercado y la libre negociación de las partes contratantes sobre la base del libre albedrío⁵ y con el dogma luego plasmado en el Código Civil de Dalmacio Vélez Sársfield de 1.871 de la autonomía de la voluntad y de que los contratos representaban para las partes una norma como la ley misma.

2. Recién con las primeras encíclicas papales y la doctrina social de la Iglesia se comienza a vislumbrar otra realidad distinta, la que es activada por la fuerte actuación reguladora estatal, a través de su fuente heterónoma y por el surgimiento de otro actor social de relevancia como fueron los Sindicatos, que a través de la autonomía colectiva perforaron el poder omnímodo de la ley, a través de la creación de otra fuente normativa como fueron los convenios colectivos de trabajo.

3. El advenimiento al poder del partido peronista, bajo la conducción del general Perón y sobre todo por el rol decisivo que cumpliera su esposa Eva Perón o simplemente “Evita” como la llamaban

⁵ Es lo que se conoce como “laissez faire, laissez passer” que deja al Estado un poder subsidiario, sólo activado en defensa del orden público general, pero que no admitía ningún tipo de desigualdad contractual. Esto motivó el surgimiento justamente de este Derecho nuevo, que emanó de la cuestión social, que fue el Derecho del Trabajo y que nace como señalara atinadamente Alain Suppiot de la imposibilidad de comprensión por parte del Derecho Civil de las obligaciones de una regulación en la que una de las partes estaba sujeta o dependía del poder de otro.

los sectores más humildes, determinó una necesidad de cambio social que fuera plasmado en el texto magno constitucional, como fuera la Constitución de 1.949.

4. La asonada militar de 1.955 trajo como consecuencia en este campo la derogación de aquel texto constitución denunciado vicios en la conformación de voluntades de las mayorías, pero volviendo al antiguo texto de 1.853, lo que eliminaba todos aquellos derechos de protección de los trabajadores y de la seguridad social.

5. El gobierno de facto en su pretensión de convalidación de su régimen, tuvo que admitir la imperiosa urgencia de reconocer en el texto de la Constitución, aquellos derechos que reconocían Constituciones como la mexicana de 1.917 o la que regulara la corta vida de la república de Weimar de 1.919.

6. A esos fines convocó a una Convención Constituyente que en medio de su caos de funcionamiento y de cuestionamiento de su validez, en 1.957, el único objetivo que pudo plasmar fue el reconocimiento del art. 14 bis o 14 nuevo.

7. Ello conformó el definitivo nacimiento al Constitucionalismo social en Argentina al consagrar en la Carta Magna del país, los derechos individuales, colectivos y de la seguridad social con jerarquía superior a las leyes.

8. La crítica al origen espurio de la convocatoria a la reforma constitucional quedaron saneados por el paso del tiempo y la definitiva

incorporación de tales derechos, incluso algunos nuevos como el derecho de huelga.

9. La Convención Constituyente de 1.994 incorpora el Bloque de Constitucionalidad Federal al marco del constitucionalismo social más avanzado y consolidó definitivamente el proceso histórico iniciado con la reforma de 1.949.