

2002 77

ARGENTINA




LexisNexis[®]
Anderson & Pears



Lecciones y Ensayos

LECCIONES
Y
ENSAYOS

FACULTAD DE DERECHO

Decano

Dr. Atilio Aníbal Alterini

Vicedecana

Dra. Mónica Pinto

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora

Mary Beloff

Subdirector,

Nicolás Eliashev

Secretario

Pablo Perel

REVISTA LECCIONES Y ENSAYOS

Director

Diego Martín Papayannis

Subdirectora

Victoria Martínez Aróez

Secretario de Redacción

Diego Freedman

Redactor

Shunko Rojas

Colaboradores

Ana Aliverti

Enrique Alonso

Santiago Eyherabide

Maria Florencia García de Salterain

Laura Denise Koch

Yu-Sheng Liao

Mariano López

Jorgelina Luján

Carolina Moyano Vargas

Romina Pezzot

Sergio Ariel Roselló

Guillermo Semeniuk

Alejandro Turyn

*Agradecemos a Maximiliano J. Bayón por el diseño de nuestro logo,
y a Inés María Fraschina por el diseño de nuestra tapa.*

Nuestra dirección en Internet:

www.fder.uba.ar/academicas/revista/index.htm

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

LECCIONES Y ENSAYOS

2002-77



LexisNexis™
Abeledo-Perrot
BUENOS AIRES

300
LEC

Lecciones y ensayos / Diego Martín Papayaninis. [et. al.]
1ª ed.- Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2002.
344 p. : 23x16 cm.

ISBN 950-20-1450-2

I. Papayaninis, Diego Martín. 1. Ciencias Sociales 2. Filosofía
del Derecho

Todos los derechos reservados

© by ABELEDO-PERROT

LEXISNEXIS ARGENTINA S. A.

Luzville 1280 - (CIDHSAAP) - Buenos Aires - Argentina

Tel. (54-11) 5382-8802 - info@lexisnexis.com.ar

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.733

I.S.B.N.: 950-20-1450-2

Esta publicación es tribuna libre de expresión de las ideas y opiniones de
juristas y estudiantes. El Consejo Directivo no se solidariza con las
expresiones vertidas por los autores en los artículos.

Correspondencia: Diríjase a

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Publicaciones

Figueras Alcorta 2263
1425 - Buenos Aires - Argentina

IMPRESO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Se terminó de imprimir el día 9 de septiembre de 2002,

En ARTES GRÁFICAS CANDIL,
Nicaragua 4462, Buenos Aires, Argentina

ÍNDICE

Editorial.....	9
----------------	---

LECCIONES

Gargarella, Roberto, La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión.....	13
Corti, Horacio Guillermo, La Ley de Presupuesto ante la Constitución	35
Pino, Guillermo, Acerca del positivismo y la ciencia	85
Ferreira, Raúl Gustavo, Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los "piquetes": ¿abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?	91
Pasten de Ishihara, Gloria Marina, Derecho del trabajo: su relación e integración con los Derechos Humanos, la Economía y la Sociología	109

ENSAYOS

Alanís, Sebastián D., Responsabilidad de las empresas de análisis crediticio	175
Parise, Agustín, Un crisol utilizado por la Historia, el Derecho y la Ciencia del Pueblo	201
Spaventa, Verónica, Género y control social.....	213

MISCELÁNEAS

Souza Del'Olmo, Floribal de, Augusto Teixeira de Freitas. El protojurista del Mercosur.....	237
---	-----

ENTREVISTAS

Entrevista al profesor doctor Julio Maier	245
---	-----

UNIVERSITARIAS

45 aniversario de la Revista Lecciones y Ensayos (1956-2001)	283
Primer Encuentro entre Profesores y Alumnos sobre la Enseñanza del Derecho	285
V Congreso Internacional de Derecho Civil, Salto, Uruguay	293
Less, Pedro. Ecomder. Primer Congreso Internacional por Internet sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico	295

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Aliveri, Ana. "Reconstruyendo las criminologías críticas": un comentario a la revista	307
---	-----

COMENTARIOS DE FALLOS

Papoyannis, Diego Martín, SIDA y medicina prepaga	319
---	-----

LITERATURA Y DERECHO

Literatura y Derecho	331
----------------------------	-----

¿LO SABÍA?

¿Lo sabía?	341
------------------	-----

EDITORIAL

En los últimos meses hemos vivido lo que algunos consideran la mayor crisis política de nuestra historia. Saqueos y cacerolazos de por medio, el país sufrió un deterioro institucional en el que, en sólo dos semanas, cinco presidentes se sucedieron en el mando de la Nación. Pero ello no fue casual. La indiferencia de la clase dirigente ante las recientes y notorias señales emanadas de un pueblo que había permanecido en silencio —tal vez también por indiferencia— durante demasiado tiempo, nos condujo inexorablemente a un estado de rebelión. En las elecciones del 14 de octubre, el 40% del electorado se expresó mediante el llamado voto bronca, es decir, no votó, votó en blanco o impugnó su voto. El mensaje fue claro: una sociedad que se sentía defraudada estaba exigiendo un cambio de rumbo, un cambio en la forma de hacer política, estaba exigiendo, en definitiva, un futuro. En esa oportunidad, el mensaje tampoco fue asimilado.

Algunas voces no identificables pretenden atribuir el fracaso de la clase política a la democracia representativa. Es así como surgen infundados rumores respecto de un eventual golpe militar a la vez que se oyen reivindicaciones de los gobiernos *de facto*. Con este tipo de actitudes, la confusión imperante se nutre y sigue creciendo. A la alta tasa de desempleo se suma el fantasma de la hiperinflación que aparece nuevamente en nuestras vidas profundizando el grado de exclusión social. El sentimiento generalizado puede resumirse en dos palabras: incertidumbre y desesperanza.

En este contexto, continuar el arduo camino emprendido por el fundador de *Lecciones y Ensayos* es cada vez más difícil. Sin embargo, estamos convencidos de que —ahora más que nunca— debemos redoblar nuestro empeño. Creemos que *Lecciones y Ensayos* no es una más de las tantas publicaciones con contenido jurídico. La edición de la Revista es una forma de canalizar la búsqueda de la excelencia académica, el progreso, la integración de todos los estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales a un proyecto que excede el marco del simple trayecto hacia la graduación. Es algo mucho más amplio, es un proyecto de carrera que tiende a formar profesionales serios y responsables. Es un proyecto que, a largo plazo, pretende reproducir este esquema en toda la socie-

dad. Es un proyecto de país. Un proyecto pluralista. Es una forma de saltar el "corralito", ya no financiero sino intelectual, en el que solemos estar atrapados. Es, también, una alternativa para quienes con gran pesimismo creen estar en un pozo del cual difícilmente puedan salir. Ortega y Gasset dijo que aun cuando en apariencia no haya más que un camino que seguir, siempre las opciones son dos: elegir ese camino o salirse del sistema. Nosotros ya elegimos. Elegimos trabajar para que nuestro futuro vuelva a ser lo que era.

LECCIONES

LA POLÍTICA DEL REPUBLICANISMO: VIDA PÚBLICA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

ROBERTO GARGARELLA *

En este trabajo presentaré una cierta versión del republicanismo —una versión que, según entiendo, no es extraña a la historia habitualmente asociada con dicha postura— y procuraré mostrar el impacto de las ideas republicanas en el diseño de políticas públicas concretas. En especial, me interesará mostrar de qué modo tales ideas desafían a las que son propias del pensamiento liberal. Para ello, concentraré mi atención, en particular, en las diferentes respuestas que presentarían los republicanos en un área muy sensible para la teoría liberal: la vinculada al derecho de libertad de expresión. Dado que —según asumo— no existen mayores acuerdos acerca de cómo definir al republicanismo, dedicaré la primera parte de este ensayo a la caracterización de una cierta visión del republicanismo que, según entiendo, resulta normativamente atractiva.

I. ¿QUÉ REPUBLICANISMO? ¹

Con raíces en la antigüedad clásica, el republicanismo representa una corriente de pensamiento que ha comenzado a "renacer", a finales del siglo XX, a partir del trabajo de un notable grupo de historiadores —norteamericanos en su mayoría— que, desde fines de los 60, rastrearón los orígenes tedricos de la tradición político-institucional angloamericana en fuentes hasta ese entonces no consideradas ². J. Pocock, por ejemplo, hizo referencia a las conexiones entre la tradición mencionada y el humanismo cívico que se desarrollara en la Italia renacentista. B. Bailyn demostró que las principales apoyaturas teóricas de los revolucionarios norteamericanos se encontraban tanto en el Iluminismo o el puritanismo como en el radicalismo inglés (siglos XVII y XVIII) y (más notablemente) en el pensamiento clásico. Este revisionismo de la historia anglo-

¹ La presentación que hago del republicanismo lo tomo de Gargarella (1999).

² BAILYN (1967); POCKOCK (1975); WOOD (1969).

* Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

mericana implicaba desafiar los entendimientos hasta entonces compartidos, según los cuales las principales influencias intelectuales de dicha cultura política se vinculaban, casi exclusivamente, con un pensamiento liberal e individualista.

Ahora bien ¿qué es, en definitiva, lo que podemos entender por republicanismo? Hasta cierto punto, el significado propio del republicanismo resulta demasiado vago e inabarcable (y quizás resida en dicha vaguedad parte del atractivo repentino generado por esta corriente). Alexander Hamilton pudo afirmar, al respecto, que la noción de republicanismo a la que se apelaba en su tiempo, era empleada con demasiados sentidos diferentes; y John Adams confesaba no haber llegado a entender nunca el significado de dicho término (más aún, sostenía que nadie que él conociese había alcanzado tal entendimiento)³.

De todos modos, tampoco es cierto que nos encontremos frente a una situación de indeterminación conceptual radical. La historia habitualmente asociada con el republicanismo remite a autores, tiempos, y temas más o menos repetidos: el pensamiento clásico, en general (Homero, Sófocles, Eurípides, Tucídides, Herodoto, Plutarco, Cato, Ovidio, Juvenal, Cicerón, Séneca), y la república romana, en particular; el resurgimiento de la idea de república en algunas ciudades-estado de la Italia renacentista; las provincias holandesas apenas liberadas de la monarquía hispana; el republicanismo inglés que alcanza principal expresión en el influyente modelo de la (así llamada) "Constitución mixta"; los años fundacionales del constitucionalismo norteamericano, sobre todo desde los años inmediatamente posteriores a la independencia; parte del ideario propio de la revolución francesa⁴.

Por supuesto, las épocas, las regiones, y los nombres mencionados nos hablan de ciertos elementos que, efectivamente, podríamos considerar como distintivos del republicanismo. Sin embargo, los mismos datos citados nos refieren también a la presencia de factores muy disímiles dentro de tales versiones del republicanismo. Consciente de tales posibilidades y problemas, en este escrito me inclinaré por presentar al republicanismo distinguiéndolo a partir de (lo que podríamos denominar) un "mínimo común denominador": ciertas notas aparentemente comunes —"propriadamente republicanas"— que no niegan la presencia de fuertes diferencias por encima y por debajo de tal "mínimo común" (ni la existencia de diferencias respecto de cómo interpretar, aún, tales notas comunes).

En búsqueda, también, de dicho núcleo común, Philip Pettit destaca la concepción "anti-tiránica" —contraria a toda dominación— del republicanismo⁵. La reivindicación de la libertad —la ausencia de dominio, la vida en un

³ Wood (1992).

⁴ HAARONSEN (1993), p. 569.

⁵ PETTIT (1997).

"estado libre"—unificaría, sintéticamente, a las distintas visiones republicanas. Q. Skinner (preocupado, especialmente, por el examen de lo que podríamos llamar el "republicanismo clásico") remite también a la defensa del "estado libre" como ideal republicano más característico. En su opinión, "Este enfoque decididamente deriva de la filosofía moral romana, y especialmente de aquellos autores que reservaron su mayor admiración para la condensada república: Livio, Salustio y, particularmente, Cicerón. Dentro de la teoría política moderna, su línea de argumentación fue recogida por la Italia del Renacimiento y empleada para defender las tradicionales libertades de las ciudades-estado tanto contra los *signori* como contra los poderes de la Iglesia. De los muchos autores que abrazaron la causa del *vivere libero* en su etapa de formación, el más importante fue, sin duda, Maquiavelo en sus *Discorsi* sobre los primeros diez libros de la *Historia de Roma* de Livio. Una defensa similar de los 'estados libres' fue emprendida con posterioridad —bajo la clara influencia de Maquiavelo— por James Harrington, John Milton y otros republicanos ingleses en el curso de la revolución constitucional del siglo diecisiete. Incluso más tarde, varios elementos de la misma perspectiva fueron condensados... en la oposición al absolutismo de la Francia del siglo dieciocho y, con particular nitidez, en el análisis de la virtud republicana que Montesquieu desarrolla en *De l'Esprit des Lois*"⁶.

Esta dimensión reactiva, distintiva del republicanismo, se acompañó, sin embargo, de al menos otra dimensión igualmente característica de esta corriente: la persistente defensa de ciertos valores cívicos —valores (según se asumía) indispensables para el logro de la libertad buscada—. La lista de valores defendidos por el republicanismo es muy extensa. Los pensadores inscriptos dentro de dicha corriente tendieron a exaltar, por ejemplo, valores como el de la igualdad, la simplicidad, la prudencia, la honestidad, la benevolencia, la frugalidad, el patriotismo, la integridad, la sobriedad, la abnegación, la laboriosidad, el amor a la justicia, la generosidad, la nobleza, el coraje, el activismo político, la solidaridad y, en general, el compromiso con la suerte de los demás. De acuerdo con Maquiavelo, por ejemplo, este compromiso con los demás podía llegar al extremo de requerir que cada ciudadano luchase y diese la vida por el bien común. Sólo de este modo —sólo gracias a la presencia de ciudadanos así dispuestos hacia su comunidad— es que la república iba a tener chances de sobrevivir frente a contratiempos seguros.

Frente a valores como los citados, los republicanos contrapusieron otra larga lista de males sociales y vicios de conducta. Así, tendieron a denostar la ambición, la avaricia, el orgullo, el egoísmo, la prodigalidad, la ostentación, el refinamiento, el cinismo, la cobardía, la extravagancia y el lujo —hajo en el

⁶ SKINNER (1992). El párrafo citado lo tomo de la traducción de S. Mazzesi, en SKINNER, *Agnes*, nro. 4 (Buenos Aires, 1996), ps. 107/108.

vestir, comer, tomar, o en el mismo modo de adorar el propio hogar—. Sus principales críticas sociales apuntaban, normalmente, hacia la corrupción y las actitudes opresivas de los sectores gobernantes. La monarquía aparecía, entonces, como la obvia fuente generadora de los males mencionados.

Así caracterizada, la propuesta de los republicanos implicaba fuertes demandas sobre los ciudadanos, y fuertes riesgos para la vida común en el caso de que tales demandas no resultaran satisfechas. Para ellos, conforme a Pocock, “[l]a comunidad debe representar una perfecta unión de todos los ciudadanos y todos los valores dado que, si fuera menos que eso, una parte gobernaría en el nombre del resto [consagrando así] el despotismo y la corrupción de sus propios valores. El ciudadano debe ser un ciudadano perfecto dado que, si fuera menos que eso, impediría que la comunidad alcanzase la perfección y tentaría a sus conciudadanos... hacia la injusticia y la corrupción... La negligencia de uno sólo de tales ciudadanos, así, reduce las chances de todo el resto, de alcanzar y mantener la virtud, dado que la virtud [aparece] ahora politizada; consiste en un ejercicio compartido donde cada uno gobierna y es gobernado por los demás”⁷.

En la articulación de dicho discurso contrario a toda dominación y defensor del autogobierno, los republicanos fueron desarrollando los rasgos más radicales de su postura. De hecho —podría decirse siguiendo a Gordon Wood— el republicanismo constituyó en buena medida “una ideología radical”. Ello, fundamentalmente, a través de su desafío de cada una de “las principales prácticas y presupuestos de la monarquía —su jerarquía, su desigualdad, su devoción por el nepotismo, su patriarquía, su patronazgo, y su dependencia. [Frente a ella, supo defender] concepciones nuevas sobre el individuo, la familia, el estado, y las relaciones del individuo con la familia, el estado, y los demás individuos. El republicanismo ofreció nada menos que nuevas formas de organizar la sociedad. Desafió y disolvió las viejas conexiones monárquicas y le presentó a la gente tipos de compromiso alternativos, nuevas formas de relaciones sociales. Transformó la cultura monárquica y preparó el camino para los levantamientos revolucionarios de fines del siglo dieciocho”⁸.

⁷ POCOCK (1975), p. 75.

⁸ WOOD (1992), p. 96/97. De todos modos, los mencionados atractivos “radicales” del republicanismo, no debieran llevarnos a ver en éste una concepción radicalizada en el sentido que hoy podríamos darle al término, si debieran hacernos ignorar sus rasgos más opacos. En efecto, si bien es cierto que, en su rechazo de los regímenes opresivos, el republicanismo defendió un orden político más abierto a la ciudadanía, también resultó habitual, dentro de la historia de esta corriente, vincular el reconocimiento de la ciudadanía al previo cumplimiento de requisitos muy exigentes en materia de propiedad (la posesión de propiedad privada aparecía como una exigencia necesaria, ante todo, para que el votante desarrollara vínculos de pertenencia y un sentido de responsabilidad hacia la comunidad de la que formaba parte). Ello, hasta el punto tal que algunos hablen de la tradición republicana como una tradición “básicamente antidemocrática” y distanciaráase “proprietaria” (ver, por ejemplo, de Francisco, 1998). Por otro lado, en su búsqueda de la armonía e integración sociales, el republicanismo tendió a ser relativamente desconsiderado frente a los derechos individuales, sobrecargando sobre los cualida-

En la sección que sigue, completaremos el cuadro presentado sobre el republicanismo y sus principales características, examinando el significado de estas nuevas relaciones entre el individuo y el estado a las que se refería G. Wood.

II. LAS PRECONDICIONES DE LA VIDA REPUBLICANA

Las consideraciones hechas hasta aquí nos ayudan a reconocer cuáles son y cómo se articulan los engranajes fundamentales del republicanismo. Ante todo, en su rechazo de la dominación y la tiranía, el republicanismo reivindicó una idea robusta de libertad. Dicha libertad precisaba, para su sostenimiento, de la virtud de los ciudadanos; y dicha virtud, a su vez, requería de ciertas precondiciones políticas y económicas. Un buen gobierno, así, debía contribuir a mantener y desarrollar estas precondiciones, y apoyar la presencia de ciudadanos virtuosos, políticamente activos. Quedamos aquí, de este modo, enfrentados a lo que tal vez represente la principal enseñanza del viejo republicanismo para nuestros días: la idea de que el autogobierno exige que las *instrucciones básicas* de la sociedad —y así, el modo en que se organiza el sistema de gobierno, el modo en que se regula la economía— queden bajo pleno control de los ciudadanos, y se orienten a favorecer el ideal de ciudadanía asumido por ellos.

Ahora bien, y más específicamente, ¿qué medidas podría sugerir un defensor del republicanismo, con el objeto de alcanzar los fines que se propone? ¿cómo habría de organizar, efectivamente, el sistema político y económico de la república buscada?

En cuanto a las *instrucciones políticas* de la sociedad —podría decirnos el republicanismo— ellas deberían orientarse, en primer lugar, a asegurar la independencia de las personas —a asegurar su *no-dominación*—. Por supuesto, son múltiples los mecanismos a los que, teóricamente, dicha corriente teórica podría recurrir con el objeto de satisfacer esta primera finalidad. Pero vale la pena mencionar algunos de los mecanismos concretos a los que, de hecho, recurrieron los republicanos, en distintos tiempos y circunstancias.

des de carácter de la ciudadanía (vivéremos sobre estos puntos más adelante), y más bien hostil hacia el pensamiento disidente y la heterogeneidad social, en general. Como señala Swaine, "mucho de lo que forma parte propia del pensamiento republicano tradicional nos da pocas razones para la celebración. Existe una diversidad de estrategias de exclusión —de los no-propietarios, los negros, las mujeres— íntimas a la tradición republicana. La creencia republicana en la deliberación sobre el bien común se encontró siempre asociado a estas prácticas de exclusión" (Swaine [1988], p. 1539). Finalmente, cabe dejar en claro, también, que en su rechazo a la autoridad despótica, el republicanismo no pretendió avanzar en una concepción definitivamente antijerárquica y hostil a la autoridad. Más bien, dado su confianza en las virtudes de la ciudadanía, el republicanismo tendió a asumir la posibilidad de una plena entrega del individuo a su comunidad, entrega que —se esperaba— iba a traducirse en una ordenada y respetuosa relación con la autoridad. La "verdadera libertad" en vista, entonces, como "la libertad natural restringida de manera tal que convierta a la sociedad en una gran familia, donde cada uno debe consultar la felicidad de sus vecinos (tanto como la propia)" (testimonio citado en WOOD [1969], p. 60).

A pesar de las distintas versiones del republicanismo con las que podemos encontrarlos, muchos de los autores o dirigentes políticos que podríamos inscribir dentro de dicha tradición tendieron a defender mecanismos políticos más o menos similares. Para asegurar aquella *no-dominación*, los republicanos buscaron herramientas capaces de facilitar el control de los ciudadanos sobre sus representantes y, capaces, al mismo tiempo, de tornar posible una más plena expresión de aquéllos⁹. Por ejemplo, en Roma “[e]l punto clave del tipo ideal de la *res pública* —según Haakonssen— era el de que la gente (*populus*, dando el adjetivo *publicus*) tuviera la palabra decisiva en la organización del ámbito público”¹⁰. En consonancia con dicho ideal, un incipiente republicanismo aparecido en las primeras comunas italianas formadas en los siglos XI y XII, así como en Florencia y Venecia, durante la época del renacimiento, recurrió a mecanismos de lotería para la selección de funcionarios públicos: dicho mecanismo parecía asegurar mejor que cualquier otro alternativo, por un lado, una adecuada representación de la sociedad, y por otro, una deseada neutralidad en la selección de los funcionarios, frente a los riesgos impuestos por el faccionalismo que distinguía a la política local¹¹. Maquiavelo, por su parte, consideraba también que el pueblo debía involucrarse activamente en la aceptación o el rechazo de los planes de gobierno propuestos por sus líderes. A partir de criterios semejantes, muchos republicanos ingleses (claramente desde fines del siglo XVII), tendieron a defender, por ejemplo, una extensión de los derechos políticos (restringidos por ese entonces a una pequeñísima elite), y a reclamar una mayor frecuencia en la convocatoria de dicha ciudadanía a elecciones políticas (esto último, especialmente, frente al espaciamiento de los comicios reclamado por el conservadurismo). En muchos estados norteamericanos se defendieron, por razones similares —y, normalmente, también, bajo la inspiración del radicalismo inglés— la convocatoria a elecciones anuales (“cuando se terminan las elecciones anuales —afirmaban— comienza la esclavitud”); la adopción de métodos de rotación obligatoria en los cargos (un método que ya había sido empleado en la antigua Grecia y en el republicanismo florentino, para impedir que los ciudadanos electos pudieran llegar a abusar de sus posiciones de poder)¹²; instruc-

⁹ En principio, el solo dictado de una Constitución republicana era visto como una necesidad imperiosa. Para John Adams, por ejemplo, la adopción de una constitución republicana podía ayudar a introducir “el conocimiento entre la gente”. Dicha Constitución —continuaba— iba a inspirar a tales sujetos a “convertirse en hombres libres; [o] iba a ayudar a que] tenga lugar una evolución general en donde el buen humor, la sociabilidad, las buenas maneras, la buena moral [llegasen a convertirse en] hábitos comunes”. “Es la Forma de Gobierno —concluyó Adams— la que da el Colar decisivo a los Metales del Pueblo, más que cualquier otra Cosa”. Citado en Wood (1969), ps. 119/120.

¹⁰ HAAKONSEN (1993), p. 569.

¹¹ MANN, Bernard, “Elections, élites and democracy: on the aristocratic character of elections”, manuscrito, Universidad de Chicago, 1993. Actualmente, el artículo forma parte de Mann (1997), cap. 2.

¹² La rotación en los cargos era defendida tanto con el objeto de asegurar una mayor apertura política (con cargos rotativos iban a ser más los ciudadanos que iban a poder tomar control directo de los

ciones para los representantes (con el objeto de limitar la discrecionalidad de aquellos en sus decisiones); o derechos de revocatoria de los mandatos (a ser utilizados frente a los mandatarios que desafiaran las demandas de sus electores y los compromisos asumidos frente a estos últimos).¹²

Junto a estas instituciones dirigidas a asegurar la independencia de los ciudadanos —y a disminuir, así, los riesgos de abuso por parte de los gobernantes— los republicanos tendieron a valorar aquellas instituciones que alentaban la discusión pública en torno al bien común. La discusión sobre el bien común era vista como una forma de servir al autogobierno —de permitirle a la ciudadanía que tuviera voz respecto del modo en que pretendía que se organizase la vida dentro de su comunidad¹³—. Por ejemplo, conforme a algunos autores (y en una afirmación que podríamos considerar bastante polémica), las bases del sistema constitucional diseñado en los Estados Unidos en el siglo XVIII deben entenderse como fundamentalmente dirigidas a la implementación de un sistema político deliberativo.

En definitiva, para el republicanismo lo que distingue a la política es “como Arendt y Aristóteles dijeron... la posibilidad de una intervención activa, compartida, colectiva, deliberada, sobre nuestro propio destino, sobre lo que resultaría, de otro modo, el mero subproducto de decisiones privadas. [Ella, porque] sólo en la vida pública es que podemos, de modo conjunto, y como una comunidad, ejercer nuestra capacidad humana para ‘pensar lo que hacemos’ y hacemos cargo de la historia en la que estamos constantemente comprometidos”¹⁴.

asuntos de la comunidad), como para impedir que los gobernantes, desde sus posiciones de poder, instrumentaran los medios para permanecer en sus cargos de por vida. En tal sentido, por ejemplo, muchos estados norteamericanos, luego de la independencia, modificaron sus constituciones para incluir, entre otras cosas, cláusulas de este tipo. En las constituciones de New York, Delaware, y Virginia, por ejemplo, se reguló la posibilidad de reelección de los senadores. En Pennsylvania se restringió dicha posibilidad sólo para la cámara baja. En todos los estados mencionados, sobre todo en North Carolina y Georgia, se obligó también a la rotación obligatoria del gobernador y los más altos funcionarios ejecutivos.

¹² Mucho antes, en el ámbito británico, se habían comenzado a defender prácticas similares. En su famoso libro “Oceano”, publicado en 1656, James Harrington había defendido, por ejemplo, la obligatoriedad de la rotación en los cargos públicos. El inglés James Burgh y su discípulo John Cartwright se habían pronunciado, también, por una estricta subordinación de los representantes a sus representados. El radical Joseph Priestley, en idéntico sentido, defendió la adopción de instrucciones obligatorias hacia los representantes, a los fines de asegurar una estricta relación entre electores y elegidos. Esa vinculación tan cercana iba a obligar a que los representantes se abstuvieran “por un sentido de poder, de proponer o consentir [cualquier tipo] de medidas que los electores no aprobarán”. Haciéndose eco de tales reclamos, muchos estados norteamericanos pidieron por la inclusión de instrucciones y derechos de revocatoria, en la propia Constitución, cuando la misma fue puesta a ratificación popular. Analizo este tipo de remodelas institucionales en Gargarella (1995).

¹³ Por otra parte, cabe anotar que esta defensa de la discusión pública acerca del bien común, entre otras cosas, implica rechazar la visión “pluralista” de la democracia según la cual “los intereses prioritarios de los ciudadanos aparecen como prepolíticos, y la política, de modo acorde, resulta un medio secundario e instrumental para la protección o el avance de aquellos intereses ‘exógenos’” Michalos (1988), p. 1303.

¹⁴ FITKIN (1981).

En su habitual defensa de las virtudes cívicas, los republicanos se preocuparon, también, por asegurar el establecimiento de un tipo particular de *organización económica, funcional al surgimiento de tales virtudes*. Así, por ejemplo, algunos pensadores republicanos defendieron el establecimiento de una "república agraria" o, en otros casos, de una "república de artesanos", en donde los individuos podían llegar a tener una relación más cercana con los medios de producción, y en donde iba a resultar más fácil que prevalecieran los valores más apreciados por el republicanismo. Por similares razones, los republicanos acostumbraron a mirar críticamente a aquellas sociedades organizadas a partir de la industria o el comercio dado que, según entendían, dichas sociedades iban a tender a ralentizar el desarrollo de cualidades disvaliosas, como la codicia o el afán de lucro.

Un excelente ejemplo de lo señalado lo representa el inglés James Harrington quien, ya en 1656, se pronunciaba en favor de reorganizar la vida económica de su comunidad, de modo tal de ponerla al servicio de la república. Harrington defendió, en tal sentido, la adopción de estrictas normas destinadas a limitar la adquisición de tierras y, así, las desigualdades profundas en la riqueza. Su ideal de república, manifestado en su obra *Oceano*, se vinculaba con una sociedad igualitaria, con ciudadanos dedicados fundamentalmente a la agricultura.

En el ámbito americano, muchos republicanos parecieron adoptar un modelo ideal similar. Reconocemos así, notablemente, el caso de Thomas Jefferson, y su firme convicción de que debía organizarse una república agraria, dado que sólo de ese modo iban a poder obtenerse buenos ciudadanos. En sus "Notas sobre el Estado de Virginia", escritas en 1787, Jefferson criticaba el desarrollo industrial incipiente de su país, y aconsejaba la importación de bienes manufacturados. Ello era preferible, decía, al aliento de la corrupción moral y las formas de comportamiento que normalmente aparecían asociadas a la producción de manufacturas. En un sentido similar, John Adams sostenía "la virtud y la simplicidad de modales son indispensables en una república, en todos los órdenes y grados humanos. Sin embargo —continuaba— nos encontramos con tanta corrupción y venalidad, tanta avaricia y ambición que a veces dudo de que exista el grado de virtud pública necesario para el mantenimiento de la república"¹⁶.

Para Jefferson, como para muchos republicanos, la defensa de una particular organización de la economía, como la economía agraria (alejada de la industria y el comercio), no sólo iba a ayudar al desarrollo de ciertas cualidades de carácter, sino que también iba a resultar beneficiosa al permitir el mantenimiento de relaciones más o menos igualitarias dentro de la sociedad. Una economía agraria, de ese modo, iba a limitar la influencia perniciosa del dinero entre los ciudadanos y dentro del poder. "Si hubiese algo así como una igualdad

¹⁶ Citado en SANDEL (1996).

[en la distribución de] propiedades —afirmaban los antifederalistas norteamericanos—, ello ayudaría mucho a la preservación de la libertad civil". "El lujo —agregaban— es siempre proporcional a la desigualdad de riqueza"¹⁷. En este sentido, el también antifederalista Charles Lee proponía alcanzar una "Esparta igualitaria", una sociedad simple, agraria, y libre de los efectos perniciosos del comercio. Con las limitaciones arriba señaladas, los republicanos veían en este igualitarismo una vía segura hacia el establecimiento de una sociedad más unida y homogénea.

Ahora bien, y para comprender los verdaderos (y más bien preocupantes) alcances de las demandas del republicanismo conviene enfatizar lo que en ellas estaba implicado: resulta razonable, para dicha concepción, *disponer el aparato coercitivo del estado, directamente, para el "cultivo" de ciertas virtudes y el desaliento de otras*. Esto es, para el republicanismo resulta aceptable que el estado se comprometa activamente con ciertos modelos de excelencia humana.

En su decidido respaldo a instituciones orientadas a promover la discusión pública sobre el bien común; mecanismos capaces de dar mayor voz a la ciudadanía, una economía al servicio de la virtud cívica, o el uso de la coerción estatal para sostener (eventualmente) una determinada religión, o alentar la identificación de los ciudadanos con su comunidad, el republicanismo aparece como una concepción claramente contrapuesta al liberalismo. En la sección siguiente nos detendremos a examinar con mayor detalle esta afirmación.

III. EL REPUBLICANISMO CONTRA EL LIBERALISMO

El análisis presentado en la sección anterior nos ayuda a advertir cuáles son las principales diferencias que separan a republicanos de liberales¹⁸. Fundamentalmente, el republicanismo intenta disolver cualquier distinción drástica entre el ámbito de lo público y lo privado: dado el principal interés republicano por contar con una ciudadanía activa, comprometida con la salud política del Estado, resultaban justificables, luego, los intentos de promover ciertas cualidades de carácter en los individuos. El liberalismo, por el contrario, aparece normalmente caracterizado a partir de una actitud directamente opuesta: la pretensión de distinguir, del modo más firme y tajante posible, las esferas de lo

¹⁷ Testimonios citados en WOOD (1969), p. 70.

¹⁸ Dado que existen múltiples concepciones distintas dentro de la concepción liberal, es lo que sigue procuraré apelar a ciertos elementos que —según entiendo— son comunes a la mayoría de estas distintas versiones. La caracterización que hago al respecto es, fundamentalmente, similar a la que presenta M. Sandel en su obra sobre la evolución (insolación?) del pensamiento republicano (ver SANDIL, 1996). En mi opinión, la presentación de Sandel se orienta a describir, fundamentalmente, pero no exclusivamente a las versiones menos igualitarias del liberalismo. Cuando me ocupe de alguna versión más específica del liberalismo —típicamente, cuando me refiera a las versiones más igualitarias de esta teoría— procuraré dejarlo en claro.

público y lo privado; lo político y lo personal. Para el liberalismo, los individuos preexisten a cualquier organización social, y son más importantes que los grupos a los que pueden pertenecer. Como seres "independientes" y "separados" entre sí, merecen ser protegidos contra cualquier sacrificio que se les pretenda imponer en nombre de los demás. En tal sentido, el liberalismo reclama, habitualmente, que el Estado no interfiera con la moral privada de los individuos. En particular, al liberalismo le interesa "blindar" o "acorazar" la vida personal de cada uno frente a las preferencias circunstanciales que, al respecto, pueda tener el gobierno de turno (reclamando, por ejemplo, ciudadanos activos, o valerosos, o religiosos, o castos). Este tipo de ejercicio en favor de la neutralidad hace que se asocie al liberalismo con un "arte de la separación". Ello, en contraposición con una visión orgánica de la sociedad, más afín con el republicanismo, en donde la sociedad es vista como un todo cuyas partes deben convivir armónicamente e integradas entre sí¹⁹.

Las consideraciones anteriores nos ayudan a reconocer otra diferencia fundamental entre las concepciones republicanas y las liberales: el modo muy diferente en que examinan la relación entre los derechos individuales y las políticas orientadas a maximizar el bienestar general²⁰. El punto resulta importante dado que, para el liberalismo, tales políticas para el bien común han de reconocer un límite infranqueable en los derechos individuales. En términos de R. Dworkin, los derechos deben ser vistos como "cartas de triunfo" frente a las pretensiones mayoritarias. Tanto es así que, en caso de que la norma en cuestión carezca de esa capacidad de "bloqueo" ante políticas orientadas a maximizar el bienestar general, ello debe tomarse como una muestra de que no nos encontramos frente a un derecho. Para el republicanismo, en cambio, dicha relación debe ser vista de modo inverso: los derechos deben encontrar su límite en las políticas del bien común.

La posición del liberalismo en materia de derechos tiene su origen, probablemente, en la amenaza más temida por dicha concepción: la "tiranía de la mayoría". A partir de tal riesgo es que le preocupa sostener un conjunto de derechos individuales inviolables, y a partir de allí, también, es que concibe a la libertad como "libertad frente a la voluntad democrática", esto es, como límite a, y no continuidad de, la política democrática²¹. El republicanismo, por el con-

¹⁹ De acuerdo con LARMORE, Charles, "El liberalismo en vista... como un 'arte de la separación', opuesto a la idea de la sociedad como un todo orgánico. Esta visión encuentra su expresión paradigmática en las teorías de la tolerancia de Bodin, Locke, y Bayle, para quienes la importancia suprema de la religión es compatible con el hecho de que el estado se omea a asegurar la paz civil antes que la salvación. Y ha sido el objeto de oposición por parte de numerosos pensadores políticos, desde Rousseau a Marx y otros tantos guimes, viendo en esta diferenciación estos ámbitos una vía abierta para la 'alienación' que tiende a defender al hombre como 'totalidad' ". LARMORE (1987), p. 70.

²⁰ Nuevamente, en este punto, se reconoce la vinculación que existe entre el pensamiento republicano y el comunitario, en su crítica frente al liberalismo.

²¹ SANDEL (1996), cap. 2.

trario, busca apoyarse en [más que ponerle límites a] la voluntad mayoritaria. La principal amenaza, en este caso, parece provenir de la potencial amenaza de minorías opresoras. Desde esta cosmovisión, luego, el republicanismo tiende a concebir a la libertad no como libertad frente a las mayorías, sino como consecuencia del autogobierno de la comunidad: "soy libre en la medida en que soy miembro de una comunidad que controla su propio destino, y participe en las decisiones que gobiernan sus asuntos"²². Este ideal del autogobierno —objeto central de la política republicana— parece resistido, en cambio, por la política liberal: un énfasis en el mismo tendería a abrir la puerta a aquella temida amenaza tiránica de las mayorías.

Como resultado de los mencionados contrastes, ambas tradiciones se plantean interrogantes diferentes en materia de diseño institucional. Conforme vimos, uno de los elementos distintivos del republicanismo, a lo largo de toda su historia, ha sido el de subordinar la organización política y económica de la sociedad a la obtención de buenos ciudadanos —una pretensión que ha tendido a ser rechazada por el liberalismo—. Sandel ha resumido los desacuerdos entre ambas corrientes del siguiente modo: "El liberal comienza preguntándose de qué modo el gobierno debería tratar a sus ciudadanos, y procura obtener principios de justicia capaces de tratar a las personas de modo equitativo en su persecución de intereses y fines distintos. El republicano comienza preguntándose de qué modo es que los ciudadanos pueden alcanzar su autogobierno, y procura obtener las formas políticas y las condiciones sociales que promuevan su ejercicio significativo"²³.

²² *Ibidem*, p. 26.

²³ *Ibidem*, p. 27. Desde otra óptica —la del "republicanismo clásico"— pero mostrando preocupaciones similares a las de Sandel, Q. Skinner reafirma el orden de prioridades defendido por el republicanismo. De acuerdo con este autor, para el republicano, la maximización de la libertad requiere de individuos decididos a entregar su vida, incondicionalmente, a la causa pública. El ideal del bien común debe ser puesto por encima de cualquier otra consideración relacionada con la obtención de beneficios individuales (Skinner, 1996, p. 108). Pero ¿por qué es tan necesaria —de acuerdo con la premisa que hace Skinner— esta defensa prioritaria del bien común? En primer lugar, esto se debe a que, para el "republicanismo clásico", sólo una ciudadanía que privilegie los desines de su comunidad sobre los propios puede defender a su comunidad contra las fuerzas externas que la amenazan. Y, parece claro, si la propia comunidad es debilitada desde afuera, luego, la libertad y hasta la vida de sus miembros quedan expuestas a los peores riesgos. En segundo lugar, el contar con una ciudadanía activa resulta indispensable, también, para evitar que la comunidad quede a la merced de la ambición de algunos gobernantes o la voracidad de ciertos grupos facciosos. A partir de estas premisas, el republicano "clásico" puede considerar "indispensable para el mantenimiento de un gobierno libre que todo el cuerpo político de los ciudadanos esté inculcado de un sentido de la virtud pública (tan poderosa que no pueda ser sobornado ni obligado a que las fuerzas externas o las ambiciones facciosas socaven el bien común)" (*Ibidem*, p. 110). Si el ciudadano no mantiene las condiciones apuntadas —concluye Skinner— habitáramos de "un ciudadano corrupto, por oposición a virtuoso; y el precio de la corrupción es siempre la esclavitud. El único camino que lleva a la libertad individual (entonces) es el sendero del servicio público" (*Ibidem*).

IV. REPUBLICANISMO, LIBERALISMO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CRÍTICA AL "LIBRE MERCADO DE LAS IDEAS"

El derecho a la libertad de expresión representa un caso clave para comprender los vínculos y tensiones existentes entre republicanos y liberales. Ningún derecho parece ocupar un lugar más relevante —y pocos han merecido una protección tan alta— dentro del esquema de derechos avalado por el liberalismo, como el de la libertad de expresión. Sin embargo —y tal vez por ello mismo— pocos derechos han recibido, como éste, una mirada tan crítica por parte de los republicanos.

Un antecedente fundamental de la posición de los liberales en la materia quedó definido por la presentación milliana conforme a la cual siempre era importante tomar conocimiento de las opiniones adversas a las de uno, ya sea para conocer toda o parte de la verdad —que podía estar encerrada en la postura opuesta y no en la propia— ya sea para que cada uno se vea obligado a repensar críticamente las propias convicciones, al no afirmarlas dogmáticamente.³⁴ A nivel jurisprudencial, dicha postura tomó cuerpo en una opinión de extraordinaria importancia dentro de la vida jurídica norteamericana, como fue la ofrecida por el famoso juez Holmes en el fallo "Abrams v. United States".³⁵ Holmes sentó entonces una posición, por un lado, consistente con la teoría liberal, y por otro lado, decisiva para moldear —desde entonces y hasta la actualidad— el pensamiento liberal en materia de libertad expresión. Holmes (contradiciendo alguna opinión dada por él mismo, en ese mismo año, en el caso "Schenk v. US"), propuso entonces asegurar una sobreprotección para la opinión de los críticos del poder, bajo el presupuesto de que la fuerza de las ideas se medía confrontando cada idea con las que se le opusieran: el *test* que debía aceptarse era el que imponía el "libre mercado de las ideas". El famoso juez defendió dicha postura, entonces, sosteniendo que "el mejor *test* de verdad es el poder que tiene un pensamiento para ser aceptado en la competición en el mercado, en donde la verdad es la única base segura a partir de la cual los deseos pueden llevarse a cabo".³⁶

El republicanismo, según entiendo, tiene buenas razones para desconfiar de esta visión, y del optimismo que se desprende de ella —una desconfianza que acompaña el escepticismo que suelen tener los republicanos frente a la noción del "libre mercado"—. Ocurre que la existencia de un mercado desregulado tiende a provocar la aparición de fuertes disparidades entre los individuos; disparidades que permiten que algunos cuenten con ventajas desproporcionadas para hacer conocer y difundir sus puntos de vista. Por supuesto, esto no nos

³⁴ MILL (1975).

³⁵ 250 US 616 (1919).

³⁶ *Ibidem*.

permite afirmar (algo así como) que "la opinión que triunfa será siempre la del más rico", sino algo más básico y obvio, y es que no es dable esperar —como anunciaba Holmes— que la opinión que se termine imponiendo sea la verdadera, ni la mejor, cuando son tantos los factores que "envician" la "libre" confrontación entre posturas diversas.

Los republicanos resisten esta visión de la libertad de expresión porque ella, de algún modo, implica renunciar al principal ideal que defienden: el del autogobierno colectivo. Este ideal requiere mantener vivo el compromiso según el cual cada individuo es igual a los demás en su dignidad moral. Lo que este compromiso afirma es que cada persona cuenta sólo por uno —es éste el mismo principio que sostiene la idea de "una persona, un voto"— y que nadie merece acceder a privilegios que se le deniegan a los demás. Este tipo de compromisos aparecen, en la práctica, desplazados por la política del liberalismo, cuando algunas voces resultan sistemáticamente silenciadas, u otras opiniones ocupan —por razones independientes de su contenido— los principales espacios de la escena pública.

Michael Sandel se ha preocupado especialmente por llamar la atención acerca de este punto, mostrando de qué modo, en la jurisprudencia de su país, los argumentos basados en el autogobierno fueron dejando paso a otros basados en el ideal de la "autoexpresión". Sostiene Sandel que "con el advenimiento de la neutralidad como principio [de interpretación de] la Primera Enmienda, se produjo un cambio en la justificación subyacente a la libertad de expresión, un cambio que se orienta a afirmar la concepción liberal sobre la persona". En su opinión, actualmente, "tanto los tribunales como los teóricos del derecho constitucional defienden a la libertad de expresión en el nombre de la realización individual y la autoexpresión". De acuerdo con esta postura —concluye— el gobierno "debe ser neutral respecto de las visiones que exponen los ciudadanos con el objeto de respetar la soberanía moral última que reside en los individuos"²⁷.

Sandel examina dicha evolución jurisprudencial a partir del análisis de los argumentos aparecidos en casos como "Cohen v. California", de 1971 —en donde la Corte absolvió a un sujeto que había sido detenido por portar una chaqueta con la inscripción "Fuck the Draft", dentro de los tribunales. Igualmente, podría acompañarse dicha descripción citando el paulatino deterioro de la "doctrina de la equidad" (luego de "Red Lion Broadcasting Co. v. FCC", un notable caso decidido por la Corte en 1969, en donde se reconoció el derecho de la comunidad a limitar la libertad de los dueños de emisoras de radio o TV para organizar discrecionalmente la programación de sus medios, y en protección de los derechos de los oyentes y televidentes a "recibir un acceso adecuado a ideas sociales, políticas, estéticas y morales" que de otro modo resultan de difícil ac-

²⁷ SANDEL (1996), ps. 7980.

ceso para la ciudadanía); o la gravísima decisión "Buckley v. Valeo"²⁸, en donde la Corte consideró inconstitucionales las medidas más importantes adoptadas por el Congreso con el fin de regular el uso del dinero en las campañas políticas. La Corte afirmó entonces: "resulta totalmente ajena a la Primera Enmienda la idea de que el gobierno puede restringir la voz de algunos con el objeto de aumentar la voz relativa de otros".

Esta interpretación "triumfante" en torno a la libertad de expresión representa sin dudas un golpe serio contra los ideales del republicanismo. El igualitarismo de los republicanos parece más afín con una política de controles y subsidios públicos, destinados a asegurar (algo así como) una "igual distribución de la palabra". Dentro de la historia jurídica norteamericana, la tensión entre estas dos posturas (la liberal y la republicana) se puede advertir cuando se compara la línea de argumentación judicial presente en el caso "Buckley" con los argumentos legales y judiciales que aparecieron en torno a la citada "doctrina de la equidad", o detrás de la "Federal Election Campaign Act", de 1971 (desafiada en "Buckley"). Aunque deba argumentarse más al respecto diría que, en principio, los republicanos tenían muy buenas razones para defender este tipo de prácticas, como forma de servir a la idea del autogobierno, y asegurar que la circulación y adhesión a diferentes ideas y propuestas políticas dependiera del contenido de las mismas, y no de los desiguales recursos (sobre todo, de la desigual disposición de dinero) de sus impulsores. Los liberales, por su parte, no tienen que oponerse necesariamente a la "doctrina de la equidad", ni que apoyar de modo obvio a casos como "Buckley"²⁹. Sin embargo, debe señalarse que estas decisiones (el apoyo a casos como "Buckley", el rechazo de la "doctrina de la equidad") no sólo no aparecen como directamente opuestas a dicha tradición de pensamiento sino que, más bien, parecen encontrar respaldo en los principios más básicos (la idea del "mercado libre de ideas", la noción habitual de "neutralidad estatal") defendidos por algunos de sus más tradicionales cultores.

Según entiendo, las diferencias que separan al republicanismo de (ciertas versiones importantes de) el liberalismo, son más profundas, y se expresan en un desacuerdo básico en cuanto a cómo organizar el sistema institucional. Tradicionalmente, el liberalismo ha defendido un esquema de gobierno contra-

²⁸ 424 US 1 (1976).

²⁹ Es notable, por ejemplo, el rechazo de filósofos liberales igualitarios como John Rawls a casos como "Buckley" (así, por ejemplo, ver RAWLS [1991], p. 359/363). Para Rawls, en dicho caso, la Corte "no reconoció el punto esencial según el cual un procedimiento político justo requiere del valor equitativo de las libertades políticas, y que para asegurar dicho valor equitativo es necesario impedir que aquellos con mayores propiedades y más dinero, con las mayores capacidades organizativas que los acompañan, controlen el proceso electoral en su propio beneficio". Y agrega "si no se da un restablecimiento público de que la justicia del esquema general se mantiene, los ciudadanos tienden a dejarse llevar por el cinismo, el resentimiento, y la apatía. Son estos tipos de estados mentales los que convierten a la corrupción en un problema serio e incontrolable". *Ibidem*, p. 360, 363. Ver, también, R. DWORCKIN (1996).

mayoritario, esto es, un esquema que le deja la "última palabra" institucional a órganos no elegidos por la ciudadanía³⁰. Más aún, podría decirse —tal como he tratado de defender en otro lugar— que el sistema institucional presidencialista desarrollado en los Estados Unidos e influyente en toda América Latina, fue diseñado a partir de un sesgo contrario a la idea de debate público³¹. Las instituciones principales de este modelo constitucional —agregaría— nacieron para *desalentar* el debate ciudadano, a partir del presupuesto de que la reflexión colectiva tendía a generar el "enajenamiento" de las masas, el reemplazo de la razón por la pasión³².

Dicho sesgo crítico frente al debate público indujo a los primeros liberales norteamericanos, ante todo, a cerrar al público las puertas de la Convención Federal (lo que provocaría una airada respuesta de Jefferson, quien los acusaría de "ignorar el valor de las discusiones públicas"); luego, a sofocar la por entonces difundida práctica de las asambleas comunales o *town meetings*; y más tarde a independizar en todo lo posible a los representantes respecto de los representados (suprimiendo, por ejemplo, muchos de los propuestos, sino ya existentes, controles externos o populares, que eran reemplazados —en el llamado "sistema de frenos y contrapesos"— por controles internos o interpoderos). Aunque estas afirmaciones merecen un análisis mucho más detenido, me contentaré por ahora con decir que, desde sus orígenes, el constitucionalismo liberal norteamericano tendió a revertir la dirección favorecida por los republicanos en materia de organización institucional. Estos últimos, en efecto, procuraban fomentar —en lugar de desalentar— las convocatorias públicas a la ciudadanía³³, y consolidar o crear nuevos foros para la discusión pública —en lugar de suprimir aún los pocos foros existentes—.

Mi intuición es que estas diferencias originales se siguen reproduciendo hoy, y siguen marcando una fuerte distancia entre el proyecto institucional defendido por los republicanos, y el que sostiene una mayoría de liberales. Por supuesto, y en lo que aquí más nos interesa, estas diferencias tienen un enorme impacto a la hora de interpretar el derecho de libertad de expresión y el rol que debe tener el Estado en la materia. Como sostiene un especialista en la materia, el profesor Owen Fiss, muchos liberales tienden a afirmar que, para honrar sus compromisos en materia de expresión, el Estado debe "dejar en paz" a los in-

³⁰ El término en cuestión fue utilizado originalmente por Alexander Bickel, en su análisis del control judicial de constitucionalidad. Ver BICKEL (1978).

³¹ GARGARELLA (2000).

³² En "El Federalista", no. 51, Madison le dio a este reclamo —que defendiera en numerosos cartas y discursos— el status de un principio ineludible de la política. Según sosteniera entonces el líder de Virginia, "en todas las asambleas numerosas, cualquiera sea el carácter de quienes las componen, la pasión nunca deja de arrebatarle el oído a la razón".

³³ En "El Federalista", no. 49, Madison debate con "el señor de las Noticias sobre el Estado de Virginia" (Jefferson), exactamente sobre este punto.

dividuos, poniendo una "coraza" de protección en su torno. Ellos descuidan, en cambio, el rol fundamental que puede —y debe— cumplir el Estado en el fomento de un "debate público robusto", ya sea creando nuevos ámbitos de discusión, ya sea otorgando subsidios a una diversidad de instituciones capaces de "presenta[r] al público cuestiones y perspectivas que, de otra manera, probablemente serían ignoradas o menospreciadas por las instituciones de propiedad privada y que están restringidas por el mercado"³⁴.

Los republicanos, por otra parte, reconocen la necesidad de acompañar reformas como las sugeridas con otras orientadas a asegurar un orden social más igualitario³⁵. Parece claro, conforme hemos sugerido más arriba, que sin una distribución más igualitaria de los recursos, es muy difícil mantener un orden político igualitario: de un modo u otro, estructuras políticas aparentemente irreprochables terminarían resultando socavadas por la acción de quienes tienen más capacidad de influencia sobre ellas (ya sea porque cuentan con el dinero suficiente como para corromper a algunos funcionarios, ya sea porque tales recursos les permiten recurrir a otras vías indirectas, igualmente injustas y discretas, destinadas a desequilibrar el juego político). La idea es, en definitiva, que la distribución igualitaria de la palabra requiere no sólo de estructuras políticas igualitarias, sino también de una distribución igualitaria de los ingresos. El punto es sin dudas polémico, pero en lo que sigue no agregaré nada más sobre el tema, más allá de lo expresado *supra*. Me detendré, en cambio, en otra cuestión intimamente vinculada con las anteriores, y que termina de cerrar el "círculo republicano". Me refiero a la relación existente entre libertad de expresión y el "cultivo" de la virtud cívica.

La idea es simple y es la siguiente: el logro de una estructura social y política igualitaria —capaz de dar sentido al principio de la libertad de expresión— constituye un objetivo tan valioso como difícil de concretar. Previsiblemente, para avanzar hacia tal objetivo, o para asegurarlo en el hipotético caso de que hubiera sido logrado, se requiere contar con ciudadanos de un cierto tipo, esto es, ciudadanos comprometidos con aquel objetivo igualitario. Aquella estructura igualitaria necesita *afirmar las bases de su propia estabilidad* a partir de una ciudadanía comprometida con la suerte de los demás —comprometida, en definitiva, con el destino de su comunidad—. El propio John Rawls —paradigma del liberal igualitario— admite que su concepción sobre la justicia no reconoce mayores diferencias con, al menos, cierta versión del republi-

³⁴ Fiss (1997), p. 30.

³⁵ Según entiendo, muchos liberales igualitarios podrían acompañar —como de hecho lo hacen— a los republicanos en este tipo de propuestas. De todos modos, creo que este acompañamiento sería sólo parcial, ya que no se extendería ni a una crítica radical a los sistemas de gobierno "conservadores", ni tampoco implicaría una visión como la republicana acerca de la relación entre organización económica y virtudes cívicas. Más adelante volveré sobre el punto.

canismo, que él denomina "republicanismo clásico" (salvo algunas variaciones sobre "cuestiones de diseño institucional y acerca de la sociología política de los regímenes democráticos")³⁶. Rawls coincide con estos republicanos en que "sin una amplia participación en la política democrática, realizada por un cuerpo de ciudadanos vigoroso e informado", o con una ciudadanía "retirada a la vida privada", "aún las instituciones políticas mejor diseñadas tienden a caer en las manos de aquellos que buscan dominar e imponer su voluntad a través del aparato estatal, ya sea por afán de poder, por la gloria militar, o por razones de intereses económicos o de clase, para no mencionar el fervor religioso expansionista y el fanatismo religioso"³⁷.

Claramente, Rawls hace un esfuerzo por mostrar las posibles áreas de encuentro entre dos teorías que normalmente aparecen disociadas. Sin embargo, las diferencias persisten. No sólo porque muchos republicanos defienden la versión más fuerte —aristotélica— del republicanismo, que Rawls rechaza, sino porque aún muchos republicanistas "clásicos" rechazan hoy —con buenas razones, agregaría— el tipo de "neutralismo" que jueces, políticos, y teóricos liberales aconsejan o llevan a la práctica. En primer lugar —sostendrían muchos republicanos— la cultura política se encuentra moldeada por las visiones de unos pocos. El escenario social se encuentra ocupado por ciertas ideas —o vaciado de muchos contenidos posibles— en razón, nuevamente, de la acción de unos pocos. Luego, la afirmación de la "neutralidad estatal" aparece en realidad como el compromiso estatal con un cierto estado de cosas cuanto menos polémico. En situaciones como la descripta no debe hablarse de "neutralidad" sino, en todo caso, de lo que Cass Sunstein denominaría "neutralidad de *stare quo*": si el Estado no asume un rol activo al respecto, podría decirse, su actitud debería ser descripta como una toma de partido injustificada en favor del estado de cosas reinante³⁸. Ocurre que, en nombre del no-perfeccionismo, el liberalismo aparece implícitamente apoyando una cierta concepción del bien. Los valores sociales predominantes, tanto como los modelos de vida e ideales del bien prevalentes en la comunidad, no aparecen entonces como el resultado de una deliberación colectiva, sino que se muestran vinculados, más bien, con los ideales que le interesa promover a un pequeño grupo, con los recursos económicos y el poder político necesario para hacerlo.

Por lo demás, y como dijera, muchos republicanos parecen dar un paso todavía más allá (y más allá de lo que Rawls, según entiendo, estaría dispuesto a

³⁶ RAWLS (1999), p. 469.

³⁷ Rawls rechaza, en cambio, el humanismo cívico aristotélico, una visión según la cual la vida política es elevada "no como un medio necesario para la protección de las libertades básicas de la ciudadanía democrática, y como una forma del bien entre otras... sino porque se considera que la participación política es la vida democrática es el *locus* privilegiado de la vida buena". *Ibidem*.

³⁸ SUNSTEIN (1993).

admitir), al describir cuáles podrían ser las implicaciones concretas del tomarse en serio la necesidad de “forjar” un cierto tipo de ciudadanía, capacitada para ejercer y mantener efectivo el autogobierno de su comunidad. Michael Sandel, quien defiende una postura republicana fuerte, a este respecto, ilustra de un modo contundente la visión que pueden tener muchos republicanos sobre el punto en discusión. “La tradición republicana —reconoce Sandel— procura moldear una cultura pública de un cierto tipo, aun cuando el llevar adelante dicha tarea implique privilegiar ciertas concepciones de la vida buena sobre otras”. Y agrega: “sería defendible, desde el punto de vista de la libertad republicana, el desalentar las prácticas que glorifican el consumismo sobre la base de que tales prácticas promueven hábitos materialistas, privatizados, a la vez que enervan la virtud cívica, e inducen un descuido egoísta del bien público. La tradición republicana siempre ha considerado que una preocupación excesiva con el consumo es un vicio moral y cívico, nocivo para el autogobierno. Por el contrario, desde el punto de vista del procedimentalismo liberal, lo que importa es el acceso justo a los frutos del consumo. El debate entre los liberales procedimentalistas y los republicanistas cívicos no es meramente sectario, sino una pugna entre dos visiones sobre la ciudadanía y el ámbito público”³⁹.

La conclusión sería, entonces, que persisten diferencias significativas entre las teorías liberal y republicana, que encuentran una manifestación especialmente importante en materia de libertad de expresión. Procurando servir al ideal del autogobierno colectivo, los republicanos afirmarían la necesidad de confrontar con la propuesta liberal de interpretar el derecho de libertad de expresión a la luz del principio del “libre mercado de las ideas”; cuestionarían al sistema institucional defendido por los liberales por desalentar, en general, la discusión pública y, en particular, por no promover de modo activo la confrontación entre los distintos puntos de vista presentes en la sociedad; y reprocharían el “neutrualismo” alentado por muchos liberales por implicar, en la práctica, un compromiso con ciertas visiones particulares, desvinculadas de cualquier acuerdo colectivo.

V. REPUBLICANISMO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LATINOAMÉRICA

Ninguno de los problemas expuestos hasta aquí resulta ajeno a la realidad de una mayoría de países latinoamericanos. En este ámbito también, según entiendo, el republicanismo tiene mucho que enseñarnos. Asumo aquí, en efecto, que la organización constitucional de muchos de los países de la región ha sido moldeada a la luz del pensamiento liberal —muchas veces, directamente del pensamiento liberal norteamericano—: Alberdi en la Argentina; Samper en

³⁹ SANDER, (1998), ps. 329/330.

Colombia; Lastarria en Chile; Montalvo en Ecuador; Ellauri en Uruguay; Mora en México; son algunos de entre los numerosísimos pensadores liberales que intervinieron decisivamente en la construcción constitucional de sus respectivos países. Dicha organización constitucional, en todo caso, agudizó algunos de los rasgos más anti-republicanos del sistema norteamericano. Muchos de los países citados, en tal sentido, terminaron adoptando regímenes de gobierno hiper-presidencialistas⁴⁰, que implicaban una concentración de la autoridad de decisión todavía mayor de la que se daba en los regímenes presidencialistas. Dicho diseño institucional, normalmente, venía acompañado de un Congreso débil y oligárquico; y un Poder Judicial de elite, habitualmente subordinado a las órdenes de los órganos políticos. El rechazo a la deliberación colectiva alcanzaba también, en muchos de estos casos, un rango constitucional, como lo ilustra la fórmula argentina según la cual "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes" (según el art. 22 de su Constitución).

Obviamente, una organización constitucional como la resumida, caracterizada por la concentración del poder y la falta de controles (un distorsionado sistema de "frenos y contrapesos", en definitiva) aparece como muy poco propicia para honrar cualquier compromiso decente con la libertad de expresión. No es necesario abundar, tampoco, en el modo en que tales hipotéticos compromisos quedaron golpeados en muchos de los Estados latinoamericanos luego de sistemáticos golpes de estado; campañas de persecución sobre los opositores; o la misma "desaparición" de los críticos del gobierno. Tal contexto, obviamente, desvirtuó muchas veces el derecho de libertad de expresión, a la vez que debilitó para el futuro sus posibilidades de desarrollo. El nivel de desigualdades económicas que se produjo a raíz de (o acompañando a) tal evolución política potenció enormemente aquellos problemas, prometiendo a la vez una difícil resolución para los mismos. Como resultado esperable de tales desigualdades, hoy parece obvio que ciertas minorías cuentan con una desproporcionada capacidad para defender sus ideas y, finalmente, moldear a su gusto la cultura pública.

Frete a dicha situación, el republicanismo no debe abandonar ninguno de sus reclamos principales sino, en todo caso, afirmarlos de un modo más enfático. En lo que hace a la libertad de expresión, en particular, sigue resultando necesario bregar por un cambio en la organización económica e institucional, si es que se pretende dar cierta vida al debate público. El nivel de desigualdades hoy persistente en una mayoría de países en Latinoamérica, tanto como la vigencia de una estructura institucional que desalienta la intervención política de la ciudadanía no son sino obstáculos mayúsculos a la consecución de dicho debate. Para escapar de dicha situación no bastan, obviamente, ciertos cambios cosméticos en el rostro de las actuales Constituciones: la cultura predominante

⁴⁰ Ver, por ejemplo, Nino (1996).

del individualismo y el consumo irreflexivo; o la falta de una práctica argumentativa consolidada; parecen rasgos esenciales de la vida pública latinoamericana, que prometen afectar durante mucho tiempo la vida política de la región. De allí que no resulte ingenuo seguir insistiendo en la necesidad republicana de "cultivar" ciertos valores cívicos. Los cambios que debe reclamar el republicanismo, entonces, resultan gigantescos; la transición hacia los mismos parece, en el mejor de los casos, muy compleja; y la afirmación de aquella nueva cultura política, una tarea casi utópica. No son éstas, sin embargo, buenas razones para abandonar tales búsquedas ni, mucho menos, para aplaudir o de algún modo justificar el estado de cosas predominante.

BIBLIOGRAFÍA

- BAILYN, J. (1987). *The ideological origins of the american revolution*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.).
- BICKEL, A. (1978). *The least dangerous branch*, Bobbs-Merrill Publishers, Indianapolis.
- DE FRANCISCO, Andrés (1998). "Nuevo republicanismo y modernidad", manuscrito por publicar. Universidad Complutense, Madrid.
- DWORKIN, R. (1996). "The curse of money", *The New York Review of Books*, vol. XLIII, no. 16, ps. 19/22.
- "What is equality? Part I: Equality of welfare", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 10, no. 3, ps. 185/246.
- "Part II: Equality of resources", *Philosophy and public affairs*, vol. 10, no. 4, ps. 285/345.
- FIGS, O. (1997). *Libertad de expresión y estructura social*, Fontamara (México).
- GARGARELLA, R. (1995). *San los representantes*, Miño y Dávila, Buenos Aires.
- (1999). *Los límites de la justicia después de Rawls*, Paidón.
- (2000). *The scepter of reason*, Dordrecht.
- HÅKONSEN, K. (1993). "Republicanism", en *A companion to contemporary political philosophy*, Robert Goodin y Philip Pettit, Basil Blackwell, Oxford, ps. 368/374.
- HARBERMAS, J. (1997). "Retrospective comments on faktizität und geltung", manuscrito presentado en *The Program for the Study of Law, Philosophy & Social Theory*, New York University.
- HOLMES, S. (1988). "Precommitment and the paradox of democracy", en *Constitutionalism and democracy*, J. Elster y R. Slagstad, Cambridge University Press, Cambridge, ps. 195/240.
- LARSEN, C. (1987). *Patterns of moral complexity*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MANIN, B. (1993). "Elections, elites and democracy: on the aristocratic character of elections", manuscrito. Universidad de Chicago.
- (1997). *The principles of representative government*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MICHELMIAN, F. (1988). "Law's republic", *The Yale Law Journal*, vol. 97, no. 8, ps. 1493/1538.
- MILL, J. S. (1975). "On liberty", en *Three essays*, Oxford University Press.
- NINO, C. (1996). *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- PETTIT, P. (1997). *Republicanism*, Clarendon Press, Oxford.
- (1998). "Reworking Sandel's republicanism", *The Journal of Philosophy*, vol. XCV, no. 2, ps. 73/96.
- PIPKIN, H. (1981). "Justice: on relating private and public", *Political Theory*, no. 3/27.
- POCOCK, J. G. A. (1975). *The machiavellian moment: florentine political thought and the atlantic republican tradition*, Princeton University Press, Princeton, NJ.

- RANLS, J. (1993). *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York.
- (1997) "The idea of public reason revisited", *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, no. 3, pp. 765/807.
 - (1999) "The priority of rights and ideas of the good", in S. Freeman, *Collected papers*, Harvard University Press, Cambridge.
- SANDEL, M. (1996). *Democracy's discontent*, The Belknap Press, Cambridge.
- (1997) "The constitution of the procedural republic: liberal rights and civic virtues", *Fordham Law Review*, vol. LXVI, no. 1, pp. 1/20.
 - (1998) "Reply to critics", in A. Allen y M. Regan, Jr., eds., *Debasing democracy's discontent*, Oxford University Press, Oxford.
- SCHWIND, J. B. (1993). "Classical republicanism and the history of ethics", *Utilitas*, vol. 5, no. 2, pp. 185/207.
- SKINNER, Q. (1992). "About justice, the common good and the priority of liberty", *Discussions of radical democracy*, C. Mouffe, Verso, London.
- SUNSTEIN, C. (1988). "Beyond the republican revival", *The Yale Law Journal*, vol. 97, no. 8, pp. 1579/1591.
- (1993). *The partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge.
- WOOD, G. (1969). *The creation of the American Republic, 1776-1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, North Carolina.
- (1992). *The radicalism of the American Revolution*, Alfred Knopf, New York.

LA LEY DE PRESUPUESTO ANTE LA CONSTITUCIÓN

HORACIO GUILLERMO CORTI *

I. PRESENTACIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en exponer de manera clara y sucinta los aspectos nucleares de una visión constitucionalista de la decisión presupuestaria, así como la justificación de la pertinencia de semejante visión en tanto clave hermenéutica para aprehender adecuadamente el texto constitucional argentino actual.

Por constitucionalismo se entiende una doctrina jurídico-política que explicita fines y modos legítimos de ejercicio del poder. Tal como se indicará, ella es el resultado de la confluencia de variadas experiencias históricas y perspectivas teóricas¹. En tal contexto cabe preguntar: ¿cuáles son las características de la decisión presupuestaria que se derivan de un enfoque constitucionalista del poder?

Y si se sostiene, como aquí se hace, que la Constitución nacional, "monumento imperecedero de la ciencia política contemporánea", encuentra inspiración y sustento en dicha doctrina, aquel interrogante en apariencia abstracto coincide con el siguiente, explícito en su referencia al derecho positivo: ¿cómo se encuentra regulada la materia presupuestaria en nuestro derecho constitucional?² Es decir: ¿cuáles son las condiciones de legitimidad del poder estatal en materia de gasto público? O si se quiere: ¿cuáles son los requisitos que debe satisfacer la ley de presupuesto para ser calificada de constitucional?

¹ Ver MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Tróika, Madrid, 1998, quien señala: "Con el término 'constitucionalismo' se hace referencia generalmente a ciertos momentos de una reflexión sobre la experiencia jurídico-política relativa a la organización del poder, momentos propios de la historia europea desde el mundo antiguo (griego, pero sobre todo romano). Desde un punto de vista más polisológico que historiográfico, esta reflexión presenta temas de gran afinidad o, si se quiere, una profunda semejanza con el principio constitucionalmente afirmado, el del *novus basileus*" (p. 23); ver también: McILWAIN, C., *Constitucionalismo antiguo y constitucionalismo moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

² La cita efectuada corresponde a GONZÁLEZ CALDERÓN, J., *Derecho constitucional argentino. Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Buenos Aires, 1923, prefacio de la primera edición.

* Profesor de Derecho Tributario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Ciertamente: es la claridad que se adquiere respecto de los fundamentos teórico-políticos de nuestra Constitución la que permitirá desarrollar la lectura y exposición razonada de su texto ³.

A nadie se le escapa la relevancia institucional y política de la materia presupuestaria. Y ha sido al calor de los conflictos en torno al presupuesto que se forjaron doctrinas jurídicas de enorme predicamento. Basta señalar en tal sentido la espinosa distinción entre ley formal y material salida a la luz en medio del conflicto entre el Parlamento Prusiano y el Gobierno del Canciller Bismarck por la aprobación del presupuesto de guerra, abultado en su cuantía en virtud del previsto enfrentamiento bélico con Austria ⁴. Sin embargo, no siempre es suficientemente valorado el tratamiento específicamente jurídico del presupuesto y, en términos generales, del gasto público. Priman las consideraciones "económicas", a veces incluso contables —las exitosas clasificaciones de los gastos públicos, infaltables en los manuales usuales de la materia—, por sobre la doctrina jurídica. Cuando la ignorancia recrudece se tacha a esta última de mera disquisición teórica ⁵.

³ Una cuestión relevante en sí misma es la de evaluar hasta dónde cabe efectuar un estudio escrutatorio sobre los fundamentos del derecho constitucional, a qué nivel de profundidad es posible conducir el análisis. Lo habitual parece ser adoptar la política recordada por uno de los narradores de Kafka: "Es esos días la máxima secreta de muchos, y aún de los mejores, era ésta: *Trato de comprender con toda mi fuerza los órdenes de la Dirección, pero sólo hasta cierto punto; luego, dejo de meditar*", en KAFKA, *Franz, La edificación de la muralla china y otros cuentos*, trad. de Jorge Luis Borges, Liviana, Buenos Aires, 1992.

⁴ Ver: VILLAR PALAGI, J., *Derecho Administrativo I*, Madrid, 1968, p. 278, "2. Las cinco polémicas alrededor del concepto de ley. 3.2. La polémica de la ley formal-material", donde se resume con gran claridad la discusión en sus términos jurídico-dogmáticos y político-cyentíficos. GARCÍA AÑOVÉN, J., *Derecho presupuestario*, Sevilla, 1969, ps. 10 y ss.; y fundamentalmente: RODRÍGUEZ BEREJO, A., *El presupuesto del Estado. Introducción al derecho presupuestario*, Tecnos, Madrid, 1970, ps. 45 y ss. Es asimismo en ocasión de tales querrelas en torno a la aprobación del presupuesto que Ferdinand Lassalle expuso sus dos célebres conferencias sobre el concepto de Constitución (1841 y noviembre de 1852). Por supuesto: la redacción que en ellas se hace del derecho constitucional a las fuentes políticas imperantes —por vía del sin duda fascinante experimento imaginario de la destrucción por incineración del texto original de la Constitución del Reich— corresponde tomarla con la debida reserva del caso, aun cuando, en definitiva, resulte una fuente insagurable de reflexiones sobre la justicia. Ver: LASALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Siglo Veintiuno, 1957.

⁵ Me limito aquí a reproducir las inobjetable consideraciones de Rodríguez Berejo vertidas en "Lassalle y el derecho presupuestario del Derecho Alemán", estudio preliminar a LABAND, P., *El derecho presupuestario*, Madrid, 1979, ps. IX y ss.: "De acuerdo con una opinión bastante difundida entre los estudiosos del derecho financiero, existe, a veces, una tendencia a estimar que el problema de la naturaleza jurídica de la ley del presupuesto es una mera cuestión teórica, un tanto bizantina; una polémica doctrinal típica del llamado 'derecho de profesores', que constituye hoy un ejercicio perfectamente inútil para los jóvenes estudiosos del derecho presupuestario y, en general, del derecho público. Aunque creo que, efectivamente, el estudio del Presupuesto no debe detenerse ahí, sin embargo, estoy muy lejos de compartir aquel modo de pensar en lo que tiene, precisamente, de misuración de los aspectos jurídico-políticos de la institución presupuestaria dentro del marco de las relaciones entre los poderes del Estado. Porque es preciso no olvidar que, al hilo de este debate doctrinal acerca de si el presupuesto es una ley propiamente dicha o, por el contrario, es un acto administrativo, contable o de gestión, o incluso un acto político de Gobierno, no sólo se ha ido construyendo la teoría jurídica del pre-

No es necesario detenerse en semejantes despropósitos, pero sí destacar que el estudio dogmático encarado no pretende descuidar las posibles consecuencias prácticas que pudieran derivarse ni, claro está, los aspectos de mayor tecnicismo que hacen a la concreción efectiva de una genuina visión constitucionalista del presupuesto del Estado.

En tal sentido cabe destacar que la visión constitucionalista aquí defendida tiene uno de sus núcleos esenciales en la vinculación lógica que se presenta entre la ley de presupuesto y los derechos individuales consagrados por la Constitución nacional. Semejante relación conceptual puede dramatizarse mediante un planteamiento de corte interrogativo, sin dudas extremo, pero que resulta sugestivo y clarificador: ¿es posible lesionar un derecho individual mediante la legislación que aprueba el presupuesto del Estado? ¿resulta factible que se dañen derechos individuales mediante el ejercicio del poder presupuestario?

Si la anterior pregunta se contesta, por hipótesis, en términos afirmativos, se toma inevitable reflexionar sobre los problemas *procesales* concomitantes: ¿cómo se tutela el derecho lesionado? ¿qué acciones se encuentran previstas? Esto es: cómo se asegura la tutela judicial efectiva ante los daños jurídicos producidos por la legislación en materia presupuestaria.

Es notorio que estas cuestiones, aquí es lícito el uso de la ironía, hacen que el objeto de este ensayo sobrepase el interés "meramente teórico"⁶.

II. LA DECISIÓN PRESUPUESTARIA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

La tesis principal aquí sustentada es la siguiente: la decisión presupuestaria se encuentra sujeta a imperativos constitucionales.

Esto significa que la ley de presupuesto resulta pasible de ser enjuiciada por medio de pautas de rango constitucional. En otros términos: el poder presupuestario, atribuido de manera originaria al órgano legislativo, se encuentra constitucionalmente limitado. De ahí que, por lógica consecuencia, la ley de presupuesto devenga objeto posible de control judicial de constitucionalidad. El fundamento de ello es nítido, pues si al dictarse la ley de presupuesto se transgreden —o no se cumplen— los imperativos constitucionales y se afectan

suscepto, sino también se ha definido, en cierta manera, cuestiones tan importantes como el concepto, valor y caracteres de la ley, del reglamento, de los actos en función de control, etc."

⁶ Por supuesto resulta obligado interrogarse sobre los orígenes del difusido odio —¿propalado anti-intelectual?— a los estudios calificados de "meramente" teóricos. ¿A qué se refiere semejante dardo con el adverbio "meramente"? ¿A lo que "no sirve para nada"? ¿Y qué es exactamente eso que "no sirve para nada"? Más aún ¿cuál es el método de prueba para adjudicarle a algo el mérito de "no servir para nada"? Muchas son las preguntas —políticas, sociales, también existenciales si se quiere decirlo así— que se deslizan de ese breve interrogante.

derechos individuales, se produce la apertura del mecanismo paradigmático que permite asegurar la supremacía incondicionada de la ley fundamental.

Esta tesis no pretende ser una disquisición abstracta. Por el contrario, intenta reconstruir de manera adecuada nuestro derecho positivo actual y devenir, así, la clave de bóveda del derecho presupuestario argentino. Se trata de una posición de peso, no hay duda, pero que encuentra más que suficiente basamento en el propio texto de la Constitución Nacional que resultara del último proceso constituyente reformador ocurrido en el año 1994.⁷

El actual inc. 8° del art. 75, al enumerar las atribuciones del órgano legislativo, dispone que le corresponde al Congreso "fijar anualmente conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2° de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, sobre la base del programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión".

El énfasis de la interpretación propuesta recae en la expresión "...conforme a las pautas...". El constituyente no sólo le asignó una atribución al órgano parlamentario (fijar el presupuesto) sino que, además y explícitamente, estableció un deber sustancial que exige ser respetado a la hora de hacer uso de aquella.⁸

Tales pautas, en vez de enumerarse en el propio inciso octavo, son insertadas mediante una remisión al tercer párrafo del inciso segundo del mismo artículo que establece las atribuciones del Congreso en materia tributaria y que regula, a su vez, el mecanismo de coparticipación federal de los recursos. Dicho párrafo postula: "La distribución [de recursos] 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".

La remisión del inciso octavo al tercero del art. 75 puede verse como expresión de una técnica de economía expositiva, circunstancia que se condice con la brevedad y sencillez que le son inherentes a una buena composición constitucional. Ésta es una apreciación importante pero superficial, pues hay

⁷ Por supuesto, los lecciones —y en particular los aficionados a los comentarios jurídicos— no debieran olvidar la siguiente regla de supervivencia: "No atribuyas demasiada importancia a los glosos. La escritura es inmutable y los glosos no son con frecuencia más que la expresión de la desesperación que experimentan los glosadores", en KAFKA, F., *El proceso*, Losada, Buenos Aires, 1997, p. 202.

⁸ Recordemos que en la Constitución histórica de 1853 el entonces art. 64 que enumera las atribuciones del Congreso establece, íntegramente y en su inciso último, lo siguiente: "Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Confederación, y aprobar o desechar la cuenta de inversión". En el texto resultante de la reforma de 1957 la única modificación es el remplazo de "Confederación" por "Nación". Los sucesivos textos pueden consultarse en el primer volumen de la *Obras de la Convención Nacional Constituyente 1994* editada por el Ministerio de Justicia de la Nación.

razones conceptuales de mayor envergadura. Razones sustanciales y no de técnica constitucional, que revelan la profunda —y a veces oculta o, para emplear el término ritual, implícita— sistematicidad que recorre al actual texto de la Constitución.⁹

El reenvío jurídico en análisis se sostiene en una idea de enorme simplicidad y que, por eso mismo, es fructífera en consecuencias: las decisiones tributarias y presupuestarias conforman una unidad sistemática. Esto significa postular una íntima interdependencia entre las decisiones tributarias y presupuestarias. O en otros términos: tributos y presupuesto son dos aspectos de una misma actividad jurídica. Y es por tal razón que resulta plenamente justificado remitir la enunciación de las pautas que deben seguirse para dictarse anualmente la ley de presupuesto al apartado constitucional que fija los parámetros que debe contemplar el legislador al dictar la ley-convenio de coparticipación de los recursos públicos recaudados por el gobierno federal.¹⁰

Siguiendo el vocabulario habitual usado en las Finanzas Públicas cabe referirse a la *actividad financiera pública*, actividad jurídica que se encuentra subdividida en dos ramas, una que engloba al conjunto de los mecanismos tributarios de obtención de ingresos y otra que incluye a los actos erogatorios o presupuestarios. Al tratarse de una actividad nos enfrentamos a una serie dinámica de acciones, a un proceso unitario de diversas decisiones tributarias y erogatorias, que se plasman, claro está, en un conjunto de textos jurídicos cuyo contenido da lugar a un sistema legal-normativo que, a fin de respetar las prelación jerárquicas postuladas, debe estar subordinado al esquema constitucional.

De tal manera, el actual texto constitucional exige una teorización que esté a la altura de sus disposiciones y que en el caso se cristalicen en la necesidad de forjar una doctrina jurídica de la actividad financiera del Estado. Esto

⁹ Es sabido que el carácter sistémico del derecho es un rasgo a la vez obvio y problemático, sobre todo por la falta de claridad que le es inherente al concepto de sistema, ver al respecto: ALCHONIN, Carlos - BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencia jurídica y social*, Azara, Buenos Aires, 1974. Cualquiera fuese el concepto de sistema avanzado resulta teorías que la coherencia jurídica es una meta, un objetivo a lograr por el intérprete o, si se quiere, un resultado que requiere toda un esfuerzo; así al menos lo deja entender con suma sencillez la en este caso jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ordenar que "la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por el para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le da vida" (Fallos, 181:340; 340:311).

¹⁰ "Todo estructura federal debe nacer como insalvable la cuestión de los ingresos y los gastos, por un lado, con su proyección a los distintos niveles estatales que reconocen, por el otro, asegurando los más adecuados mecanismos de coordinación: entre los gastos y los ingresos y entre los distintos niveles y el conjunto de ellos, a nivel vertical y horizontal" en BULIÚ GORR, Enrique, "La coparticipación federal en la reforma constitucional de 1994", LL, 7/8/1995; así como, entre muchos otros, CASÁS, José, "Un importante hito en el proceso de reafirmación de la República Argentina (nueva ley de coparticipación impositiva)", *Revista Fiscal*, XLV-1 y ss., 97 y ss. y 193 y ss.; "La reforma constitucional y la coparticipación tributaria", *Revista Económica Tributaria*, 58.

es: una doctrina jurídica que tematice de forma unitaria y sistemática los tributos y el presupuesto. Y esto significa forjar un Derecho Financiero adecuado a la lógica conceptual que postula la Constitución.

III. CONSTITUCIONALISMO Y ESTADO DE DERECHO

La precedente interpretación impone dar un paso más en cuanto a la profundidad del análisis, pues hay que sacar a luz el por qué de semejante unidad sistemática o, de acuerdo con otro léxico también aceptado por la doctrina, el por qué de la interdependencia entre los ingresos y los gastos. Corresponde dilucidar el fundamento sustantivo que permite hilvanar justificadamente las decisiones tributarias y presupuestarias. En caso contrario, el sistema mencionado podría ser juzgado de artificioso e incluso de caprichoso, extremos ambos que no debieran ser propios de una ley fundamental —y, por cierto, menos aún de las lecturas que de ella se hagan¹¹—.

Este paso de más implica poner en juego los caracteres esenciales de la Constitución en cuanto tal, destacando cuáles son sus aspectos medulares. Es aquí donde cobra relevancia el constitucionalismo, en tanto teoría jurídico-política que permite juzgar la "legitimidad externa" de las diversas constituciones positivas¹²:

Genérica y convencionalmente puede entenderse al constitucionalismo como el extraño resultado de la confluencia de diversas tradiciones políticas que si bien no siempre han sido coincidentes son sin embargo posibles de amal-

¹¹ Las lecturas que se hacen del texto constitucional nunca son inocentes o desinteresadas; incluso ello es así cuando se hace dogmática jurídica o ciencia del derecho constitucional. Al respecto son ilustrativas las palabras de Joaquín V. González al iniciar su *Manual de la Constitución Argentina*, Ángel Estrada y Cía. Editores, Buenos Aires, p. 12: "las explicaciones a veces hacerse teniendo siempre en cuenta la íntima relación que existe entre la Constitución y el territorio y la sociedad que la habita, entre sus fines generales y especiales y la formación de un pueblo grande, noble y fuerte por la cultura y la conciencia del derecho. No debe olvidarse que es la Constitución un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dio cuerpo y espíritu a nuestra patria hasta entonces informe, y que como se ama la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible o la amargura y al despojarlo".

¹² Ver: Néstor Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992; VANORESI, Jorge, *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Eudeba, Buenos Aires, 1982. Sobre la noción de legitimidad externa de una Constitución, ver: FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, en particular los capítulos 13 y 14, "¿Qué es el garantismo?" y "El punto de vista externo", pp. 849/957, resultando notable que sus reflexiones en torno al derecho penal son generalizables: "Por legitimación externa o justificación entiendo la legitimación del derecho penal por referencia a principios normativos externos al derecho positivo, es decir, a criterios de valoración morales o políticos o de utilidad de tipo extra o metajurídico. Por legitimación interna o legitimación entiendo por el contrario la legitimación del derecho penal por referencia a los principios normativos internos al ordenamiento jurídico mismo, esto es, a criterios de valoración jurídicos o intrajurídicos. El primer tipo de legitimación tiene que ver con las razones externas o, lo que es lo mismo, del derecho penal; el segundo, con sus razones internas, o de derecho penal".

gamar en una teoría común. Me refiero en concreto a las tradiciones liberal, republicana y democrática¹³. El constitucionalismo toma algunos aspectos de cada una de esas tradiciones para conformar un conjunto, sin dudas ecléctico, de valoraciones, técnicas y criterios¹⁴. Tal como señaló la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Bressani v. Provincia de Mendoza": "El mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de ordenación política y moral de la Nación"¹⁵.

La tradición liberal pone el énfasis en un conjunto de derechos que deben ser protegidos por el Estado. Desde esta óptica, un Estado es reputado legítimo si y sólo si resguarda un conjunto determinado de derechos.

Dado que se visualiza a la concentración del poder como la amenaza fundamental al disfrute de esos derechos, la distribución de las capacidades de decisión en diferentes órganos públicos se deriva como una técnica adecuada para organizar el poder¹⁶. La llamada división de poderes es un mecanismo institu-

¹³ Ver: O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal", *Revista Ágora*, no. 8, verano de 1998, ps. 504. Para una visión comparativa de las experiencias históricas europeas —inglesa, francesa y alemana— y la formación de una doctrina constitucional, ver: POGGIANELLI M., *Aspetti di teoria delle costituzioni moderne. Lo Stato fondamentale*, Giappichelli, 1993. No hay duda de que los desarrollos anglosajones —liberal, democrática y republicana— son objeto de múltiples aires e interpretaciones, sin embargo, entiendo que las significaciones adoptadas son razonables a la vez que habituales; para un uso relativamente sencillo, ver HABERMAS, Jürgen, "Tres modelos normativos de democracia", en *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Buenos Aires, 1999, ps. 231 y ss.

¹⁴ El eclecticismo es una característica a mi juicio inevitable de las Constituciones positivas, no siendo la nacional una excepción. Una Constitución es el resultado histórico de conflictos de muy diversa índole y, por lo tanto, es precedido por acuerdos e intenciones. El constituyente real no se confunde con un genotipo que construye un sistema axiomatico en la soledad de su imperio soberano. De ahí que los textos constitucionales reciben diversas tradiciones, experiencias, doctrinas e intereses, circunstancia que si bien desvela al amante de la palabra caligrafía no le causa ceceo a quien tiene presente lo hecho humano del derecho. Para una defensa política y moral de la actitud ecléctica en consonancia con el pensamiento liberal, ver: BERLIN, I., *El erizo y la zorra*, Muchnik, 1983; en cuanto al lenguaje de las leyes y a la valoración positiva de la redacción individual ver: BILBAO, R., *Los conceptos jurídicos y su nomenclología*, Depalma, Buenos Aires, 1961, en particular el apartado "El estilo y la terminología en el espíritu político", ps. 29 y ss.

¹⁵ Fallos, 178:9.

¹⁶ Ver: LOCKE, John, *Sigunda Tractatus rebrre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990; LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1983, primera parte: "El proceso político y los tipos de gobierno", ps. 231/49. Una versión crítica puede verse en SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1992. Cabe señalar, de paso y debido a las recurrentes confusiones al

cional diseñado en función de la mejor protección de los derechos atribuidos, permaneciendo estos últimos como la clave fundamental de la doctrina jurídico-política liberal¹⁷. División de poderes significa, en rigor, distribución en diferentes órganos de funciones analíticamente distinguibles, en particular: crear normas generales, ejecutar en concreto dichas normas y aplicarlas para resolver conflictos de intereses¹⁸.

Semejante claridad se ve desmentida, al menos, por dos conocidas situaciones: por un lado, las dificultades para erradicar por completo la potestad para crear normas generales por parte de los departamentos ejecutivos, resultando así inevitable el reconocimiento de un amplio poder reglamentario en manos del órgano ejecutivo; por otro, la aparición y posterior afianzamiento de otras funciones que, en algunos casos, dan origen a los vulgarmente llamados órganos extra-poder, v.gr. el aseguramiento de la supremacía de la Constitución mediante tribunales constitucionales, el control —no judicial— de la Administración¹⁹.

Por supuesto, qué derechos son los que se entiende deben ser atribuidos depende del conjunto de valores que se pretende resguardar. Hay dos valores que resultan básicos y, por ende, imposibles de obviar: la autonomía y la dignidad individuales. Por autonomía cabe entender la posibilidad de escoger un plan de vida sin coacción por parte de terceros²⁰. La dignidad, por su parte, se

respecta, que aquello que se percibe como una amenaza —percepción avalada por la experiencia— es la concentración del poder en cuanto tal, con independencia de si ese poder concentrado es caracterizado como público o privado, nacional o internacional. Cada vez que se verifica la presencia de un poder de cierta magnitud también aparece la posibilidad cierta de daños jurídicos y lesiones a los derechos individuales. Esta aclaración, al fin de cuentas basal, es hoy en día de peso como consecuencia del desarrollo de asociaciones privadas cuyos recursos —del tipo que fuesen— son mayores que los de muchos Estados. En uno ítem: la defensa del derecho individual cabe efectuarla al margen de los rasgos que caractericen al agente dañador —visión que resulta al menos análoga a la que hoy en día de lugar al llamado nuevo derecho de daños—, ver entre otros: MOSEF TRUBIASIS, I. - KEMEL MAHER DE CARLUCCI, A. *Responsabilidad civil*. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

¹⁷ Para un análisis de la división de poderes en la historia del gobierno mixto, ver: BONHO, N. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

¹⁸ Hay que notar, desde ya, que la distribución de potestades es perfeccionada por una distribución, sea explícita o implícita, de prohibiciones.

¹⁹ Ver, entre muchos otros, GRECO, Carlos, *Impugnación de disposiciones reglamentarias*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, así como sus referencias (p. 153/301), en particular la cita de Emile Cioran con la que se inicia el texto: "los reglamentos de la Administración no son sino metafísica para uso de los simios".

²⁰ Tal como señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretando el art. 19 de la Constitución: "el reconocimiento de un ámbito exclusivo en las conductas de los hombres, reservado a cada persona y sólo ocupable por ella, que, con tan clara visión de las tendencias en el desarrollo de la sociedad conagra nuestra Constitución, resulta así esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipotente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a que pertenecen. La existencia o inexistencia de ese equilibrio pondrá de manifiesto las distancias entre los regímenes democráticos en el que el individuo encuentre el espacio para

entiende como la cualidad que permite la concreta y efectiva realización autónoma del individuo. Una vida digna es aquella que no encuentra obstáculos fácticos para desarrollarse de acuerdo al plan de vida escogido.

Si se quiere expresar lo mismo con otro vocabulario puede emplearse en ambos casos el término "libertad". La autonomía es la libertad entendida como no sometimiento al otro, mientras que la dignidad es la libertad en tanto no sometimiento a la necesidad. Resulta claro que sólo una existencia humana digna es posible de devenir en concreto una individualidad autónoma ²¹.

La tradición democrática, en cambio, destaca la participación directa o —si ello no es humanamente posible— indirecta, del pueblo en el ejercicio del poder. Un Estado es legítimo si y sólo si el conjunto del pueblo participa en los órganos que lo componen. Ya sea de manera directa o, como es habitual, de manera indirecta mediante sistemas abiertos de elección. En términos jurídicos, la tradición democrática pone énfasis en la universalidad de los derechos llamados políticos ²². Son legítimas aquellas decisiones tomadas por el conjunto ²³. Cuando el conjunto no participa directamente son esenciales, entre otros derechos, los de elegir y a ser elegido, la publicidad de los actos públicos, el control de los gobernantes, la periodicidad de sus cargos, la posibilidad de remoción o revocación ²⁴.

la constitución de su propio plan de vida según lo determine la autonomía de la propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria", *Fallos*, 308: 1472.

²¹ Cabe recordar, aún con suma brevedad, la proveniencia cristiana de la valoración de la dignidad humana, destacándose en la extensa historia de la teología cristiana la triple caracterización de la persona realizada por Santo Tomás a partir, por cierto, de la magistral obra de Boecio: sustancia, unidad y dignidad. Ver al respecto: GILSON, Étienne, *L'opéra de la philosophie médiévale*, Paris, 1932 y, dentro de la literatura jurídica local el célebre texto de ZAMBRANO, D., *Personas y derechos*, Valerio Abelardo, Buenos Aires, 1947. Por cierto: las vinculaciones entre liberalismo y cristianismo son de suma interés, baste señalar la dificultad de conjugar la noción de autonomía —derivada de la visión racional de elegir por sí mismo los parámetros que guiarán la propia vida— con la de fe, que supone justamente una exaltación de la heteronomía, es cuanto la fe es un don que se recibe de lo alto y que, por lo tanto, regada es cuanto tal la idea de auto-elección. Otra perspectiva sobre la autonomía y dignidad de las personas puede verse en Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Arca, Buenos Aires, 1989.

²² Ver: Kelsen, H., *Ética y valor de la democracia*, Guadarrama, 1977; DURN, John (dir.), *Democracia. El viaje inacabado (508 a. C. - 1997 d. C.)*, Tusquati, 1995.

²³ Para la tradición democrática, la libertad es entendida primariamente como autodeterminación, es decir: posibilidad de darse a sí reglas de conducta.

²⁴ Las discusiones al interior de la tradición democrática son sumamente vivaces. El punto central de los debates radica en la calificación de democracia "genuina" a la "democracia" indirecta, para evitar confusiones terminológicas, parlamentarismo. La posición de Kelsen, paradigmática, consiste en afirmar que la única democracia posible es la parlamentaria, de ahí que los críticos que a ella se le hagan no sean más que ataques envenenados a la democracia. Todo ello sin perjuicio —y esto ya lo señalaba Kelsen en el citado texto publicado originalmente en la década del '20, época en la cual se forjaron los términos de un debate que hasta hoy continúa— de los problemas inherentes a los incesantes in-

En fin, la tradición republicana hace hincapié en la virtud que implica dedicarse a los asuntos públicos, primando el respeto por la legalidad por sobre el interés meramente privado. Al nivel institucional ocupa un primer plano el aspecto deliberativo de las instituciones y, por lo tanto, se destaca la importancia superlativa del debate parlamentario²⁵. De ahí la reserva de ciertas materias de suma importancia para el exclusivo tratamiento parlamentario.

El punto sustancial en común de estas tradiciones radica —más allá de las inevitables discordias e incompatibilidades— en su compartido apego a la igualdad de las personas²⁶. Todas las personas son merecedoras de igual consideración y respeto. Es por ello que a todas las personas se les atribuye iguales derechos para asegurar, en clave liberal, una igual autonomía y dignidad y, en clave democrática y republicana, una igual participación en los asuntos públicos.

Nuevamente, aquí, cabe recordar la relevancia histórica del cristianismo, pues es sabido que en una cultura caracterizada por la jerarquía social —presente no sólo en los hechos sino consagrada, justificada y elogiada en los grandes textos grecolatinos— fueron sus predicadores quienes afirmaron la absoluta igualdad entre todos los hombres. Las sencillas palabras de San Pablo, pronunciadas en el contexto de una sociedad esclavista e imperial, aún resuenan con toda su potencia evangelizadora: "ya no hay judío ni griego, ya no hay esclavo ni libre, ya no hay varón ni mujer, pues todos vosotros sois uno dentro del ámbito de Cristo Jesús" y "todo el que... obea el bien, tanto el judío, en primer lugar, como el gentil, recibirá la vida plena de esplendor y honor. Pues ¡Dios no hace distinción por las apariencias!" (Gal. 3. 28., Rom. 2. 10, y 11.)²⁷.

No caben dudas de que la actualidad de esta exhortación paulina, así como la común significación que la igualdad posee para las diversas tradiciones que

directos estrictamente llamados representativos —para a juicio de Kelsen la representación "política" es una lisa y llana ficción— entre los cuales propone un conjunto de técnicas hoy en día devenidas clásicas y agrupadas bajo el título de mecanismos de democracia semidirecta. Estos últimos institutos, como se sabe, fueron adoptados por el constituyente reformador argentino de 1994. También son paradigmáticas tanto las posiciones críticas de Carl Schmitt —véase por caso su visión de la democracia en *Teoría de la Constitución*— como las del conjunto de la tradición marxista —un ejemplo actual puede verse en la obra de Alain Badiou, para quien la llamada democracia es reconducida a la designación de "capital-parlamentarismo", conf. *Abvry de eschapolitique*, Seuil, Paris, 1998. Pero es de señalar que estas críticas de la democracia lo son por apelar a una verdadera o genuina democracia ("sustancial") y no, en cambio, por asentarse en posiciones conservadoras, elitistas o, en definitiva, expresamente antidemocráticas o autoritarias.

²⁵ Ver: ARENDE, Hans, *La condición humana*, Paidós, Buenos Aires, 1992; id., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 1988. Respecto de la historia del humanismo cívico, ver la fundamental y ya clásica investigación de POCCOCK, John, *The Machiavellian moment. Florentine political thought and the Atlantic republics tradition*, Princeton University Press (Izay trad. fr. en *Press Universitaires de France*, 1997).

²⁶ Ver: BÓRABO, Norberto, *Libertad e igualdad*, Paidós, Buenos Aires, 1993.

²⁷ Ver los textos originales griegos en SEMÉN VIDAL, *Las cartas originales de Pablo*, Trotta, Madrid, 1996, pp. 99 y 385.

confluyen para formar el acervo constitucionalista, se encuentra estrechamente vinculada con un rasgo típico de nuestra época: el proceso de creciente profundización de las desigualdades fácticas y empíricas de los individuos, en particular la desigualdad en lo que se refiere a los recursos disponibles por cada individuo ²⁸.

En suma: aseguramiento de los derechos humanos, soberanía popular y política deliberativa, tales son las claves que, simultáneamente consideradas, permiten aprehender una visión constitucionalista del poder —y, en rigor, de la vida política y social—.

Cuando estas valoraciones informan a una Constitución cabe decir que ella es de tipo constitucionalista y que el Estado resultante merece ser designado como un Estado de Derecho.

Aquí resulta oportuno recordar, por su relevancia histórica, teórica e incluso simbólica, el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto 1789 que por iniciativa del general La Fayette figura como Preámbulo de la Constitución francesa de 1791: "Una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución" ²⁹.

En resumen: una Constitución constitucionalista es aquella que incluye una declaración de derechos a ser protegidos de manera igual para todas las personas, desconcentra el ejercicio del poder, asegura la participación democrática mediante una generosa asignación de derechos políticos y le atribuye al órgano deliberativo una amplia gama de decisiones fundamentales que sólo deben concretarse mediante la forma de ley.

Resulta notorio que tanto la Constitución histórica de 1853/1860 como la Constitución reformada en 1994 responden a este modelo político y que, por tanto, el Estado resultante cabe ser designado como un Estado de Derecho ³⁰. Es más, una somera lectura del actual texto constitucional muestra que se ha intentado —de una manera para muchos utópica o irresponsable— profundizar cada uno de los aspectos, de forma tal que resulta a la vez más democrático, liberal y republicano que el texto histórico.

²⁸ Ver, entre otros, CASTEL, Robert, *La erosión de la vida de la cuestión social*, Paidós, Buenos Aires, 1998; la literatura nacional es al respecto abundante, ver por ejemplo: MINAJÍN (ed.), *Desigualdad y exclusión*, Losada, 1983; BARBEITO, A., *Lo Vuolto, R., La modernización excluyente*, Losada, Buenos Aires, 1990; MINUJÍN, A., *La nueva pobreza en Argentina*, Planeta, Buenos Aires, 1995; VELLARREAL, J., *La erosión social*, Norma, Buenos Aires, 1996.

²⁹ Hay varias ediciones de los textos constitucionales franceses, ver, entre otros, MARTÍNEZ ARANCOM, Ana, *La revolución francesa en sus textos*, Tecnos, Madrid, 1989.

³⁰ Ver: GELLI, María, "Relación de poderes en la reforma constitucional de 1994", LL, 1994-D-1086 y "Los nuevos derechos en el paradigma constitucional", LL, 588/1995.

IV. UNIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

La idea básica que subyace a la interpretación defendida es la siguiente: la unidad sistemática de la actividad financiera pública *deriva* del carácter constitucionalista de nuestra Constitución y, por tanto, del carácter "de Derecho" del Estado resultante. Es el conjunto de la lógica conceptual constitucional la que le otorga un sentido sistemático y unitario a la actividad financiera del Estado.

El siguiente es el resumen del argumento. La Constitución pretende realizarse a sí misma, de forma tal que el mundo empírico-fáctico se acomode a sus cláusulas ideales. O también: el Estado de Derecho pretende realizarse, ser efectivo y no meramente nominal.

Tal como señala Héctor Masnatta, las instituciones constitucionales son "mecanismos en orden a fines de transformación, no de pura gestión del orden existente"³¹.

Germán Bidart Campos se refiere, retomando una expresión de Konrad Hesse, a la fuerza normativa de la Constitución (*die normative Kraft der Verfassung*), locución que también evoca la potencia expresiva de un ya clásico trabajo de Eduardo García de Enterría en defensa de la juridicidad de la Constitución española y en contraposición a su evaluación como instrumento "meramente" político³².

Alberto Bianchi, por su parte y destacando la relevancia de nuestro más alto Tribunal señala que "la Corte argentina —al igual que la norteamericana— tuvo que llevar adelante la proeza de hacer de la Constitución un texto real cargado de vigencia. En el momento de su sanción no era más que un papel escrito y fue la Corte quien, sentencia a sentencia, logró que ella fuera no sólo un instrumento respetable sino también respetado. Este mérito fue reconocido con vehemencia por el presidente Mitre, en palabras pronunciadas ante la tumba de José Benjamín Gorostiaga, señalando que la ley teórica, la ley muda, la ley muerta se hizo carne y sangre, habló por labios vivos, tuvo acción entre los hombres, dominó sobre los pueblos"³³.

Las citas doctrinarias podrían multiplicarse, hecho que muestra, sin perjuicio de los matices, perspectivas y vocaciones personales, el notable consen-

³¹ Ver: MASNATTA, Héctor, "Interpretación de la Constitución", LL, 1994-D-1113; sobre la discusión en torno a la eficacia reformadora del derecho frente al valor tradicional de lo costumbre, cabe remitir a otro trabajo de MASNATTA, hoy en día ya clásico: *Acercas del derecho privado en la sociedad actual*, Colegio Mayor Universitario de Santa Fe, serie 4, nro. 1.

³² Ver: BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Madrid, 1995; HESSE, Konrad, "La fuerza normativa de la Constitución", en *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, ps. 55/78; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985.

³³ Ver: BIANCHI, Alberto, *Doctrina del Estado de Derecho. La seguridad jurídica ante las emergencias*, Abaco, Buenos Aires, 1996, p. 35.

so existente entre los juristas respecto de ciertos valores fundamentales. Lo importante para destacar es lo siguiente: la Constitución existe para ser efectiva y no sólo para presentarse como ícono o figuración simbólica. Si se quiere: la pretensión última de una Constitución es lograr la constitucionalización del mundo empírico³⁴. Lo que resulta idéntico: que el Estado real y existente sea, efectivamente, un Estado de Derecho. Y esto significa, por ende, la pretensión de hacer efectivos los derechos constitucionalmente declarados³⁵.

Lo relevante, entonces, no es sólo un texto donde se *diga* que tales y cuales derechos le son atribuidos a las personas, sino que todas las personas estén en condiciones de ejercer y gozar tales derechos.

Semejante realización empírica del Estado de Derecho requiere, como condición práctica, de medios materiales y, particularmente, monetarios —en términos de Dino Jarach: se requiere “poder de compra”—, es decir: de un continuo flujo financiero, tanto de ingresos como de gastos públicos. De ahí la conclusión: la actividad financiera no es más que un medio para la autorrealización del Estado de Derecho. Tal es el *sentido* fundamental de la actividad financiera, ser un medio para convertir la Constitución nominal en una Constitución efectiva. Y es la actividad financiera como un todo la que es enfocada como un medio constitucional. Tanto los tributos como el presupuesto son medios de un mismo tipo y receptores de un idéntico sentido.

Es así que mediante un mismo movimiento conceptual se afirma la unidad y la trascendencia de la actividad financiera. *Unidad*, pues sus dos aspectos (tributos y gasto público) tienen un mismo e idéntico sentido. Y *trascendencia*,

³⁴ En la base de semejante pretensión se encuentra la confianza racional —o si se quiere, racionalista— en la modificación consciente de las condiciones humanas de vida, confianza que converge con la crítica del pasado y la esperanza en el progreso futuro, sobre esta última cuestión, ver el agudo ensayo de DOUGLASS, E., “Un ciudadano lee la Constitución”, en *Pensar y vivir mejor* (Jack London, Hemingway and the Constitution), Methuen, 1996, p. 155 al decir que “En el aspecto simbólico es fatalista, señala lo que vendrá. Vaticina. Aún hay, después de haber vivido docientos años en el marco de la profecía, la leemos y lo escuchamos todavía adelantada en el tiempo. La Constitución dicta la ley y asume para sí el poder infinito de dictarla. La Constitución decreta. En sus artículos y secciones, uno tras otro, ofrece una escalera al cielo. Es fría, distante, remota como una voz de lo alto, que se refrenda a sí misma”. Por supuesto, cabe usar en cuenta la apreciación consistente de BERNHARD, T.: “Los hechos son siempre amenazadores, y no debemos cubrirlos con nuestro manto a esos hechos, bien alimentado y que, de forma morbosa, trabaja insacientemente en todos, falsificando así toda la historia natural como historia humana y transmitiendo todo esa historia como una historia siempre falsificada por nosotros...”, en *El origen*, Anagrama, Barcelona, 1984, p. 27, connotación semejante a la clásica de Joyce (Ulises) que identifica historia y pesadilla y, en fin, asilga a la muy conocida primera tesis sobre la filosofía de la historia enuncada por Walter Benjamin e inspirada en el *memorad* y angelical ensayo de Paul Klee.

³⁵ Se advierte aquí la necesidad de refinar nuestro vocabulario jurídico básico de origen keiseriano, ya que la habitual referencia a la “eficacia” del derecho no capta el conjunto de matices que intenta captar la expresión “efectividad” del derecho. Mientras que la eficacia pone en primer plano los ideos de orden y obediencia, la efectividad hace lo suyo con la noción de derecho subjetivo y su disfrute concreto y real.

pues ese sentido es exterior a la actividad en cuanto tal, al derivarse del esquema constitucional considerado en su totalidad.

En otros términos: la actividad financiera no se agota ni se justifica en sí misma sino que va más allá de sí. Por tal motivo es un medio. Y, como todo medio, dicha actividad se legitima a partir del fin al cual contribuye a realizar. Otra manera de expresar esta idea es negándole a la actividad financiera la propiedad de ser tautológica, propiedad que se manifiesta en expresiones del tipo "se recauda por recaudar" o "se recauda para gastar". Afirmar el carácter tautológico de la actividad financiera conduce al liso y llano absurdo: a la caída en el sinsentido³⁶. Por el contrario, se recauda y se gasta para darle realidad a la Constitución o, si se quiere, para darle realidad al conjunto de las instituciones liberales, democráticas y republicanas que conforman el Estado de Derecho.

La precedente es una interpretación teleológica de la tributación y del gasto público. Pues el punto de apoyo de la unidad sistemática de la actividad financiera radica en su fin (en el *telos*). Y ese fin es por completo de índole constitucional. Sólo cuando se explicita un fin resulta posible juzgar la legitimidad de una actividad puramente medial.

En resumen: la actividad financiera pública designa al conjunto de acciones públicas encaminadas a la obtención de ingresos y realización de erogaciones a fin de obtener la efectividad de la Constitución. O también: se trata del conjunto de acciones tributarias y presupuestarias destinadas a realizar el Estado de Derecho.

Esta visión tiende a reafirmar la tendencia que postula el estudio unitario del derecho financiero, sin subsumirlo en el derecho administrativo y, a la vez, sin seccionarlo autonomizando injustificadamente al derecho tributario. Tal postulación se basa, claro está, en la mentada unidad teleológica y constitucional. La identidad de fines constitucionales que se plasma en un genuino Derecho Constitucional Financiero da lugar a una unidad en cuanto a la materia —la actividad financiera propiamente dicha— y en cuanto al régimen jurídico de dicha materia —el derecho financiero³⁷—.

³⁶ Se percibe aquí el uso libremente analógico de una célebre proposición del Tractatus de Ludwig Wittgenstein: *Tautologie und Kontradiktion sind sinnlos*, es decir: tautología y contradicción carecen de sentido.

³⁷ De tal forma no es en la homogeneidad de las instituciones financieras donde cabe afinar las razones para postular la demarcación dogmática de la disciplina, sino en la unidad de sentido constitucional. Dicho de manera un poco abrupta pero cierta: la clave para predicar, usemos aquí el léxico consagrado, la "autonomía" del derecho financiero no se encuentra en algún rasgo íntimo —o gr. los caracteres singulares de la obligación tributaria— sino en un nivel extrínseco: el derecho constitucional. En términos de RODRÍGUEZ BUREDO, Álvaro: "La unidad esencial del fenómeno financiero, la conexión entre los ingresos y los gastos públicos, viene dada por un criterio teleológico: el fin de las normas y el interés jurídicamente protegido", en *Introducción al estudio del derecho financiero. Un ensayo sobre los fundamentos ideológicos del derecho financiero*, Instituto de Estudios Fiscales, 1976, quien sigue en este aspecto a Saint de Bajanda, al decir que "igualmente, en el seno de una misma dis-

V. LA EXTENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES TRIBUTARIOS

Se aprecia entonces la enorme densidad conceptual que se encuentra cristalizada en la remisión efectuada por el inciso octavo del art. 75 de la Constitución. En primer lugar se afirma el carácter unitario de la actividad financiera. Y, en segundo término, esa unidad se encuentra justificada al tomar en cuenta la globalidad conceptual que es característica de nuestra Constitución, en cuanto ésta se encuentra inspirada en la doctrina jurídico-política resumida en el término "constitucionalismo".

El desarrollo de esta interpretación exige efectuar una puntillosa exégesis del tercer párrafo del inciso segundo del art. 75 y, en particular, de las pautas allí estipuladas. Si se presta atención al tenor global del mentado párrafo, llama de inmediato la atención la notable semejanza que guardan sus términos principales con las designaciones que habitualmente se le asignan a los principios constitucionales que rigen la tributación. Me refiero, en particular, a tres expresiones: equidad, solidaridad e igualdad.

Esta semejanza, en vez de causar extrañeza, debiera parecer evidente a la luz de la identidad de sentido que le es propia a la tributación y al gasto público. Pues si hay identidad en cuanto al sentido de la actividad resulta lógico que la misma se transmita a los principios a los que deben adecuarse las decisiones tributarias y presupuestarias³⁸.

De ahí la derivación de otra tesis que le resulta esencial a la visión constitucionalista de las Finanzas Públicas: la actividad financiera del Estado se encuentra sujeta a un conjunto muy básico de principios que son idénticos para sus dos aspectos fundamentales, tributos y gasto público. Esto significa, sencillamente, que la legislación tributaria y presupuestaria debe sujetarse al mismo conjunto de principios básicos.

ciplina jurídica, el análisis del fenómeno hacendístico, en su doble manifestación de gastos e ingresos, no entraña, en modo alguno, una mera yuxtaposición de instituciones heterodójas, sin otro ligamen entre sí que la mera referencia a un determinado tipo de realidad. Es por el contrario el único camino que confiere plenitud de sentido a cada una de estas instituciones y el que permite por consiguiente captar su fundamento y encuadrar con acierto su específica problemática", prólogo al libro de BAYÓN MARIMÉ, Ignacio, *Aprobación y control de los gastos públicos*, texto incluido en el vol. VI, *Macivada y Derecha*, Instituto de Estudios Fiscales, 1973.

³⁸ Sobre el difícil concepto de "principio", hoy en día vuelto a problematizar es virtud de obras tan diversas como las de Dworkin en el ámbito anglosajón y Alexi en el germano, ver: CARRIÓ, Gesano, "Principios jurídicos y positivismo jurídico", ensayo ahora incluido en *Notas sobre lenguaje y derecho* (4ª ed. corregida y aumentada), Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 125/124. En materia tributaria, ver: JABACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Caguá, Buenos Aires, 1983, cap. V-4, "Los principios de la imposición en el derecho constitucional argentino" al decir, en coincidencia implícita con Gesano Carrío y simplificando acertadamente una cuestión a la que más adelante nos referiremos de manera sumaria, que "En el derecho argentino, la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia ha sido concazante en considerar que los principios constitucionales son axiomas positivos cuyos destinatarios son los poderes del Estado que se obligan de ellos —legislativo, ejecutivo y judicial— para el cumplimiento de sus actos" (p. 315).

Reconstruir los principios básicos que rigen la tributación es considerado el objeto primordial del Derecho Constitucional Tributario, disciplina doctrinaria que ya tiene para sí un reconocido lugar al interior de la dogmática jurídica en cuanto uno de los capítulos axiales del Derecho Constitucional.³⁹ Por tal motivo, la tarea de explicitar el contenido de las pautas a las que debe sujetarse la decisión legislativa sobre gasto público lejos de ser una obra que emerja de la nada o *ex novo*, es una labor de extensión. Es a partir de (y no en franca contraposición a) una larga tradición constitucional tributaria que cabe otorgarle sustancia a la faz presupuestaria de los principios.⁴⁰

Esto no significa que dicha tarea de extensión sea puramente mecánica, en el sentido de que sólo se requeriría una mera ampliación lógica. Por el contrario, entender a los clásicos principios constitucionales tributarios como la base para elaborar unos genuinos principios financieros impone su reconsideración e reinterpretación. De esta forma se hace presente un desafío, pues resulta indudable el enorme trabajo hermenéutico que dicha extensión requiere. Pero también se abre la posibilidad de resolver algunas perplejidades que suscitaba el derecho constitucional tributario, ya que puede suponerse que alguno de aquellos dilemas derivan de una visión parcial y limitada de la actividad financiera.

La hipótesis que se enuncia es la siguiente: apreciar los principios constitucionales en vinculación con el conjunto de la actividad financiera permitiría resolver problemas causados por el hecho mismo de haber limitado injustificadamente su ámbito de acción al aspecto tributario de aquella actividad.⁴¹

A título de ejemplo señalo las enormes y admitidas dificultades en cuanto al encuadramiento jurídico del llamado uso "extrafiscal" de la tributación. La expresión es sin duda extraña, pues ¿qué podría significar la extrafiscalidad de lo fiscal? (¿sería "algo" análogo a un hipotético uso "extra-administrativo" de lo administrativo?—por cierto, es evidentemente dificultoso escribir al respecto sin abusar del uso precautorio de las comillas—). Habitualmente se dice lo siguiente: el tributo tiene una finalidad primaria calificada de "recaudatoria". El fin del tributo es el de obtener recursos. Habría, luego, una finalidad extrafiscal cuando los tributos son empleados para obtener otros resultados, de tipo económico, político, social o cultural. Hecha esta caracterización, por lo general admitida como evidente, la doctrina discute sobre la legitimidad de ese uso

³⁹ Ver, fundamentalmente: SMISSO, Rodolfo, *Derecho constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1983 y CASAS, José, *Presión fiscal e inconstitucionalidad*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

⁴⁰ Sobre el valor de la constancia de las teorías jurídicas, ver: CORTI, Horacio, "Derecho financiero y tradición jurídica: Jorach y Berlin", *Revista Dirección Tributaria*, t. XIII, 77, 11/1996, p. 291 y las referencias allí realizadas a GADAMER, H., *Verdad y método II*, Saigües, Salamanca, 1994.

⁴¹ En tales condiciones se manifiesta una vez más la irrazonabilidad de "aislar" el análisis de la tributación, despojándola de la actividad a la que pertenece. Esto es: el propio estudio de la tributación resulta perfructuoso por no privar la debida atención a su innegable conexión con el fenómeno presupuestario por vía de la unidad de sentido que deriva del plano constitucional.

extrafiscal, dividiéndose entre aquellos que lo repudian y quienes por el contrario, hoy en día mayoritarios, lo avalan ⁴².

Ahora bien: si la actividad financiera en su conjunto tiene una finalidad básica de orden constitucional, esa finalidad obviamente es la propia de cada uno de sus aspectos. Tanto los tributos como el presupuesto tienen una misma e idéntica finalidad: tornar efectivo al Estado de Derecho. Los tributos no tienen, por un lado, una finalidad recaudatoria y, junto a ella, metas políticas, sociales o de cualquier otra índole agrupadas bajo el exorbitante título "extrafiscal". Hay, en cambio, una finalidad única y ella es consecuencia directa de la visión constitucionalista de la actividad financiera pública que inspira a nuestro texto constitucional.

Pero, tal como se indica más adelante, es respecto del controvertido concepto de capacidad contributiva que se revela la fecundidad de un estudio unitario y sistemático de la actividad financiera pública, sustentado en las valoraciones políticas esenciales de nuestro orden constitucional.

VI. RESERVA DE LEY Y RAZONABILIDAD

El análisis que precede permite señalar dos principios que afectan de manera inequívoca a la actividad financiera como un todo.

En primer lugar el principio de reserva de ley ⁴³. Las decisiones públicas que se encuentran sujetas a este principio deben ser tomadas de manera exclusiva por el órgano parlamentario. Sólo el Congreso, en cuanto órgano legislativo, tiene la atribución de establecer los aspectos sustanciales de los tributos (hecho imponible, obligación tributaria, ilícitos y sanciones). En este aspecto no hay discusión alguna al nivel de la doctrina constitucional-tributaria. La interpretación sistemática de los arts. 4º, 17 y 75 de la Constitución así lo demuestra ⁴⁴.

⁴² La paradójica referencia a una "finalidad extrafiscal" del instrumento fiscal tiene su predicamento que va más allá de su uso doctrinario. Así la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado "que el poder impositivo constituye un valioso instrumento de regulación, cumplimiento necesario del principio constitucional que prevé atender al bien general, al que conduce la finalidad ciertamente extrafiscal de impulsar la expansión de las fuerzas económicas (en igual sentido Fallos, 243:58, entre otros)" —in re "López López, Luis y otros v. Provincia de Santiago del Estero", LL, 1992-B-330. Una semejante manera de expresarse puede encontrarse en los reportorios del Tribunal Constitucional español, así "Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios reitores de política social y económica...", conf. STC 37/1987.

⁴³ Ver, entre otros, CASAS, José, "Estudio preliminar sobre los aspectos introductorios al principio de reserva de ley en materia tributaria", en GARCÍA BELMUNCE, Horacio (comp.), *Estudios de derecho constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1994, así como los clásicos estudios de Ana Carlos Laqui y Horacio García Belmunce.

⁴⁴ Ver entre muchos otros fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "La Minería SA v. Provincia de Buenos Aires sobre oposición de una rema de dinero" (Fallos, 382:411): "Que los prin-

La justificación, claro está, es doble. Por un lado se registra la incidencia del aspecto democrático del sistema constitucional: sólo el pueblo o las personas por él electas —sus representantes— son quienes se encuentran legitimados para tomar decisiones tributarias (se trata de la reserva legal en cuanto expresión de la idea de auto-imposición). Por otro lado, se aprecia la importancia de las valoraciones republicanas que enfatizan la relevancia del órgano deliberativo, asignándole las decisiones de mayor trascendencia. El principio de reserva de ley adquiere así su debida justificación⁴⁵.

Por cierto, si encontramos en materia tributaria los debates sobre los límites, importancia, legitimidad y características de dos instrumentos muy controvertidos y hoy constitucionalizados, que al menos “morigeran” el principio de reserva de ley: los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa en cabeza del Poder Ejecutivo⁴⁶. Pero se trata de debates circunscriptos a pun-

cipios y preceptos constitucionales —de la Nación y de la Provincia— son categorías en cuanto prohíben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones... Que dichos preceptos cuya antigua filiación se encuentra en los Estatutos Ingleses de Tallageiros Concedidos, año 14 del reinado de Eduardo I —[1306— (art. 1°); de Derechos concedidos por Carlos I —año 1628—; y *Act of Assizes* de Guillermo y María —año 1688—, art. 4°; asimismo pueden referirse a las *Castambres*, Pragmáticas y Códigos Españoles de los siglos XIV y XV... En Estados Unidos y entre nosotros se considera de la esencia del gobierno representativo la exclusiva facultad legislativa para levantar impuestos y *figur los pesos del Estado*” (el último subrayado nos pertenece) y “Alberto Francisco Jaime Ventura y otra v. Banco Central de la República Argentina” (Fallos 294:152): “Sólo por ley del Congreso de la Nación se podría haber creado un gravamen que incide en el caudal celebrado... este principio de reserva de ley tributaria, de rango constitucional y propio de un Estado de Derecho, únicamente admite que una norma jurídica con naturaleza de ley formal signifique el hecho que se considera imposible y que consistirá en la posterior causa de la obligación tributaria...”.

⁴⁵ Dicho muy llanamente: la anterior consideración tiene como objetivo mostrar lo limitado que resulta la demandada aplicación a la máxima *no assensu videtur representatio*, ya que en nuestro sistema constitucional tanto los poderes ejecutivo como legislativo vienen regulados por una legitimidad democrática —a diferencia de lo que sucede, es obvio, en un régimen monárquico—. Esto es: ambos poderes estatales son “representativos” del pueblo. Y, justamente, el foco litigioso del principio de reserva de ley se encuentra en delimitar las respectivas potestades que se le asignan a tales poderes públicos. Por tal razón el apoderamiento del órgano legislativo se basa en la promulgación de la deliberación colectiva o, de acuerdo con la expresión propia de los textos constitucionales británicos, de la “deliberación conjunta”, que allí tiene, o debiera tener, su desarrollo paradigmático (resulta claro, por lo demás, que las decisiones ejecutivas en principio no vienen precedidas por una deliberación pública, sin perjuicio de notar la creciente relevancia procedimental que ha ido adquiriendo la instrucción de la audiencia pública previa al dictado de actos administrativos —ver: USLENGHI, A., “Audencia pública”, en AA.VV., *Procedimiento Administrativo*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, ps. 295—).

⁴⁶ Sobre los decretos de necesidad y urgencia, ilegítimos en materia tributaria tanto antes como después de la reforma constitucional de 1994, ver por supuesto el fallo de la CSJN, in re “Peralta, Luis A. y otro v. Estado Nacional (Ministerio de Economía —Banco Central—)” y, específico de la materia “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cine y Fotografía” (Fallos 318:1154), con nota de GELLM, M., Ampero, *Integridad tributaria y decretos de necesidad y urgencia*, LL, 1995-D-243 y ss.; con posterioridad pueden verse “Cla. Trading SA v. Fisco Nacional (DGI) subsecuente DGI” y “Kupchik, Luis Spak y Kupchik, Alberto Mario v. BCRA y Estado Nacional (ME) s/variis”, ambos pronunciamientos de fecha 17/3/1998. En cuanto a la delegación legislativa, ver síntesis de doctrina, jurisprudencia y comentario de la reforma constitucional en CORTI, A., “Algunas reflexiones acerca de la legislación tributaria delegada”, *Anales de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 1994/1996, p. 309.

tos concretos, que suponen la vigencia del principio (v.gr. límites de la delegación, extensión del derecho tributario sustantivo) y que, en definitiva, forman parte del Derecho Constitucional de Excepción en su proyección particularizada al derecho tributario y financiero⁴⁷.

De igual manera y conforme al mentado inciso octavo del art. 75, es el Congreso el órgano soberano en materia presupuestaria⁴⁸. El Poder Ejecutivo debe enviar al órgano parlamentario el proyecto de ley anual de presupuesto, pero es competencia exclusiva de tal órgano tomar la decisión al respecto. En tal sentido, "fijar" el presupuesto implica la potestad de revisar en todo o en parte el proyecto enviado. Por supuesto, todo ello bajo las limitaciones que imponen las pautas constitucionales. Lo que no deja lugar a dudas es el carácter exclusivo que posee la atribución legislativa en materia presupuestaria.

En síntesis: tanto las decisiones tributarias como presupuestarias se encuentran sometidas al principio de reserva de ley, razón por la cual cabe considerarlo un genuino *principio constitucional financiero*. Tributos y presupuesto son genuinos institutos jurídicos *ex lege*⁴⁹.

En segundo lugar, la conceptualización de la actividad financiera como un medio conlleva de suyo la aplicación del principio fundamental al que debe

⁴⁷ Ver, entre otros, NEGRETTO, Gabriel, *El problema de la emergencia en el sistema constitucional*, Ábaco, Buenos Aires, 1994 y, por la claridad del análisis, GRECCO, Carlos M., "Las circunstancias excepcionales del artículo 99, inciso 3° de la Constitución Nacional", en *Revista de Jurisprudencia Provincial*, mayo de 1995, tomo 5, no. 5, así como los obligados y defendidos textos de Hans Kelsen y Karl Schmitt —para una síntesis bibliográfica nacional, ver: ALVAREZ BOMAGLI, J. - CORTI, H., "La inconstitucionalidad en cadena: de la ley 24.829 al decreto 618/97", en *ANUARIO*, LVI-B, p. 7—. El "Derecho Constitucional de Excepción" es un capítulo del derecho constitucional que sin carecer de una visión armónica y sistemática. Su objeto estaría constituido por el conjunto de cláusulas regulatorias de la "situación excepcional" o, en otro término, del "caso de necesidad", cláusulas que de una u otra forma importan una modificación de los principios constitucionales esenciales. En desde tal perspectiva que pueden estudiarse de manera caótica tan diversos como los decretos de necesidad y urgencia, la declaración del estado de sitio, la delegación legislativa, los indultos y amnistías y, quizás, la intervención federal. La decisión jurídico-política subyacente a ese subcapítulo constitucional es clara: ante la emergencia imprevista no se suspende el orden jurídico —tal como se desprende de la lectura comiente del lema romano *salus populi suprema lex est* y receptada en lengua germana: *not Krenn Krenn Gröbbs*— sino que este mismo orden prevé reglas difamadas, esto es: *not Krenn Anderes Gröbbs*, las reglas jurídico-constitucionales de excepción.

⁴⁸ Ver: MARTÍNEZ LAGO, Miguel Á., *Ley de presupuestos y Constitución. Sobre las irregularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria*, Trotta, Madrid, 1998.

⁴⁹ Por cierto que ello no impide que la regulación constitucional de la reserva de ley en materia financiera incluya matices peculiares en relación a cada uno de los aspectos que la integran. Esto se percibe con especial en lo que se refiere a los institutos de excepción y, en particular, a los decretos de necesidad y urgencia, prohibidos en materia tributaria y permitidos en materia presupuestaria. En cuanto a la delegación legislativa no hay diferencia alguna —y lo mismo cabe decir en cuanto a la iniciativa popular consignada en el art. 39 del actual texto constitucional que excluye a la actividad financiera en su totalidad como objeto posible de tal técnica de democracia servidista. Pero tales modificaciones no deben hacer perder la unidad de conjunto—.

sujetarse toda actividad medial: la razonabilidad. Los medios deben ser proporcionales y adecuados al fin que les otorga sentido³⁰. Tanto la legislación tributaria como la ley de presupuesto deben ser razonables, esto es: deben ser adecuadas para el cumplimiento de los fines constitucionales que, por definición, le son propios. En este aspecto nada distingue a los diferentes aspectos de las decisiones financieras, nada hay que permita discriminar entre tributación y presupuesto.

Se ve con claridad que la razonabilidad se encuentra implícitamente contenida al afirmarse la trascendencia de la actividad financiera y, por tanto, el carácter teleológico de la interpretación propuesta. Si es el fin constitucional el que otorga sentido, es también ese fin el que permite evaluar la pérdida de sentido de la actividad que actúa como medio.

Sinsentido significa irrazonabilidad; luego: inconstitucionalidad.

VII. LA CONTINUIDAD HISTÓRICA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

Los principios constitucionales tributarios encuadran el poder estatal de imposición. Se trata de límites sustanciales, que imponen parámetros que deben respetarse al momento de dictarse la legislación del caso. Sólo por ley resulta legítima la tributación, pero a su vez esa decisión legislativa se encuentra constreñida dentro de ciertos límites sustanciales o de contenido que, en caso de ser transgredidos, abren la posibilidad de su impugnación por inconstitucionalidad³¹.

Aun cuando la doctrina constitucional tributaria muestra notables variaciones en cuanto a la cantidad y contenido de tales principios, no hay mayores dudas respecto de los dos ejes básicos que, en el marco de la reserva de ley, articulan el sistema: igualdad y equidad. Estos ejes básicos permiten sintetizar pautas que de lo contrario permanecerían dispersas. De tal forma los principios

³⁰ Ver: LINARES, Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, Astrea, Buenos Aires, 1970; BIDART CAMPOS, Germán, "Razonabilidad, arbitrariedad y contralor judicial", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año III, enero-junio de 1961; GARCÍA BILSUNCE, Horacio, "Las garantías constitucionales del contribuyente", en *Tratado de Derecho Tributario*, Abelardo-Pemol, Buenos Aires, p. 125. Hoy en día, bajo el influjo de la literatura española, a su vez bajo el influjo de la literatura germana, y aun cuando no exista razón manifiesta para cambiar un vocabulario ya asentado en nuestra cultura jurídica, se tiende a vulgarizar la expresión "intencionalidad de arbitrariedad".

³¹ En términos de Luigi Ferrajoli: la ley penal, y lo suyo cabe decir de la ley tributaria, es tanto *conditio iustitiae* —ya que sólo por ley resulta legítima la decisión financiera— como *conditio iudicis* —ya que el propio también debe respetar un conjunto de deberes sustanciales—. De ahí la distinción conceptual, en los términos, de *Derecho y Acción*, entre la mera legalidad o reserva relativa de ley (nada peius, *nulla crivna sine lege* y su análogo *nullum tributum sine lege*) y la legalidad estricta o reserva absoluta de ley (en el caso del derecho penal: *nulla lex poenalis sine accusatore, sine iudicio, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*).

adquieren una multiplicidad de dimensiones o facetas. Un ejemplo típico de esta estrategia "sintética" es la propuesta de Valdez Costa respecto del principio de igualdad, cuya consideración exhaustiva implica destacar una serie sucesiva de momentos conceptuales: igualdad ante la ley, en la ley y por la ley³². También converge con esta estrategia la inserción de la capacidad contributiva como un criterio para entender un aspecto del principio de igualdad. Por su parte, el principio de equidad se ofrece como pauta para armonizar la tributación con el derecho constitucional de propiedad. De ahí la habitual identificación que efectúan tanto la doctrina como la jurisprudencia entre trato tributario equitativo e imposición sin efectos confiscatorios³³.

El desafío que propone el nuevo texto constitucional consiste en conceptualizar la igualdad y la equidad como principios comprensivos tanto de la tributación como de la legislación presupuestaria. De manera más concreta se trata de dilucidar por un lado qué significa un "trato presupuestario igual" y, por otro, de qué manera se vinculan la decisión presupuestaria y el derecho constitucional de propiedad. Si la enunciación de los principios parece no ofrecer dudas, sí en cambio es arduo el explicitar sus contenidos y alcances.

Se trata, en suma, de una situación semejante a la que protagonizaban aquellos que en las difíciles —y quizás para sus contemporáneos utópicas— luchas frente a los diferentes Estados absolutistas o autocráticos trataban de juridizar y constitucionalizar el ejercicio del poder tributario.

Cabe imaginar cuán extraño debían aparecer en ese momento las pretensiones de constreñir el poder tributario del Estado a pautas que permitirían evaluar la legitimidad de cada una de las decisiones en materia de imposición. Es una poco dudosa verdad de la experiencia que todo poder es reactivo a ser sujeto a límites y controles. Reconocida la legitimidad de éstos, también se ha requerido un extenso proceso interpretativo (tanto doctrinario como jurisprudencial) para precisar el contenido de esas pautas que a primera vista se vislumbran como vagas o genéricas.

Basta tomar nota, al respecto, de la especificación y precisión que fueron adquiriendo los mandatos de equidad y proporcionalidad enunciados por el artículo cuarto de la Constitución. Estas palabras, que en su momento debieron haber parecido vagas e imprecisas —y un blanco en apariencia fácil para toda la legión de escépticos respecto de la posibilidad, no sólo de constreñir jurídicamente el ejercicio del poder tributario, sino de atribuirle un significado preciso a semejantes términos indeterminados—, son hoy ricas en contenido se-

³² Ver: VALDÉS COSTA, Ramón, *Instituciones de derecho tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992; CASAS, José, "El principio de igualdad es el estatuto del Contribuyente", *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario* 3, ps. 233/237.

³³ Ver el impresionable tratado de NAVARRA DE CASAROVIA, Gustavo, *El principio de no confiscatoriedad. Estudio en España y en Argentina*, McGraw-Hill, 1996.

máximo y capaces de aportar criterios intersubjetivos aceptables para la evaluación de cada uno de los tributos que se legislen.

Se trata de un proceso extenso, fecundo en sus resultados y que hoy en día continúa desarrollándose. Sin embargo, no está exento de dificultades ni inmune ante los retrocesos. Límites al poder que llevaron siglos en ser formulados y practicados pueden esfumarse en unas pocas horas.

La tesis aquí defendida es que semejante proceso se continúa hoy en día en los esfuerzos por sujetar la actividad presupuestaria a pautas constitucionales. En otros términos: el proceso de constitucionalización de las decisiones tributarias se ve ahora como un momento de un proceso histórico de mayor envergadura y que se refiere a la juridización y constitucionalización completa de la actividad financiera como un sistema unitario.

Constitucionalizar el gasto público significa continuar y a la vez reforzar, el lento proceso de constitucionalización de la tributación. Por supuesto: nada de inevitable hay en dicho proceso, ya que depende de las actitudes, interpretaciones y decisiones que en cada caso se tomen³⁴. Su destino depende del eterno conflicto entre república y autocracia, poder limitado y poder absoluto, poder concentrado y poder distribuido³⁵.

En definitiva, se trata de continuar profundizando esa senda que tan claramente simbolizó Ernesto Lejeune Valcárcel mediante la añeja pero demostrativa metáfora de la luz: "la institución tributaria, al igual que las demás instituciones jurídicas que integran nuestro ordenamiento, no puede ser suficientemente comprendida ni explicada si no es a la luz de la perspectiva constitucional. El programa constitucional ilumina y condiciona de tal manera las concretas instituciones jurídicas que éstas, para responder a criterios de justicia, no deben estar sólo al servicio de sus fines y objetivos específicos, sino también al servicio de los fines y objetivos constitucionales. De ahí la necesidad de que el análisis del plan o programa constitucional haya de constituir en el futuro uno de los puntos básicos en la elaboración doctrinal de los estudios de cualquier ciencia jurídica"³⁶.

³⁴ Sobre los "procesos constitucionales", ver: ESTÉVEZ ABALLO, José, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994, en particular su aguda síntesis de las visiones constitucionales "procesuales" de John Hart Ely —ps. 70 y ss.— y Peter Hoberle —ps. 80 y ss.—; de manera análoga pueden verse las imágenes de la construcción de una catedral, del desarrollo colectivo de una obra narrativa o de la ejecución de una partitura orquestal desarrollada por NINO, Carlos entre otros lugares en *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, ps. 134 y ss.

³⁵ Ver, en igual sentido, RODRÍGUEZ BEREÑO, *El presupuesto...*, cit., p. 100, al decir "que el control sobre los gastos públicos por la representación popular constituyó un triunfo democrático mucho más tardío en el tiempo y logrado mucho más difícilmente que el principio del consentimiento del impuesto o autoimposición. Y si esto ha ocurrido así en la historia política y constitucional de la mayoría de los países europeos ello no habrá sido en vano".

³⁶ Ver: LEJEUNE VALCÁRCEL, E., "Aproximación al principio constitucional de igualdad tribu-

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

En lo que respecta a dilucidar el contenido del aspecto presupuestario de los principios constitucionales de igualdad y equidad y, por ende, reconceptualizar su ya clásico aspecto tributario, está todo por hacer ³⁷.

Pero es preciso destacar un desdoblamiento de las controversias posibles y que deviene fundamental a los efectos de mantener la claridad de la argumentación. Es decir: resulta estratégico distinguir dos tipos de discusiones que se nos ofrecen para debatir.

Por un lado, se encuentra la controversia relativa a la exégesis global del nuevo texto constitucional y que se centra, en lo fundamental, en la afirmación del carácter unitario y sistemático de la actividad financiera. En resumen: en la identidad de sentido constitucional que le es propia a la tributación y al presupuesto.

Por otro lado, y ya aceptada la tesis precedente, se abre el espacio conceptual para discutir la cantidad, el contenido, la extensión y los caracteres de los principios financieros como tales.

Estas dos controversias son muy diferentes y no cabe confundirlas. En la circunstancia presente resulta esencial insistir en lo fundado del enfoque global, pues es a partir de un consenso sobre los aspectos básicos que luego se forjan factibles los debates en torno a los contenidos de los principios a los que debe sujetarse la decisión presupuestaria.

Defender una visión constitucionalista de la actividad financiera en su totalidad impone afrontar, a su vez, varios frentes de discusión, de diferente índole y no inmediatamente evidentes. Voy a señalar las controversias de mayor importancia.

En primer lugar es preciso controvertir un enfoque de la decisión presupuestaria, de raigambre administrativista pero extendido más allá, que la considera como un acto institucional. A estos actos, una variedad de los actos políticos o de gobierno, se los considera esenciales para la persistencia misma del Estado y, por tal motivo, no son susceptibles de control judicial ³⁸. La idea subyacente es la siguiente: si se pudiera impugnar la decisión presupuestaria se ge-

taña", *Seis estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, ps. 113/118. En la misma línea interpretativa, ver también: BULLI GOM, Enrique, "El programa constitucional como directiva para el legislador y como límite para el ejercicio del poder tributario", en *Estudios*, cit., ps. 41/75.

³⁷ Ver: CORTI, H., "Principios constitucionales financieros", *Apuntes*, febrero de 1996 y "Bases para un constitucionalismo financiero", *Revista de los Tribunales*, mayo de 1996.

³⁸ Ver: MARINOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, ps. 755 y ss.; CASSAGNE, Juan, *Derecho Administrativo*, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, ps. 84 y ss.; DÍAZ, Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, T. I, Plus Ultra, Buenos Aires, ps. 271 y ss.; ver también el art. 4° CCA de la Nación creado como proyecto de ley por el Poder Ejecutivo —mensaje 1492/98— el Congreso de la Nación (*Diario de Anales Entregados—Sede de la Nación—*, año XIV, no. 128).

nerían trastornos de tal magnitud que impedirían el normal desenvolvimiento de la acción pública. Rodolfo Barra, quien sostiene esta tesis, también agrega que este tipo de actos no afectan derechos individuales, de ahí que carezca de sentido el control de su constitucionalidad⁵⁸.

Este enfoque es susceptible de dos clases de crítica. Una, muy básica, dirigida a impugnar la legitimidad de este tipo de actos dentro de un Estado de Derecho⁵⁹. Otra, más específica, tendiente a demostrar que, más allá de la problemática de fondo, la decisión presupuestaria sí afecta derechos individuales y que, por lo tanto, sí es susceptible de control judicial. Correlativamente, se trataría de mostrar que sujetar el presupuesto a principios contrastables lejos de alterar el orden normal de la acción estatal es un resguardo para la continuidad, no del poder del Estado en cuanto tal, sino del Estado constitucional de Derecho.

En este aspecto hay un notable paralelismo con las ya añejas críticas al control jurídico de la tributación, en tanto se sostenía que dicho control implicaba un estorbo o molestia para la actividad recaudatoria del Estado⁶⁰. Pero tal

⁵⁸ Ver: BARRA, Rodolfo, "Aspectos jurídicos del presupuesto", *Revista de la Administración Pública*, no. 98, ps. 1124 quien recuerda que "los actos institucionales son actos de conducción política, pero caracterizados por elementos básicos: son esenciales para la subsistencia misma de las instituciones fundamentales de la organización constitucional y carecen de efectos jurídicos inmediatos sobre terceros administrados. Estas características confieren al acto institucional una importante consecuencia jurídica: no pueden ser revisados por los Tribunales...". A partir de tales consideraciones señala respecto de la ley de presupuesto: "Desde la perspectiva analizada hasta ahora cobra plena razón la afirmación de Mayer de que, en esta materia, 'nos hallamos en presencia de una relación entre el gobierno y la representación nacional', es decir una relación institucional que hace a la subsistencia misma del Estado, pues determina, nada menos, la posibilidad de desenvolvimiento de la Administración Pública... Se trata entonces de un claro acto institucional que coincide plenamente con los elementos identificados por la doctrina... como tal no es justiciable..."; ver también las posiciones coincidentes de MOROZZO DE MANDACIO en MOROZZO DE MANDACIO, R. y otros, *Manual de Finanzas Públicas*, AZ Editora, Buenos Aires, 1996, caps. III y VIII, "Gastos públicos" y "El presupuesto del Estado", quienes consideran al presupuesto un acto institucional o "instrumento de gobierno".

⁵⁹ Ver la clara y sintética argumentación de LINARES, FRANCISCO, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975: "la función estatal llamada de gobierno o política es uno de los cauces por el que circula todavía, es el Estado de Derecho, el absolutismo y la razón de Estado. El sistema republicano parece no poder subsistir sin ese núcleo al absolutismo que reverte en las situaciones de emergencia y en ciertos actos de necesidad que el Estado de Derecho debe dictar de tiempo en tiempo". La bibliografía crítica sobre las cuestiones políticas no justiciables, actos de gobierno, actos institucionales, etc. es enorme, ver entre muchas otras: GÓMEZ DE AGUIRRE, *Tratado de derecho administrativo*, T. II, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, cap. VII y el reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, se re "Partido Socialista y otro v. Gobierno de la Ciudad", 14/7/1999, donde se revoca abundante doctrina y jurisprudencia relativa a una institución que, según los severos términos del propio pronunciamiento judicial, ha caído con razón en desuso.

⁶⁰ Éste es el mismo argumento que hoy en día se esgrime para limitar la tutela judicial efectiva y justificar el principio *suber et regere*, undáimemente rechazado por la doctrina tributaria nacional en cuanto exige una abstracción para habilitar la instancia contencioso-administrativa, ver entre otros: SPINOLLO, Rodolfo, *Tutela judicial efectiva en materia tributaria. Protección del contribuyente ante el estado de necesidad*, Depalma, Buenos Aires, 1996 y CASAS, José, "Tutela jurisdiccional efectiva en materia tributaria", presentación ante las Jornadas Tributarias del Mercosur, agosto 1998.

como una larga experiencia lo muestra, los problemas tributarios del Estado no se deben a su sujeción a pautas constitucionales (y su correlativo control judicial) sino a un conjunto de factores de diversa índole y origen: los desaciertos legislativos, la propia estructura del sistema tributario, la ineficiencia en la gestión tributario-administrativa, la incidencia multicausal de las variables macroeconómicas, pautas culturales de conducta, relaciones asimétricas de poder, etc.

En segundo lugar, la visión constitucionalista del presupuesto conduce a evaluar críticamente nuestras concepciones habituales de las Finanzas Públicas. De una manera simplificada son detectables dos grandes vertientes de análisis: el "politicismo" de Dino Jarach y el "economicismo" neoclásico. En ambos casos, aun cuando por vías disímiles, queda desplazada la posibilidad de una juridización de los gastos públicos.⁶²

En la obra de Jarach es visible la diferente manera en que son conceptualmente tratados los gastos públicos y los tributos⁶³. Estos últimos se entienden como institutos jurídicos sujetos a pautas constitucionales. De ahí la severa y atinada crítica de Jarach a quienes enfocan a la tributación como una "relación de poder" (conforme la clásica doctrina alemana de derecho público de fines del siglo pasado)⁶⁴. A juicio de Jarach la tributación se encuentra conceptualizada de doble manera: a) por el derecho tributario sustantivo y b) por el derecho constitucional tributario. Los gastos públicos, en cambio, son vistos como una simple manifestación del poder del gobernante y posible de análisis diversos pero no jurídicos. De ahí también la fisonomía de la mayor parte de los textos de Finanzas Públicas, deudores de la pionera obra de Jarach, que a este respecto sólo se abocan en lo fundamental a tres aspectos: a) clasificación de los gastos; b) análisis de los efectos económicos de los gastos y c) enumeración de los principios técnicos del presupuesto (anualidad, claridad, integralidad, etc.)⁶⁵.

Ante esta interpretación bifronte y asimétrica de las Finanzas Públicas, la visión constitucionalista aquí defendida ofrece la siguiente propuesta: extirpar la forma habitual de pensar los tributos al análisis de los gastos públicos⁶⁶. En

⁶² Es de señalar que, al menos en nuestro país, la obra de Dino Jarach es la habitualmente seguida en los planes de estudio de las Facultades de Derecho, mientras que los textos de inspiración neoclásica, por lo general extranjeros y en particular anglosajones, son los habituales en los planes de estudio de las Facultades de Ciencias Económicas.

⁶³ Ver JARACH, Dino, *Finanzas...*, cit., partes II (Presupuesto estatal) y III (Gastos públicos) contrastados con las partes V (Impuestos en general) y VI (El derecho tributario).

⁶⁴ Ver JARACH, Dino, *El hecho imponible. Tratado general del derecho tributario sustantivo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

⁶⁵ Ver: GULLIANI FORRUJUE, Carlos, *Derecho Financiero*, Vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1976; VILLEGAS, H., *Cursos de Finanzas, derecho financiero y tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1984; MARTÍN, J., *Introducción a las Finanzas públicas*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

⁶⁶ De acuerdo con las propias y luminosas teorías de Dino Jarach al afirmar "que los recursos tributarios nacen del poder del Estado, pero las acompañan desde el propio nacimiento las limitaciones que la Constitución crea al ejercicio de dicho poder y las garantías que ella establece para todos los ho-

este aspecto, la crítica que merece la tradición ejemplificada por Jarach es la inconsistencia metodológica insita en tratar de manera diferente e injustificada a los tributos y los gastos públicos.

Pero también cabe destacar que la riqueza de la obra de Jarach va más allá, al incluir como propuesta programática un esquema básico de análisis al que denomina "teoría general de las finanzas públicas", de clara raigambre weberiana y que, es extraño constatarlo, escasa atención ha recibido por parte de sus numerosos lectores y discípulos⁶⁷.

Esta propuesta de Jarach, no obstante su riqueza, también obstaculiza una visión constitucional de los gastos públicos, aunque demostrarlo implica considerar intrincadas cuestiones abstractas sobre el ejercicio del poder, el concepto de necesidad y las posibilidades de un estudio funcional del Estado⁶⁸. Pero, en resumen, proponer un estudio general de la Hacienda Pública oscurece la posibilidad de construir una visión particular de la misma, que es propia de un Estado de Derecho. Y esto último es lo que habitualmente se hace respecto de los tributos. Quiero decir: los tributos no son estudiados por el jurista en su generalidad intemporal, sino específicamente en el marco de las instituciones constitucionales. De ahí la pregunta esencial: ¿por qué cambiar de método cuando se presentan los gastos públicos y la ley de presupuesto?⁶⁹.

El enfoque neoclásico de las Finanzas Públicas, en cambio, ignora de raíz la sustancia jurídica tanto de los tributos como de los gastos públicos⁷⁰. Se trata de una teorización que parte de ciertas distinciones conceptuales (mercados perfectos e imperfectos, bienes públicos y privados, necesidades individuales

la zona del país". Respecto de la instancia presupuestaria, ver: GONZÁLEZ GARCÍA, E., *Introducción al derecho presupuestario. Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, p. 76 al decir "que el concepto jurídico de presupuesto es una idea relativamente reciente y que su afirmación es el derecho público se corresponde al nacimiento del Estado liberal de Derecho".

⁶⁷ Esta propuesta de Jarach se encuentra presentada en el importante pero por desgracia olvidado capítulo "Finanzas Públicas. Naturaleza, estructura y relaciones con la economía" de *Financiar...*, pp. 37 y ss. Un "teoría general", aquí, es aquella que estudia el fenómeno financiero con independencia de los caracteres del Estado que realiza dicha actividad, es decir, poniendo entre paréntesis las reglas jurídicas fundamentales que lo informan. El calificativo "weberiano" usado en el texto apunta a desviar que el estudio general que Jarach propone sólo requiere tomar en cuenta al Estado como centralización de la fuerza física, como pura o desnuda estructura de dominación, para emplear, ahora, los términos canónicos de *Economía y Sociedad*.

⁶⁸ Ver: CORTI, H., *Derecho financiero*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, en particular cap. 2, "Actividad Financiera I".

⁶⁹ Desde una perspectiva jurídica no se estudia, de manera genérica, el "poder extractivo" de las unidades estatales de poder, sino técnicas jurídicas específicas, tales como el tributo; respecto de la historia del aspecto extractivo del poder en el ámbito europeo, ver: TILLY, Ch., *Coerción, capital y los Estados europeos*, Alianza, Madrid, 1990.

⁷⁰ Ver, entre muchos otros, ROSSEN, Harvey, *Manual de Hacienda pública*, Ariel, Barcelona, 1987; STIGLITZ, Joseph, *La economía del sector público*, Antoni Bosch, Barcelona, 1988; CORONA, José y otros, *Introducción a la Hacienda pública*, Barcelona Tercera Universitaria, 1988.

y colectivas, etc.) y de ciertos valores político-morales tomados como evidentes (eficiencia). Por cierto, cuando la visión neoclásica era más sensible al pensamiento keynesiano se aceptaban otros valores concurrentes, como la distribución del ingreso o el pleno empleo, que generaron el modelo de presupuesto trifuncional propuesto por Musgrave⁷¹.

Pero en cualquiera de sus variantes, la lectura neoclásica relega a un segundo plano la lógica constitucional⁷². En todo caso esta última nunca es el punto de partida ni siquiera el *locus* donde indagar las valoraciones fundamentales de una comunidad.

La siguiente es una síntesis del heterogéneo espectro de controversias que necesariamente debe protagonizar la visión constitucional de los gastos públicos y la decisión presupuestaria:

a) con la doctrina administrativa que considera a la ley de presupuesto como un acto institucional o político o de gobierno;

b) con la propuesta de Jarach de una teoría general de las Finanzas Públicas;

c) con la "asimetría conceptual", también ejemplificada por Jarach pero seguida por la mayoría de la doctrina nacional, a la hora de considerar los gastos y los tributos⁷³;

d) con el enfoque neoclásico de las Finanzas Públicas o, en el léxico actual, la Economía del Sector Público⁷⁴.

⁷¹ Sobre la hacienda funcional propuesta por MUSGRAVE, A., *Nacimie pública mínima y aplicada*, McGraw Hill, 1992, ver: CORTI, H. G., "La constitucionalización del gasto público", *Lecciones y Ensayos / Facultad de Derecho y Ciencias Sociales — UBA —*, no. 64/65, 1995/1996.

⁷² La teoría académica neoclásica se sostiene en fuertes presuposiciones morales y antropológicas; sin embargo, los puntos de vista asumidos no son compartidos con otras posibilidades de *modus vivendi*, ello bajo la idea, engañosa, de tratarse de un análisis científico de la economía.

⁷³ También puede verse en dicho sentido la clarísima posición de LUCCI, J., *La obligación tributaria*, Depalma, Buenos Aires, ps. 67 y ss., al decir: a) "Fijar los gastos y decretar la inversión de los rentas son materias que no están sujetas al control judicial, no así la de 'imponer contribuciones' y 'recaudar rentas'. En efecto, en estas últimas, tanto el acto del Congreso como el del Poder Ejecutivo, respectivamente, pueden originar la lesión de alguna garantía constitucional o de algún derecho del contribuyente consagrado en la ley; en ambos casos, aunque mediante el uso de distintos recursos, puede el agravado ocurrir ante los jueces para que se respete la Constitución o la ley" y b) "Es que existe una diferencia en punto a la naturaleza de estas materias, fijar los gastos y decretar la inversión son materias de naturaleza pública, aun cuando la primera es de carácter legislativo y la otra administrativa. Sobre la primera, ya lo decimos, el único control el cual el Congreso está sometido es el del sufragio... No hay nada en estas materias que pueda causar agravio al derecho subjetivo de los individuos, no así al pueblo, que puede resultar lesionado en sus intereses, lo que es otra cosa muy diferente".

⁷⁴ Junto a estas controversias hay que reconocer otro conjunto de impugnaciones que se dirigen a la visión constitucionalista en cuanto tal. Una comienza poniendo el énfasis en la noción de ideología; el bilazo de ataque es la seriedad de afirmar que la pretensión de la Constitución es la de realizarse. Justamente, para quienes identifican derecho e ideología la no realización efectiva de la Constitución es un evidente dato de partida. La segunda impugnación pone en jaque la historia efectiva de las instituciones modernas, hasta ante la cual el constitucionalista queda como un mero testigo de ineptitudes. El carácter delegativo de la democracia, la irrealización de la deliberación, la concentración del poder, su ejercicio catártico, la creciente burocratización, el imperio de los intereses privados y su

IX. DECISIÓN PRESUPUESTARIA Y DERECHOS INDIVIDUALES

La "errónea" doctrina de raiambre administrativa —pero también seguida en el ambiente hacendístico tributario— que cataloga a la decisión presupuestaria como un acto institucional no pasible de control por parte de los jueces indica, sin embargo, un problema que resulta ineludible considerar: ¿hay una vinculación lógico-conceptual entre la ley de presupuesto y los derechos constitucionales? En otros términos: ¿se encuentran los derechos constitucionales en condiciones de ser afectados por la ley de presupuesto?

Entiendo que ambos interrogantes tienen una respuesta afirmativa, resultando por ende sin sustento la tesis que le asigna a la decisión presupuestaria un mero *status* intraorgánico.

La justificación se afina en la propia médula de la visión constitucionalista del poder y en el carácter medial de la actividad financiera. Ésta es enfocada como un medio para otorgarle efectividad y realidad al Estado de Derecho. Siendo los derechos constitucionalmente declarados uno de los ejes fundamentales de dicho Estado, resulta evidente que la actividad financiera es un medio para otorgarles efectividad. Justamente, tal actividad es un medio para convertir los derechos declarados en derechos efectivos. Y si tal medio es inadecuado (es decir: irrazonable) las consecuencias se verifican de manera directa en los derechos que la Constitución le atribuye a los individuos. La decisión presupuestaria se caracteriza por tener una enorme capacidad potencial para dañar, lesionar o menoscabar derechos, pues la posibilidad de su real ejercicio tiene en aquella decisión una de sus condiciones fundamentales.

El punto a destacar consiste en la imbricación conceptual que se presenta entre a) el ejercicio de un derecho individual, b) la acción público-estatal y c) la decisión presupuestaria.

Es una obviedad constatar que el goce de los derechos por parte de los individuos sólo resulta posible gracias al despliegue de una enorme y compleja actividad estatal⁷⁵. Sin una adecuada organización del Estado no resultaría si quiera posible imaginar el ejercicio de un derecho constitucional. El derecho a desplazarse con libertad, por ejemplo, presupone un sistema adecuado de segu-

preeminencia fática sobre los derechos de las personas: ésto es los rangos sociopolíticos del Estado, inmanes ante las disquisiciones jurídicas. Estas perspectivas, al impegar al constitucionalismo como un todo, quedan en el trasfondo del presente trabajo. Su tratamiento impediría lograr el objetivo aquí buscado: la presentación introductorio y sintética de las tesis esenciales del derecho financiero constitucionalizado en consonancia con el proceso constituyente reformador de 1994.

⁷⁵ Esta "obviedad", sin embargo, no es tal para extendidas visiones jurídicas que pone el acento en la distinción entre dos tipos de derechos: por un lado, aquellos —la mayoría, los clásicos— cuya protección se hizo en un no hacer estatal y, por otro, los derechos sociales o "incinerar" que requieren prestaciones positivas del Estado. La idea subyacente a este ensayo es otra: si no todos, al menos si la mayoría de los derechos requieren para su efectividad de acción estatal y sólo una minoría, en cambio, es la que requiere un no hacer estatal.

ridad que disuade a cualquier individuo en sus deseos de cercenar esa libertad. El derecho a resolver de manera pacífica los conflictos de acuerdo con la ley requiere organizar un sistema judicial adecuado. El derecho a la salud requiere de un sistema sanitario que permita a cualquier individuo, sea cual fuese su condición social, acceder a las técnicas y medicamentos que sean pertinentes de acuerdo con el estado del arte médico.

En síntesis, cada uno de los derechos individuales requiere de actividad y organización estatal. Y esta actividad organizada sólo puede realizarse si se cuenta con las asignaciones presupuestarias correspondientes. De lo contrario, el derecho individual devendría ilusorio o abstracto por el hecho mismo de la inactividad estatal.

Se aprecia con claridad el *nero causaf* que presentan la decisión presupuestaria, la acción estatal organizada y el ejercicio de los derechos individuales. Si las asignaciones presupuestarias son insuficientes o irrisorias deviene fáticamente imposible la acción estatal organizada y, por ende, se abre la posibilidad cierta de dañar o lesionar derechos al obstaculizarse su normal ejercicio.

En rigor, es éste el aspecto esencial de la visión constitucionalista de las Finanzas Públicas: la vinculación inescindible entre la actividad presupuestaria y el ejercicio efectivo de los derechos que la Constitución le asigna a los individuos⁷⁸. Siendo la protección de los derechos individuales la quintaesencia del componente liberal de la doctrina constitucionalista, resulta entonces evidente que la médula del enfoque aquí propuesto es de profunda raigambre liberal.

X. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

Pero hay que destacar que la referida vinculación conceptual con el efectivo ejercicio de los derechos individuales no se da tan sólo al analizarse en tér-

⁷⁸ Queda pues de manifiesto que la visión constitucionalista de la actividad financiera, que se caracteriza en su faz liberal por destacar explícitamente que su finalidad es la de asegurar el real ejercicio de los derechos individuales, es casi por completo ignorada por las Finanzas Públicas habituales. Sembrante ignorancia ya se revela en el trazo mismo de los argumentos al delimitar a la actividad financiera como una actividad estatal cuyo fin es el de satisfacer necesidades públicas. No se requiere mucho estudio para percibir la diferencia conceptual que media entre "derechos individuales" y "necesidades públicas". Pero más allá de todas las disposiciones técnicas y valorativas (político-morales) que separan a ambas perspectivas, hay, claro está, una consecuencia práctica difícil de acotarse: la insatisfacción de una necesidad no permite de ninguna manera que los órganos pertinentes digan al derecho, es decir, actúen jurisdiccionalmente. Todo lo contrario sucede —o debería suceder— cuando es lesionado un derecho individual. Lo que causa estorbo al respecto es la poca capacidad autorreflexiva —y en definitiva autorretrica— de las Finanzas Públicas y del Derecho Financiero en cuanto a sus propios categorías, como si un concepto, una definición, un enfoque o una clasificación transmitida y ya consolidada desvirtuara un elemento invocable, un bien de museo, una fraseología que hubiera que repetir de manera sacramental, a la manera del formalismo del derecho romano arcaico. Tales invocaciones lisa y llanamente irracionalmente conspiran contra el valor racional que al mejor pretenden los estados jurídicos.

minos constitucionales la actividad presupuestaria del Estado. La misma situación se verifica al nivel de la tributación. Toda la actividad financiera es un instrumento —un medio— para el autodesarrollo del Estado de Derecho. Por tal motivo ninguno de sus aspectos debe atender contra ese desarrollo.

La efectividad de los derechos individuales es una clave que resulta inevitable considerar cada vez que se presenta un problema de hermenéutica constitucional. Y es notorio que el estudio del gasto público y de la ley de presupuestos conduce a ello.

Pero lo mismo sucede si el énfasis recae sobre el aspecto tributario de la actividad financiera pública. Y aquí también lo esencial es la vinculación inescindible entre actividad tributaria y ejercicio efectivo de los derechos constitucionales.

Mientras que sin actividad presupuestaria no resulta fácticamente posible asegurar el ejercicio igual de los derechos, la tributación no debe afectar el ejercicio y goce igual de esos mismos derechos.

Es aquí donde resulta posible hallar la llave maestra del escurridizo concepto de capacidad contributiva, muchas veces acusado de ser una intrusión económica en el discurso jurídico; otras de no ser más que una categoría política no encuadrable en términos jurídicos; otras más, incluso, de ser un término oscuro, inmanejable e inútil para la evaluación crítica de la tributación⁷⁷.

La capacidad contributiva se refiere a la aptitud para contribuir. Y el principio homónimo establece que sólo deben contribuir los sujetos que efectivamente tienen esa aptitud⁷⁸. La pregunta esencial que hay que responder es evidéntisima: ¿cómo se especifica semejante aptitud y cuándo se la posee?

⁷⁷ Ver: GIULIANI FOMBOUCE, Carlos, *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1976; GARCÍA BELSUNCE, Horacio, "Las garantías constitucionales de los contribuyentes", en *Tratado de Derecho Tributario*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 75/132; MACCÓN, Jorge, "Equidad y eficacia en política tributaria", en *Manejo al 30° Aniversario de "El hecho imponible" de Dino Jerach*, Interoceánica, Buenos Aires, 1994, p. 63/94. En este último trabajo, destacable no sólo por su sólida vinculación por su notable indiferencia ante la lógica conceptual constitucional, se sostiene que "... nuestro principio de la capacidad contributiva queda muy vesido a menos y no puede contestar a preguntas tan concretas, como, por ejemplo, cómo debe diseñarse una tasa progresiva".

⁷⁸ Ver: MOSCHETTI, Francesco, *El principio de capacidad contributiva*, Instituto de Estudios Financieros, Madrid, 1980; en lo que respecta a la doctrina española, ver los clásicos ensayos de PALAO TABOADA, C., "Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Vol. III, Tecnos, Madrid, 1976, p. 377 y "Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español", *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, 88-629, así como el reciente volante de HERRERA MOLINA, P., *Capacidad económica y sistema fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998; en cuanto a la doctrina nacional, ver: TAKIYANG, Alberto, "El principio constitucional de capacidad contributiva", en GARCÍA BELSUNCE (comp.), *Estudios de derecho constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 301/341; SPINDO, Rodolfo, "El principio de capacidad contributiva", *DT*, IX-289/300 y "El principio de capacidad contributiva. Derechos y garantías del contribuyente desde la perspectiva constitucional", *ED*, 27/5/1999, p. 11/18; ROSEMBU, Tullio, "El principio de capacidad contributiva en la Constitución italiana", *La Informaviva*, 1970, p. 636/649; DI PIETRONICA, Viviana, "Los principios cons-

La respuesta, aportada entre otros por Francesco Moschetti y seguida aquí por abundante doctrina, es la siguiente: hay capacidad contributiva cuando los recursos a los que tiene acceso un sujeto son superiores a los que se requieren para satisfacer sus necesidades básicas.⁷⁹

Semejante respuesta parece cristalina y a ella se acude, por ejemplo, para justificar la legitimidad constitucional de los mínimos exentos o no imponibles, devenidos típicos en el impuesto a la renta.⁸⁰ Sin embargo cabe interrogarse sobre la pertinencia jurídica del concepto "necesidad básica". No sólo me refiero a la oscuridad que le es propia al concepto de necesidad, que puede desjerarse mediante un análisis adecuado, sino a las dificultades de insertarlo en una argumentación jurídica y, sobre todo, constitucional.

La claridad en esta cuestión aparece cuando se hace entrar en escena a los derechos individuales. Las necesidades han sido tomadas por el constituyente originario como fundamento para asignar derechos, mutando de tal forma su *status político*.⁸¹ Los individuos no sólo tienen necesidades sanitarias, tienen un derecho constitucional a la salud, inherente al derecho a la vida; no sólo tienen necesidad de educación, sino un derecho a la educación. Y es notorio que las relevantes son las necesidades que han sido juridizadas y convertidas en derechos. Es así, para decirlo de manera abrupta, que los órganos públicos sólo tienen la obligación jurídico-constitucional de respetar y asegurar el ejercicio

cionales de capacidad contributiva y de razonabilidad y las presunciones *in re et de iure*". DT, t. XVI, p. 283300, entre otros. También cabe tomar en cuenta el detallado estudio de TORREALBA NAVAS, Adrián, "El principio de capacidad económica: omnia y rehabilitatio" (in *venire*).

⁷⁹ Señala Moschetti: "La posesión de una renta no superior a lo que es estrictamente necesario para la existencia, o el consumo de un bien de primera necesidad, en lugar de demostrar capacidad contributiva manifiestan un estado de necesidad. La aptitud para contribuir a los gastos públicos comienza sólo después de que hayan sido satisfechas las necesidades personales y familiares" (MOSCHETTI, El principio..., cit., p. 267) y comenta Tassinari en su ensayo antes citado que "la capacidad contributiva viene dada por aquella parte de la potencia económica, de la riqueza de un sujeto, que supera el mínimo vital. En efecto, si ella significa apenas, posibilidad concreta y real, no puede existir capacidad de concurrir a los gastos públicos cuando faltar o se tenga sólo lo necesario para las exigencias individuales".

⁸⁰ Una argumentación semejante se ha realizado al vincularse las necesidades básicas a un nivel salarial mínimo. Ver por ejemplo el voto del juez Carranza en la causa "Del Valle, Jorge v. Secretaría de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur" acciós de inconstitucionalidad" (1712/1998) del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia asím al decir que "tanto el consumo de bienes imprescindibles para la persona y su grupo familiar, como la posibilidad de acceder a la vivienda para la mejor posesión de la familia, hacen a la dignidad misma de la persona, a la posibilidad de su autonomía, al despliegue de su mismo ámbito de libertad esencial e inalienable; el derecho al salario, en cuanto a tales fines, es un derecho humano inalienable y por ende —en ningún caso— admite limitación o discriminación... lo que se afirma es que existe en el salario del empleado público un núcleo irrenunciable que garantiza sus necesidades básicas y las de su familia". Y luego se agrega: "Aún entre quienes admite la reducción salarial dentro del régimen del empleo público se ha establecido este límite intransigible para el Estado. Tal es la posición de Marienhoff quien —sin mayor desarrollo— señala que "el sueldo nunca podrá ser reducido o disminuido en proporción tal que oculte ineficacia para que el funcionario o empleado afronte las exigencias del costo de la vida" (Friedl., ..., T. III-B, p. 276)".

⁸¹ Ver: NIÑO, Carlos, *Autonomía y necesidades básicas*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Deka, Universidad de Alicante, 1990.

de los derechos, siéndoles en principio indiferente la situación de las necesidades individuales.⁸²

Desde esta óptica la capacidad contributiva aparece transfigurada. Hay aptitud para contribuir cuando los recursos a los que tiene acceso un sujeto son superiores a los que se requieren para satisfacer de manera concreta y efectiva los derechos básicos que el orden constitucional le reconoce.

En una frase: la tributación deviene ilegítima si despoja al individuo de las condiciones básicas que se requieren para ejercer sus derechos. Las necesidades básicas quedan en el trasfondo del argumento, remitidas a una conceptualización de tipo constitucional —relación entre necesidades y derechos, tipos de unas y otros, etc.—, siendo sobreabundante referirse a ellas al momento de explicitar el contenido de la capacidad contributiva.

Esta perspectiva conduce a considerar la capacidad contributiva como el nombre que adopta la incidencia directa de la finalidad constitucional de la actividad financiera pública en su aspecto tributario. De tal manera con la capacidad contributiva nos encontramos ante una noción eminentemente jurídica, más aún: jurídico-constitucional.⁸³

Desde otro punto vista cabe destacar que al incidir la tributación en los recursos requeridos para ejercer los derechos individuales se están afectando de manera directa los bienes que protege justamente el derecho de propiedad.⁸⁴ Se sabe que este último tiene un valor instrumental respecto de los restantes dere-

⁸² En este sentido sería mucho más clarificador que en el léxico estadístico oficial en vez de hacerse referencia a las "necesidades básicas insatisfechas" se haga explícito que se trata allí de "derechos individuales lesionados". A ello habría que agregar la exigencia de una mención exhaustiva de todos los derechos individuales que se encuentran en tal situación de menoscabo.

⁸³ Es de señalar, al paso, que aun cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no abunde en demasiadas consideraciones respecto del concepto de capacidad contributiva, sí es tajante en lo que respecta a su aplicabilidad en materia tributaria. Eso significa que más allá de las dificultades relativas a i) esbozar la categoría con la debida claridad y ii) erigir una fundamentación jurídica y constitucional plausible, el más alto Tribunal es rotundo en cuanto a su pertinencia e importancia. Puede verse como ejemplo simbólico "Aza Masoís de Basso y otros v. Prov. de Buenos Aires" (Fallos, 207:270): "Que la contribución territorial se mide por el valor de la propiedad inmobiliaria en razón de la cual se establece, pero el objeto del gravamen no es el inmueble considerado en sí mismo sino la capacidad tributaria que comporta el ser alguien —persona de existencia visible o persona jurídica— propietario de él, esto es titular de la riqueza que dicho inmueble constituye".

⁸⁴ Así, por caso, Nino se refiere "a la relación intrínseca que hay entre el desarrollo de la autonomía de la persona y la necesidad de controlar individualmente algunos recursos económicos, principalmente los bienes de uso personal. Sin ese control individual de recursos es imposible la elección y materialización de planes de vida constitutivos de la autonomía de la persona" (Nino, Carlos, *Autonomía...* cit., ps. 354 y ss.); Bidart Campos señala el principio de que "todo hombre debe tener propiedad o lo que es lo mismo, que la potencia de una cierta propiedad necesaria para vivir dignamente es debida en el reparto por exigencia del deber ideal de justicia" (*Manual de Derechos Constitucionales*, Editor, Buenos Aires, 1984, ps. 285 y ss.); ver también las importantes advertencias y distinciones (entre propiedad y personalidad humana; entre derechos de la personalidad y del patrimonio; entre derechos a la propiedad y derecho de propiedad) en SANCHEZ VIALMONTÉ, *La libertad y sus problemas*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, ps. 215 y ss.

chos fundamentales que protegen la dignidad y autonomía —pues los bienes, en principio, y a diferencia de las personas, no tienen un valor en sí⁸⁵—.

El derecho de propiedad tiene como razón de ser primaria asegurarle a cada uno la cantidad de recursos suficientes con la finalidad de permitir el desarrollo autónomo de las personas. Para recordar una enunciación clásica: la propiedad es una condición para la exteriorización de la personalidad⁸⁶. De tal forma el tributo que captura parte de esos recursos adquiere efectos confiscatorios. Tal es por lo demás uno de los criterios que fuera esbozado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al vincular expresamente el derecho de propiedad y la capacidad contributiva⁸⁷.

Por último también es pertinente señalar que resulta habitual en cierta doctrina, en particular española, considerar a la capacidad contributiva como un rasgo inherente al hecho imponible antecedente de la obligación tributaria, de ahí que se la incluya en las propias definiciones de los tributos —que por tal razón cabe entender como sumamente exigentes, ya que muchos institutos a los cuales intuitivamente se los califica de tributos, dejan de ser tales por no reunir los requisitos exigidos por la definición⁸⁸—.

Como ejemplo por todos: "El tributo es un ingreso de derecho público, obtenido por un ente público, titular de un derecho de crédito frente al contribuyente obligado, como consecuencia de la aplicación de la ley a un hecho inductivo de capacidad económica, que no constituye la sanción de un ilícito"⁸⁹.

⁸⁵ La salvedad "en principio" se debe a dos razones de muy diferente índole: a) la reciente controversia ecológica que pone en entredicho el valor patrimonial instrumental de la naturaleza y b) tener en cuenta la realidad del arte, uno de cuyas características —al menos desde el paradigma que revela el *ready-made* inaugurado por Marcel Duchamp— es la de desvincular a los objetos de cualquier utilidad o uso para hacerlos brillar por sí y para sí mismos, más allá de toda humanidad. Son como se ve, dos sentencias incidentales pero que no cabe de ninguna manera desconsiderar.

⁸⁶ Ver: HEGEL, G., *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, Siglo XX, Buenos Aires, 1987 (trad. de la versión de 1821): "La persona para existir como idea debe darse para su libertad una esfera exterior" (párrafo 14).

⁸⁷ Ver: "Navarro Viela de Herreño Vega, Marta v. Estado Nacional (DGI)" al decir que "para que la tacha de confiscatoria pueda prosperar es necesaria la demostración de que el gravamen causado excede la capacidad económica o financiera del contribuyente (Fallos, 271-T, comad. 10 y su cita LL, 134-908)", fallo que fuera comentado por SASSO, R., "La capacidad contributiva y la intranscendencia de la ley (requeritos de validez de los tributos)", LL, 1991-A-419 señalando el ya citado juicio de Moschetti: "...el tributo no podrá absorber una parte sustancial de las rentas, no obstante lo cual si incide sobre los ingresos mínimos que aseguran al individuo su subsistencia cabrá descalificarla por inexistencia de capacidad económica".

⁸⁸ En otros términos: el juicio habitual "tal tributo es ilegítimo por no respetar el principio de capacidad contributiva" ya no es posible a partir de la aceptación de la definición propuesta, pues si el hecho tomado como generador de la prestación patrimonial considerada no es inductivo de capacidad económica no se está ante un hecho imponible.

⁸⁹ Ver: QUERALT, J. M. - LOZANO SERRANO, C. - CASADO OLLERO, G. - TELERIO LÓPEZ, J., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 90.

De aceptarse este planteamiento, circunstancia que parece *prima facie* razonable, resulta que el llamado "derecho tributario sustantivo" —cuya categoría jurídica central es justamente la de tributo— no puede siquiera formularse sin considerar el entramado de conceptos jurídicos constitucionales relativos a la actividad financiera del Estado. Todo lo cual deriva en una tesis —que se añade a las ya propuestas— tanto sencilla como inédita: el derecho tributario sustantivo, al igual que el derecho presupuestario, se diluye en un *corpus* jurídico unitario —o sistemático u orgánico— llamado Derecho Constitucional Financiero ⁹⁰.

XI. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ANTE SU LESIÓN

Ahora bien, para aseverar de manera rigurosa que un derecho subjetivo se encuentra atribuido a un individuo se requiere de un elemento suplementario; la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional en caso de daño o lesión a los efectos de hacer cesar semejante circunstancia. De no arbitrarse tal posibilidad el individuo no sólo se encuentra en estado de indefensión sino que lisa y llanamente carecería de sentido jurídico afirmar que tiene atribuido seriamente un derecho.

Tal como señalara Sánchez Viamonte: "la cuestión a resolver se singulariza en nuestro tiempo por ser de carácter eminentemente práctica. Declaraciones abstractas contienen las Constituciones de todos los pueblos, aun aquellas que se dictan con la intención de no cumplirlas o de burlarse cínicamente de sus preceptos. Lo que hace falta es dar solución técnica a esa defensa en forma de protección institucional bajo la doble garantía del derecho positivo en cada una de las naciones y de un respaldo internacional en forma de administración de justicia superior y definitiva, acatada por todos" ⁹¹.

De acuerdo con el clásico aforismo: *ubi remedium ibi ius* ⁹². Es decir: hay en rigor un derecho siempre y cuando haya un remedio que permita hacer valer ese derecho ante su lesión. En términos kelsenianos, sólo en tal caso cabe hablar de un derecho subjetivo en sentido técnico y no de una exigencia moral sin

⁹⁰ Y la saya se dice, a mi juicio y en favor de la coherencia, con el hasta ahora llamado "derecho tributario administrativo" o "formal", cuyo estudio no es factible siquiera de realizarse sin considerar el conjunto de derechos individuales constitucionalizados; ver como ejemplo concreto de análisis, aun cuando todavía maniega los designaciones habituales, SPINDO, R., "De la actividad de gestión y determinación de la obligación tributaria", DT, XV-355/376.

⁹¹ Ver: SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, "La declaración universal de derechos del hombre y el pensamiento tradicional argentino", *Revista Sur*, 1950, cit. por LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Buenos Aires, 1953, p. 280.

⁹² Comentó MORELLO, Augusto, en *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurídicas*, Platense, La Plata, 1998: "La efectividad de los abstratos (acciones y remedios) y de los resultados es la meta que en estas horas finalizadas signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, propósito aforista que cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocardico *ubi remedium ibi ius*".

respaldo jurídico-normativo o, si se quiere, de un "pseudoderecho" o de un derecho subjetivo ficticiamente atribuido⁹³.

Otra manera de hacer referencia a esta situación, propia de la doctrina constitucional, consiste en apelar al término garantía. En este sentido, un derecho se encuentra garantizado si y sólo si se le otorga al individuo la facultad de acudir a un órgano jurisdiccional independiente para hacerlo valer⁹⁴.

Si se engarzan estas ideas básicas con la precedente visión constitucional de la ley de presupuesto surge con nitidez lo siguiente: los individuos sólo están protegidos frente a las lesiones jurídicas causadas por la decisión presupuestaria si y sólo si están en condiciones de acudir a un órgano jurisdiccional independiente para exigir el respeto de sus derechos.

Cuando la ley de presupuesto se desvirtúa en su carácter medial, cuando en vez de ser un medio para la realización del Estado de Derecho deviene un medio para su socavamiento es preciso poner en manos de los individuos la posibilidad de cuestionar esa ley y así defender sus derechos constitucionales. De lo contrario, como ya se ha señalado con insistencia, los derechos individuales devienen ilusorios o abstractos. Se destruye la sustancia liberal de nuestra Constitución.

Aquí vemos otra imbricación esencial, en este caso entre: a) la decisión presupuestaria, b) los derechos individuales y c) las garantías jurisdiccionales.

Al respecto, corresponde recordar una de las más importantes facetas de la reforma de 1994 al constitucionalizarse la acción de amparo, garantía última de los derechos individuales⁹⁵. En caso de no preverse una vía procesal para controvertir la legislación presupuestaria que dañe un derecho se encuentra abierta la posibilidad de acudir a la Justicia mediante la acción de amparo, garantía última para resguardar el goce efectivo de los derechos⁹⁶.

⁹³ Ver: KELSEY, Hans, *Tercera parte del derecho*, UNAM, México, 1979, párrafo 29, "El derecho subjetivo: tener derecho y estar facultado", p. 138/137; VERVENGO, Roberto, *Curso de teoría general del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985, cap. 6, "Derecho subjetivo y relación jurídica", p. 225/247, quien señala asimismo que la distribución de la "acción" es una manera típica de distribución social del "poder".

⁹⁴ Ver: BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, 2ª ed. aumentada, Depalma, Buenos Aires, 1954, al decir que "las garantías, sean expresas o implícitas, protegen esos derechos, tanto en la esfera política como judicial; pero es evidente que la verdadera protección debe realizarse en esta última, pues quien la lesión tiene derecho a que su pretensión jurídica sea conocida y decidida por el órgano jurisdiccional"; para un reciente enfoque de índole general ver: PÉRA FIGUEROA, A., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997.

⁹⁵ Ver el actual art. 43 de la CN. La literatura posterior a la reforma comenzando este artículo es más que abundante: ver entre muchos otros: SAGÜÉS, N., *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, ANAMA, Buenos Aires, 1997; QUEROGA LAVIE, H., "El amparo, el hábeas data y el hábeas corpus en la reforma de la Constitución Nacional", en ROSATI y OTROS, *La reforma de la Constitución*, Rubinzal-Culotta, Santa Fe, 1994; ARRABAL, O., "El amparo en la reforma constitucional", en SARMENTO GARCÍA y OTROS, *La reforma constitucional interpretada*, Depalma, Buenos Aires, 1995; MORILLO, A., *El amparo después de la reforma*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1996.

⁹⁶ Ver: CORTI, H. G., "La acción de amparo finalista", *Amparo*, septiembre de 1996 y "La jurisdicción constitucional en materia financiera", *Amparo*, marzo de 1997.

Las consecuencias prácticas de este enfoque son enormes y perceptibles con claridad. Hay una gran variedad de circunstancias en las cuales se lesionan los derechos individuales a causa de la inacción estatal. Y semejante inacción está causalmente determinada por la insuficiente provisión presupuestaria de recursos. Es más: se ha tomado habitual que el Estado alegue para justificar el incumplimiento de sus obligaciones la ausencia de recursos para llevar a cabo el accionar que requieren los derechos constitucionales para ser ejercidos. Es decir: el Estado cree dar una justificación adecuada de sus incumplimientos manifestando que carece de recursos suficientes.

De lo que antecede resulta claro que dicha razón es ilegítima y contraria a la Constitución. Es la ley de presupuesto la que debe adecuarse a las pautas y fines constitucionales. Invertir los términos, esto es: adecuar los fines constitucionales a las decisiones presupuestarias, implica un trastocamiento absoluto de un orden jurídico que se sustenta en la supremacía de las reglas y principios constitucionales. De tal forma, ante estos daños los individuos se encuentran legitimados para acudir al poder judicial para controvertir la causa que daña sus derechos.

Ésta es la consecuencia directa de la visión constitucionalista de las Finanzas Públicas y de sus tesis fundamentales: la sujeción de la decisión presupuestaria a pautas constitucionales, el carácter medial del conjunto de la actividad financiera respecto de las instituciones del Estado de Derecho, la inescindible vinculación entre la ley de presupuesto y el ejercicio efectivo de los derechos individuales protegidos por la Constitución.

Todo lo cual confluye en la admisión de la posibilidad de efectuar un control de constitucionalidad de la ley de presupuesto. No tratándose de un hipotético acto institucional y afectando derechos individuales, no hay duda entonces de que dicha ley no posee ninguna cualidad singular que permita sustraerla del conocimiento de los jueces —por cierto que en los términos y condiciones que le son habituales⁹¹—.

XII. EL TRASTOCAMIENTO DE LA LÓGICA CONSTITUCIONAL

Sin embargo, podría sostenerse que sí resulta legítimo que el Estado alegue la ausencia de recursos para excusar el no cumplimiento de sus obligaciones —correlativas, como vimos, a la atribución constitucional de derechos individuales—. En otros términos: se afirmaría que sí resulta legítimo no respetar

⁹¹ Ver, entre otros: BÉDARÉ CAMPOS, G., *La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1988; BIANCHI, A., *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*, Abaco, Buenos Aires, 1992 y un ensayo que hay en día mecnica largos comentarios: OYHANARTE, Julio, "El caso "Bordaberry": la autolimitación de los jueces", ED. 57-805.

de manera irrestricta los derechos constitucionales al depender su efectividad de decisiones públicas presupuestarias que pueden resultar insuficientes.

Esta hipótesis no es ni inverosímil ni irreal, pues las afirmaciones doctrinarias precedentes se encuentran cristalizadas en la ley 23.463.

Su artículo primero, en su tercer inciso, postula que "El Estado Nacional garantiza el otorgamiento y el pago de las prestaciones de dichos sistemas, hasta el monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos para su financiamiento por la respectiva ley de presupuesto".

El art. 16, por su parte, dispone que "La Administración Nacional de la Seguridad Social podrá articular en su defensa la limitación de recursos en el régimen de reparto para atender al mayor gasto que se derivaría del acogimiento de las pretensiones del actor y su eventual extensión a los casos análogos".

El art. 22 se sostiene en la misma concepción, al estipular que "Las sentencias condenatorias contra la Administración Nacional de la Seguridad Social serán cumplidas dentro de los noventa días de notificadas, hasta el agotamiento de los recursos presupuestarios destinados a ello para el año fiscal en el que venciera dicho plazo. Agotados dichos recursos se suspenderá el cumplimiento de aquellas sentencias pendientes de pago, reanudándose el cómputo de los plazos para su cumplimiento a partir del comienzo del año fiscal para el que se aprueben nuevos recursos presupuestarios destinados a atender sentencias judiciales y hasta su nuevo agotamiento".

Estas disposiciones legislativas expresan descarnadamente un nuevo principio jurídico: los derechos reconocidos se encuentran protegidos si y sólo si hay recursos suficientes para ello. Es decir: las obligaciones públicas no son irrestrictas, sino que dependen de la cantidad de recursos disponibles.

Enunciado de manera general, el principio viene a postular que el sistema constitucional de los derechos individuales posee una validez condicionada, al ser dependiente de los recursos públicos asignados mediante la legislación presupuestaria. Aceptar este principio implica limitar los efectos de las decisiones judiciales, pues aun cuando se ratifique jurisdiccionalmente la legitimidad de un derecho, su ejercicio se encuentra subordinado a las previsiones que haya efectuado la ley de presupuesto.

En este sentido también hay que admitir una mutación en las jerarquías de nuestro orden jurídico, ya que la efectividad de los derechos declarados por la Constitución depende de qué decida la ley de presupuesto. De ahí que esta ley tenga primacía sobre la Constitución. Y si la legislación presupuestaria es la Ley Suprema de la Nación, el control de constitucionalidad llevado a cabo por los jueces en cuanto resguardo último de los derechos individuales debe sujetarse a la ley de rango superior.

Caduca, en definitiva, la supremacía de la Constitución.

De tal forma, las clásicas discusiones sobre el status de la ley de presupuesto (ley formal para unos, ley perfecta para otros) se encuentra superada por una vía insospechada al adquirir el carácter de una ley supraconstitucional.

La recepción de un principio de semejante envergadura impone reconocer una profunda y casi silenciosa revolución jurídica. El poder constituyente no sólo se manifiesta de manera originaria con el dictado de la Constitución y de manera derivada al reformarla, sino que anualmente él se hace presente mediante el dictado de la ley de presupuesto. El hecho mismo de designar a tal decisión como una "ley" no es más que la rémora de un hábito superado, pues las leyes se subordinan a la Constitución. En el caso, en cambio, se trata de una decisión *sui generis*, supraconstitucional, mediante la cual el poder constituyente sale a la luz para fijar hasta dónde se extiende el respeto de los derechos básicos.

Tal modificación de las ideas tradicionales sobre la jerarquía de las normas jurídicas, la supremacía de la Constitución, el control judicial de constitucionalidad, el carácter de los derechos básicos y la manifestación del poder constituyente, no puede menos que ser considerada como una revolución jurídica que impone una transformación radical de nuestro derecho constitucional. Luego de semejante ruptura constitucional carece de sentido alguno calificar a la Carta Magna como Ley Fundamental.

En consecuencia, la citada ley 23.463 sólo explicita el novísimo principio general al nivel de los derechos de la seguridad social, ya que corresponde entender que él actúa de manera implícita sobre el conjunto de la sistemática constitucional.

Así, por ejemplo, resultaría errado afirmar que de acuerdo con el texto constitucional las cárceles deben ser sanas y limpias. La afirmación correcta tendría que ser la siguiente: las cárceles deben ser sanas y limpias sólo en la medida en que lo permitan las asignaciones presupuestarias dispuestas. Tampoco las personas tienen un derecho irrestricto a la vida y por ende a la salud. La extensión de su derecho a la vida y a la salud dependerá de los recursos asignados por el presupuesto del Estado.

Tal reescritura, en virtud de la armonía que le es insita a la recta interpretación constitucional, hay que llevarla a cabo para todos y cada uno de los derechos declarados.

XIII. LA RESPUESTA JURISPRUDENCIAL

La argumentación precedente puede sorprender. Es más: debiera hacerlo. Sin embargo, la ley 24.463 no es ilusoria, tiene una existencia jurídica real. Y la doctrina expuesta es la coherente concepción jurídica que le subyace. Que usualmente no sea explicitada de tal manera no reside en su inconsistencia, sino en su manifiesta divergencia respecto de las más elementales valoraciones liberales que se encuentran arraigadas en la comunidad jurídica y en la propia

Constitución⁹⁸. Resulta en consecuencia necesario no minimizarla, sino mostrarla en su real magnitud, en sus radicales derivaciones, en sus profundas pretensiones.

Sería errado limitar la cuestión a un problema puntual, propio del derecho previsional y ligado a un aislado e inevitable traspie legislativo. La presencia de semejante doctrina se deja leer en innumerables sitios, aunque en pocas ocasiones con la límpida transparencia de la que hace gala la legislación citada, cuyo texto hasta se permite un dejo de ironía al mencionar el principio de solidaridad. Pero tal como enseña la filosofía del lenguaje, de gran incidencia en las contemporáneas teorías del derecho, no cabe confundir la mención con el uso: que la ley se refiera pomposamente a la solidaridad no significa que se inspire en ella.

La comunidad jurídica no sólo se ha sorprendido. También ha reaccionado en defensa de las instituciones medulares del Estado constitucional de Derecho. Tanto mediante la doctrina como la jurisprudencia se han ofrecido respuestas, cuya valía se acrecienta al tenerse en cuenta la orfandad que resulta de carecer de una doctrina jurídica asentada en materia constitucional financiera y presupuestaria.

Dada la gravedad de la situación no es ocioso efectuar una breve reseña de conjunto. Ello permitirá recobrar, más allá de la especialización a la que conduce la creciente complejidad de los órdenes jurídicos modernos, la profunda unidad que caracteriza al Derecho. Al margen de las peculiaridades de cada rama jurídica, no hay ningún abismo que separe al derecho presupuestario del previsional, penal, laboral, administrativo o procesal. Por el contrario, a todas las recorre un hilo rojo que enhebra cada uno de sus aspectos y cuyo fundamento no es otro que el entramado valorativo y conceptual que se encuentra expresado en el texto constitucional (*de uno universo iure*).

De tal manera y a través de un sumario recorrido jurisprudencial podremos recorrer la visión constitucionalista de la decisión presupuestaria desde variados ángulos técnicos.

a) Un reciente y unánime fallo del Tribunal Oral en lo Penal Económico no. 3 (autos 114, sentencia de fecha 9/9/1997) deja asentado con meridiana claridad el lugar que ocupa en nuestro orden constitucional la actividad financiera pública.

En el considerando XIV del voto de la jueza Oliva Hernández puede leerse lo siguiente: "La Hacienda Pública debe entenderse en un sentido dinámico, es decir como proceso ingreso-gasto público indispensable para cumplir con la finalidad constitucional propia del Estado. Tanto los ingresos como los gastos

⁹⁸ Se trata, al fin de cuentas, de las típicas posiciones jurídico-políticas que, si se pierden y no se dicen, dan lugar a la hipocresía y que, en cambio, cuando se piensan y también se dicen, son un signo de ostentoso civismo.

son medios jurídicos financieros tendientes a realizar las prestaciones básicas del Estado (C. Nac. Pen. Econ., sala B, "Becher de Guillert, Nélide s/ley 23.771", causa nro. 9593). Las cláusulas consagradas en la Constitución Nacional (arts. 75, incs. 8°, 19, 22 y 23) requieren de dichos medios en un todo de conformidad con la exigencia de bienestar y justicia social del desarrollo humano. Por consiguiente sin medios oportunos y suficientes dichas cláusulas tendrían carentes de contenido y en abierta contradicción con la imperatividad y operatividad de la Carta Magna, circunstancia que el Poder Judicial no puede ni debe consentir".

La actividad financiera pública se entiende de manera dinámica en cuanto proceso de ingresos y gastos. Ella se materializa en decisiones recaudatorias (ingresos) y presupuestarias (gastos). Tal proceso y tales decisiones tienen una inequívoca finalidad y ella es de orden constitucional. En tal sentido cabe tratarlas como un medio. En los términos de asentada y admitida doctrina: la actividad financiera pública es una actividad medial.

La imperatividad evidente que es propia de la Constitución requiere que los medios financieros sean oportunos y suficientes. De lo contrario es cristalina la consecuencia lógica: las cláusulas constitucionales tendrían carentes de contenido. Es decir: nominales, puramente formales: palabras sin efectividad.

La Hacienda Pública no está sujeta a unos hipotéticos criterios singulares, sino que se encuentra encastrada y subordinada a la lógica constitucional. Son las leyes recaudatorias (donde las tributarias ocupan un lugar preeminente) y la ley presupuestaria las que deben sujetarse a la Constitución. Y no ésta a aquéllas.

En consecuencia: el Poder Judicial no puede ni debe consentir una mutación en la jerarquía del orden jurídico, haciendo pasar alguna ley en particular por una inédita categoría de ley supraconstitucional. La ley de presupuesto es ley de leyes, no hay duda. Pero no a causa de una supuesta supremacía última en cuanto a su excepcional rango normativo, sino a sus ramificadas consecuencias y a su indudable importancia instrumental como medio de realización de las finalidades constitucionales.

Los órganos constituidos no están en condiciones de asumir de facto prerrogativas constituyentes. Sólo la Constitución expresa el poder constituyente y es cometido esencial del Poder Judicial, en virtud del carácter difuso de nuestro control de constitucionalidad, sostener la supremacía de la Carta Magna.

b) La jueza federal Rodríguez Vidal *in re* "Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social — Estado Nacional s/amparo ley 16.986—" (causa 33.629/1996, sentencia de fecha 5/12/1996) se ha referido concretamente sobre esta cuestión.

En tal pronunciamiento se hizo lugar a la solicitud de una medida cautelar a los efectos de que el Ministerio demandado adquiera y entregue a cada efector sanitario del país los medicamentos y reactivos para el tratamiento de las per-

sonas que padecen las consecuencias del virus VIH/SIDA en las cantidades necesarias para atender los requerimientos que se efectúen.

Al concluir su argumentación se dejó sentado lo siguiente: "Que, por último, debo señalar que no pude dejar de valorar al momento de acceder a la medida, que para el caso de que efectivamente el Ministerio se encontrara cumpliendo normalmente con la conducta que se le requiere, la decisión que adopto sería inócua pues ningún gravamen podría causarse a la demandada, mientras que si por el contrario, y como resulta de los avatares presupuestarios, la provisión de medicamentos no es regular y permanente, cobra toda su virtualidad la necesidad de que esa situación se revierta en beneficio de la comunidad".

Para proteger el derecho a la salud de las personas, ínsito en el derecho a la vida constitucionalmente reconocido a todas las personas de manera igual y sin discriminación alguna, el Estado debe asegurar el efectivo suministro de reactivos y medicamentos. Tal suministro debe realizarse en las cantidades necesarias para atender los requerimientos y no en virtud de los avatares presupuestarios.

Es decir: es la legislación presupuestaria la que debe subordinarse a los derechos constitucionales y no estos derechos a aquella legislación. Ante una divergencia no cabe reducir arbitrariamente los derechos para ajustarlos a los recursos destinados mediante el presupuesto anual, sino que son dichos recursos los que deben ser suficientes para asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales. En otros términos: el Poder Judicial controla la constitucionalidad del presupuesto y no la adecuación de la Constitución a dicha ley.

c) Resulta notorio que los poderes constituidos, para asegurar el ejercicio y goce de los derechos básicos, debe estar organizado para ello, en particular en cuanto a sus estructuras ejecutivo-administrativas. El caso precedente nos ofrece un ejemplo paradigmático. Asegurar a toda persona y sin discriminación alguna el derecho a la salud no sólo requiere del suministro de reactivos y medicamentos, sino organizar un sistema de salud adecuado.

Esta idea clara y de suyo evidente ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Girolodi, Horacio D. y otros s/recurso de casación", sentencia de fecha 7/4/1995 (publicada en ED, 5/8/1995), con voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano.

En dicha oportunidad el más Alto Tribunal destacó la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalando que la misma debe entenderse considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación.

Sobre el tema que nos ocupa afirmó lo siguiente: "Que, en consecuencia, a esta Corte como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal le corresponde —en la medida de su jurisdicción— aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos,

ya que lo contrario podría implicar la responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente 'respetar los derechos y libertades reconocidos en ella' sino además 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción'. Según dicha Corte 'garantizar' implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce... Garantizar entraña, asimismo, 'el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (opinión consultiva 10/90, párrafo 23)'.⁹⁹

La Constitución declara un conjunto de derechos básicos que deben ser asegurados. Es decir: que deben ser efectivamente ejercidos. Para ello los poderes constituidos deben organizarse. Y tal organización debe ser capaz de asegurar el pleno goce de los derechos. Es evidente que la capacidad de semejante organización depende de una suficiente provisión presupuestaria de medios financieros (así como, por supuesto, de su posterior y eficiente administración)⁹⁹.

Hay una correlación lógica entre los derechos constitucionales, la organización pública y la legislación presupuestaria. Pero mientras las estructuras administrativas y la legislación presupuestaria son medios, la protección de los derechos constitucionales es un fin en sí mismo. El pacífico principio de razonabilidad de las leyes cobra aquí todo su vigor: son los medios los que deben ser adecuados a los fines. No los fines a los medios.

d) La Cámara 3ª en lo Criminal de General Roca mediante sentencia unánime de sus miembros, los jueces Rolando, de la Rosa y Bosch, de fecha 25/8/1995 (publicada en el *Suplemento de Jurisprudencia Penal*, LL, 13/3/1996) hace lugar a una acción de amparo deducida por el Defensor del Pueblo de la Nación.

El fondo de la cuestión radica en el incumplimiento por parte del Gobierno Provincial del imperativo constitucional que ordena que las cárceles deben ser sanas y limpias. Por el contrario, la Alcaldía local se encuentra en "condiciones deplorables". Más aún, también es precario el estado de salud de algunos internos, que carecen de la atención médica requerida.

El caso deviene relevante a nuestros intereses no sólo por tratarse de un incumplimiento de inequívocos mandatos constitucionales, sino por haberse ale-

⁹⁹ Ver: BITTERS, J., *Derecho Interno local de los Derechos Humanos*, T. II, "Sistema Interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica", Ediar, Buenos Aires, 1993, ps. 83 y ss., al señalar que "la Convención Americana —lo mismo que la europea— impone a los Estados obligaciones concretas y de resultado. Concretas —como lo dijo el Tribunal de Estrasburgo— pues los derechos resguardados no son teóricos ni ilusorios, sino efectivos".

gado como defensa la imposibilidad material-financiera de cumplir con las disposiciones de la Constitución. A su vez, el informe del médico forense destaca que en cuanto a los requerimientos de medicamentos "tanto la Alcaldía como el Hospital local carecen de los mismos, situación que se agrava por la falta de dinero en forma personal para su compra".

Me limito a destacar dos momentos medulares de la argumentación judicial.

Uno: "Si bien no escapa a nuestro conocimiento la crítica situación económica por la que atraviesa el país y la provincia, no lo es menos que la entidad de las normas constitucionales afectadas, imponen seriamente reestablecer el servicio conculcado con carácter de urgente".

Dos: "La acción de amparo no puede quedar librada a una mera decisión en el papel, sino a la posibilidad de su realización práctica, como dijo von Ihering 'la función del derecho en general es la de realizarse; lo que no es realizable no es derecho'. Decimos esto porque en nuestra función de jueces hemos visto otras decisiones de igual carácter que han quedado en letra muerta, por lo que postulamos que el incumplimiento por parte de las autoridades a quienes este amparo se dirige debe ir acompañado de medidas coercitivas...".

El Poder Judicial no desconoce las diferentes coyunturas económicas del país ni, por lo tanto, las dificultades que sean propias de las cuentas públicas. Pero destaca: tales circunstancias no habilitan a conculcar los derechos constitucionales. Los poderes constituidos están sujetos a obligaciones que no pueden incumplirse so pretexto de una insuficiencia de recursos. Los derechos deben realizarse de manera práctica y no quedar en letra muerta.

e) Quiroga Lavié, al comentar el fallo precedente, apunta al crucial problema que tratamos en este artículo: "La crisis económica del país ha llegado al punto que el referido Sistema Penitenciario Federal invoca insuficiencia de plazas para alojar nuevos detenidos, hasta tanto se concluyan los establecimientos que están en construcción, pero también invoca el argumento ya referido de la deuda provincial con dicho Servicio Penitenciario. ¿Puede el estado federal invocar insolvencia de recursos materiales, así como mora en un convenio institucional de las referidas características, cuando el afianzamiento de la Justicia es uno de los fines prioritarios de la Nación Argentina, a estar por las claras expresiones vertidas por el constituyente histórico en el preámbulo de nuestra Ley Fundamental? ¿Puede el sistema económico paralizar el funcionamiento del sistema jurídico, técnica específica dispuesta para el afianzamiento de la Justicia? ¿Es la Justicia el valor señero y conglomerante del plexo de valores que funcionalizan el ordenamiento jurídico?".

La contestación de Quiroga Lavié es nítida y concorde con la defensa de la supremacía de la Constitución: "Estas preguntas deben tener una respuesta positiva en el sistema de justicia argentino. Sobre todo de cara al estado de prestaciones básicas que ha configurado la Constitución Nacional. Porque no es po-

sible que frente al incumplimiento por parte del Estado de dichas prestaciones básicas, los tribunales de justicia no puedan hacer respetar la fuerza normativa de la Constitución" ("El Defensor del Pueblo hace defender los derechos humanos en la Alcaldía de la ciudad de General Roca").

Una vez más: es la Constitución la que debe regir el proceso presupuestario. No es admisible que la ley de presupuesto restrinja los mandatos constitucionales.

f) En la causa "Urdiales, Susana M. v. Cossarini, Franco y otros", sentencia de fecha 8/8/1996 el más Alto Tribunal tiene por desistido al actor por no haber efectuado el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal (L.L. 19/12/1996). En su disidencia, el Dr. Vázquez funda su voto contrario en el carácter inestricto del propósito constitucional de afianzar la Justicia.

En cuanto al tema que nos ocupa, cabe destacar el conciso comentario efectuado por Germán Bidart Campos, concorde con las valoraciones constitucionales aquí defendidas: "No nos cuesta afirmar que, como ideal de justicia, pregonamos la gratuidad del acceso a la justicia, tanto al inicio del proceso como durante su transcurso y en su desembocadura. El Estado puede buscar otras fuentes de ingresos para proveer a la efectiva prestación de su función judicial. Es bueno acudir a la doctrina constitucional y financiera que viene predicando algo trascendente: la Hacienda Pública, o actividad financiera pública (que se desdobra en la búsqueda de recursos y en su afectación a gastos) no es única ni preponderantemente económica, sino constitucional, porque tiene como finalidad lograr la efectividad de las instituciones constitucionales y del sistema de derechos" ("La tasa de justicia y el derecho a la tutela judicial").

g) Los conjuces de la Sala V de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Otero, Llerena y Tasara, in re "Velasco, Luis E. y otros v. Estado Nacional" de fecha 18/6/1996 (*Suplemento de Derecho Administrativo*, L.L. 25/10/1996), al expedirse sobre el *status* jurídico del suplemento creado por la acordada CSJN 56/97, se expresaron sobre la cuestión aquí concernida.

En particular, hay una consideración que merece destacarse por su especial claridad: "Que en tales circunstancias el área económica del Poder Ejecutivo Nacional implementó un refuerzo presupuestario pero resolviendo otorgarle efectos sólo para el futuro, configurándose una arbitrariedad manifiesta pues se limitan derechos ya reconocidos en un decisorio judicial, privilegiando la aplicación de un criterio fiscalista dogmático con el convencimiento de que aun los legítimos derechos adquiridos deben supeditarse a los parámetros que la autoridad económica del momento deban regir el concepto de equilibrio presupuestario" (considerando IV del voto del conjuce Otero).

El criterio de los conjuces de la Cámara Federal no deja lugar a dudas: se está frente al arbitrario intento de limitar o restringir los legítimos derechos en virtud de criterios fiscalistas dogmáticos. Es revelador uno de los términos usa-

dos para exponer la tesis a controvertir: supeditar. Es decir: se pretenden supeditar los derechos, su goce y ejercicio, a parámetros extrajurídicos y, por ende, ajenos al acervo conceptual de la Constitución.

b) Es momento de retomar a la ley 24.463. La sala II de la Cámara Nacional Federal de la Seguridad Social *in re* "Ciampagna, Rodolfo N." de fecha 11/4/1997, ha efectuado medulosas consideraciones que merecen ser tenidas en cuenta (*Suplemento de Derecho Constitucional*, LL, 17/7/1997). Tales consideraciones se refieren, en lo fundamental, a la manifiesta ilegitimidad de la excepción "ausencia de recursos" que la ley habilita deducir a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Del voto del juez Herrero cabe destacar los siguientes argumentos:

Uno: "La 'defensa de limitación de recursos' —por el contrario— no ataca ningún requisito de admisibilidad o de fundabilidad de la pretensión del actor; tampoco cuestiona la regularidad del procedimiento; más que una 'defensa' entonces, en los hechos funciona como una 'autosenuncia absoluta anticipada' que no guarda ningún grado de conexión con la 'pretensión' que originó el proceso".

Dos: "El mandamiento preambular de 'afianzar la justicia' y la garantía en juicio de la 'defensa de la persona y de los derechos' que consagra el art. 18 de la Constitución, quedan hechos añicos por virtud de esta defensa que entroniza la más escandalosa injusticia en el proceso y reduce al acreedor a la más absoluta indigencia jurídica".

Por su parte, del también extenso e instructivo voto del juez Fernández deviene decisivas las siguientes consideraciones:

Uno: "El atacado art. 17 de la ley 24.463, como antes dijera, conforma con el art. 16, un bloque normativo que instrumenta un criterio economicista, diría meramente presupuestario elevado a la categoría de dogma, que no se compatibiliza ni con la Constitución Nacional ni con los tratados internacionales que con carácter suprallegal son complementarios de aquella".

Dos: "Veo con preocupación la evidente economización del sistema jurídico sobre el que se asientan las bases de nuestro sistema democrático de vida. Todo el andamiaje que sustenta las funciones que debe cumplir el Estado, como órgano ejecutivo de las máximas imperativas de nuestra Carta Magna, tan brillantemente sintetizadas en el Preámbulo, queda reducido a un fiscalista régimen de control y ejecución de ingresos y egresos del gasto público. La contabilidad pública será la que decidirá que los jubilados tengan derecho a cobrar, cuánto y dónde. La contabilidad pública será la que decidirá cómo será el procedimiento judicial que llevará a sus órganos ejecutores a defenderla".

La pregunta que se planteara al inicio es aquí contestada. La Hacienda Pública, el régimen financiero de recursos y gastos, debe sujetarse a la Constitución. Es por ende ilegítimo cualquier intento de invertir el orden jerárquico de

las disposiciones, subordinando los derechos constitucionales a las decisiones presupuestarias.

La reseña precedente muestra que ley 24.463 expresa sin ambages una doctrina más general y que de una manera subrepticia intenta conmovir los ejes articuladores básicos del Estado constitucional de Derecho. Hace explícita una casi silenciosa pero sostenida tendencia que juega aquí y allá y que cabe resumir en la pretensión de fulminar la supremacía de la Constitución en beneficio de la legislación presupuestaria, que devendría así una Ley Suprema. Dicho suplemento de soberanía le permitiría a dicha super-ley condicionar de manera legítima los imperativos constitucionales; en particular: condicionar el ejercicio y pleno goce de los derechos básicos.

Los casos particulares mostrados muestran el hilo común: el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho al cumplimiento de las penas en condiciones dignas, la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces se intentan condicionar a la legislación presupuestaria. Semejante constancia reafirma lo dicho al comienzo de este párrafo: es preciso mostrar con nitidez la doctrina subyacente a esos casos, formularla con todas sus implicancias. Pues al minimizarla se deja abierto el camino para su catastrófica propagación.

Por el contrario, se hace urgente desarrollar una visión constitucional de la Hacienda Pública y, por ende, de la legislación presupuestaria. Es aquí donde cobra todo su valor pragmático la interpretación del inciso octavo del art. 75 de la Constitución reformada en cuanto dispone que es de atribución del Congreso fijar el presupuesto anual "conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2º de este artículo".

A nuestro juicio el mandato constitucional es claro: la decisión presupuestaria se encuentra sujeta a pautas. Es decir: a principios que permiten juzgar la constitucionalidad de la legislación generada y que, por ende, hacen posible su correlativo control judicial. Es tarea de la ciencia jurídica (constitucional y financiera) reconstruir conceptualmente esos principios, en concordancia con el conjunto de las valoraciones expresadas en la Constitución.

El Derecho Constitucional Presupuestario, como uno de los capítulos centrales de una Hacienda Pública Constitucional, debe ser objeto de una atención cuidadosa y enfática. Se trata, como antaño se decía del derecho administrativo, de una rama jurídica (y de una disciplina concomitante) en formación. Pero su interés rebasa en mucho el ámbito cerrado de una estrecha especialización. Lo visto precedentemente es una prueba de ello.

Una errónea conceptualización de la actividad financiera pública y del Derecho Financiero pone en cuestión el sentido último del Estado Constitucional de Derecho: el valor de la Persona y la protección ineluctable de sus derechos.

XIV. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA REFORMA ARGENTINA DE 1994

Para cerrar este apretado ensayo en pos de forjar una visión constitucionalista del derecho financiero y en particular presupuestario, hay que destacar al menos uno de los antecedentes que, sin duda, ha sido inspirador de la reforma constitucional de 1994: la Constitución española de 1978.

Al respecto es de medular importancia recordar el art. 31 de dicha Constitución. Su inciso primero se refiere a la materia tributaria en su vinculación con los gastos públicos, al estipular: "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio".

Por su parte, el inciso segundo postula: "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía".

Es decir: el gasto público no puede realizarse de manera discrecional sino que debe ser equitativo, debe adecuarse a lo que la Constitución ordena.

La doctrina constitucional-tributaria española se ha demorado largamente en este artículo, desplegando una tarea hermenéutica de indudable valor que sería imposible resumir aquí. Sin embargo, resulta pertinente destacar algunas ideas fundamentales para complementar lo dicho precedentemente.

Queralt y Lozano Serrano han señalado la alta significación del art. 31 de cara a la tradición jurídico-constitucional en materia financiera: "Tradicionalmente la regulación constitucional del gasto público ha quedado confinada en la proclamación del principio de legalidad presupuestaria. En el mejor de los casos, el constituyente ha regulado también la posibilidad de que las leyes presupuestarias anuales contuvieran disposiciones atinentes a modificación, creación o supresión de tributos. Se regulaban, en suma, aspectos relativos a la legalidad formal del gasto público, sin establecer criterios orientadores de la justicia en el gasto público. Esta *orfandad*, siempre criticada por la doctrina, que ponía de relieve la diferencia de tratamiento entre la ordenación constitucional de los ingresos y gastos públicos, obedecía, en último extremo, a la arraigada convicción sobre la imposibilidad técnica de establecer unos principios que vincularan al legislador en el momento de aprobar las leyes presupuestarias anuales. De forma mucho más acentuada que en el ámbito tributario, la decisión sobre los fines a que se van a destinar los ingresos aparecía como una decisión sustancialmente política, difícilmente reconducible a unos parámetros de generalizada aceptación. No existía en el ámbito del gasto público un parámetro de justicia que pudiera desempeñar un papel análogo al que en materia de ingresos tributarios, desempeñaba el principio de capacidad contributiva"¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Ver: QUERALT, JUAN - LOZANO SERRANO, Carmelo. *Curso de derecho financiero y tributario*.

En igual sentido, Eugenio Simón Acosta ha puesto de manifiesto el "olvido" al que sucumbió el derecho constitucional de los gastos públicos, al decir que "efectivamente, la doctrina tradicional se ha centrado casi exclusivamente en los principios de justicia que deben inspirar a la tributación, pero ha olvidado los principios de justicia del gasto público. No queremos con ello expresar que la necesidad de justicia en el gasto no se haya sido sentido, sino simplemente que no se ha puesto el debido énfasis en la misma, limitándose los autores salvo excepciones a una mención escueta del mismo... Existe por tanto un principio de justicia material que informa todo el derecho financiero en su conjunto y que se manifiesta en cada uno de los sectores de esta rama del derecho, a través de especificaciones y concreciones de ese principio general. Ésta es posiblemente una de las ideas más fecundas que en los últimos años se han consolidado como fundamento de la autonomía científica del derecho financiero y de la que indudablemente cabe esperar todavía los mayores logros y consecuencias"¹⁸¹.

Carrera Raya, a su vez, pone el énfasis en el carácter inescindible de la tributación y el gasto público, circunstancia que se manifiesta en un conjunto de principios genuinamente financieros: "Tanto el sector de los ingresos como el de los gastos públicos están ordenados, regulados, normativizados. Al ser contemplados por las normas jurídicas deben reflejar el ideal de justicia al que, de forma natural, debe tender el Derecho. De forma que los ingresos y los gastos deben ser justos, tienen que estar legitimados en aquel valor supremo de justicia. Pero ¿cómo y a través de qué camino se legitiman? Si la justicia es un valor abstracto, lógicamente deben articularse una serie de principios que ordenen esta parcela de actividad de los entes públicos como de la actividad financiera. Principios que denominamos de justicia financiera, es decir, de justicia en los ingresos y en los gastos, los dos sectores en los que, inescindiblemente, debe incidir aquella"¹⁸².

Los desafíos involucrados son claramente señalados por Sainz de Bujanda en tanto "que el art. 31, por su situación dentro de nuestro derecho constitua-

Tecnos, Madrid, 1991. Continúa diciendo que "como consecuencia del esfuerzo doctrinal en reivindicar la aplicación de criterios de justicia del gasto público, se han abierto paso ciertas concepciones que ponen de relieve la urgencia de definir los cauces de su operatividad. En la doctrina española este esfuerzo ha sido sensible. Autores como Sainz de Bujanda, Albitrana, Comés Domínguez, Polso Tejada, Martín Delgado y, muy especialmente, Rodríguez Berrojo han venido insistiendo en la idea de la necesaria penetración del Derecho en el ordenamiento del gasto público. Más exactamente en la necesidad de que el Derecho no se limitara a establecer criterios formales relativos a la producción normativa, sino que suministrara también criterios axiológicos, de valoración material". Tales conceptos son reiterados en QUERALT, Juan - LOZANO SERRANO, Carmelo - CASADO OLLERO, Gabriel - TEJERIZO LÓPEZ, José, *Curso de derecho financiero y tributario*, 9ª ed. revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 158/161.

¹⁸¹ Ver: SIMÓN ACOSTA, Eugenio, *El derecho financiero y la ciencia jurídica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza, 1985.

¹⁸² Ver: CARRERA RAYA, Francisco, *Manual de derecho financiero*, Tecnos, Madrid, 1990.

cional, reconoce un derecho al ciudadano que, como tal, deberá, para ser efectivo, contar con la debida protección legal y jurisdiccional, apreciación que es continuada por los ya mencionados Queralt y Lozano Serrano cuando afirman que 'incorporada la propuesta doctrinal al texto constitucional, la tarea que se presenta con mayor urgencia es la de definir los criterios y técnicas a través de las cuales pueda conseguirse la operatividad de los principios de eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público, al tiempo que se consigue una equitativa asignación de los recursos públicos' ¹⁰³.

En fin, más recientemente Orón Moratal abre su breve pero meduloso estudio con la siguiente consideración: "Resulta ya un tópico, al iniciar los estudios del gasto público, referirse al marcado desequilibrio a favor de las investigaciones sobre los ingresos públicos y concretamente de los tributarios, frente a la escasa atención que ha venido recibiendo el gasto público... No es momento de insistir en el porqué de esta situación, sino más bien de profundizar en el estudio del gasto público que, obviamente y en última instancia, no se puede desconectar del ingreso público, vertientes ambas del fenómeno financiero e indisolubles a efectos de la consecución de la justicia financiera en particular y de la justicia e igualdad en general como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico" ¹⁰⁴.

Estas breves citas, por su manifiesta elocuencia, son suficientes para demostrar la semejante intención que anima a la doctrina constitucional-financiera española y la argumentación aquí esbozada. Pero también para poner de manifiesto la comunidad valorativa que presentan la Constitución española de 1978 y la argentina luego de la reforma de 1994, lo cual permite abreviar en las abundantes exégesis españolas para forjar una adecuada hermenéutica de nuestro texto constitucional sin que ello implique una importación doctrinaria abusiva o irrazonable. Y es que, en definitiva, el constitucionalismo es un enfoque jurídico-político que, sin descuidar las peculiaridades nacionales, tiene una clara vocación universalista. A ello se suma, además, la universalidad de los problemas que enfrentan los pueblos así como la inevitable tendencia de los poderes a expandirse, sustrayéndose a los imperativos y condicionamientos jurídico-constitucionales.

XV. CONCLUSIÓN

La conclusión, claro está, es una apertura. La exposición precedente muestra la médula de una visión abarcativa y consistente de las Finanzas Públicas en un Estado de Derecho. La esperanza testimoniada por Simón Acosta en

¹⁰³ Ver: SAINDE BUIANDA, *Lecciones de derecho financiero*, Ediciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.

¹⁰⁴ Ver: ORÓN MORATAL, Germán, *La configuración comunitaria del gasto público*, Tecnos, Madrid, 1995, quien reseña las posiciones en este punto coincidentes de, entre otros, Pérez de Ayala, Bayona de Perogordo, Soler Roch, Escribano López y Zorrilla Pérez.

los logros y consecuencias de semejante perspectiva requiere de una ardua tarea de desarrollo. Y ésta sólo puede ser un trabajo colectivo llevado a cabo por una comunidad científica basada en la tolerancia mutua, la honestidad intelectual y el rigor argumentativo.

Es sin dudas claro hacia dónde conduce el camino que cabe recorrer: la formulación precisa del conjunto de los principios constitucionales que materializan la Justicia financiera. Esto es: llegar a presentar el sistema de los principios constitucionales financieros. Y en tanto dicha tarea se presenta a sí misma como la continuación histórica y conceptual de una tradición, es en ésta donde cabe afincar el punto de partida. La Hacienda Pública Constitucional es una extensión del ya unánimemente reconocido Derecho Constitucional Tributario. Por lo tanto, el objetivo inmediato consiste en extender los principios tributarios al aspecto erogatorio de la actividad financiera del Estado.

En ese sentido, la sistemática constitucional tributaria se organiza en torno a tres conceptos fundamentales: capacidad contributiva, igualdad y propiedad. Pero estos tres ítems convergen en un valor fundamental que actúa como clave de bóveda de nuestro orden jurídico: la dignidad de la persona humana. Todas las personas son igual de dignas y, por tanto, merecedoras de idéntico respeto. La dignidad de las personas se vincula estrechamente con el postulado liberal de un conjunto de derechos que deben ser protegidos ante todo abuso de poder, ya venga del Estado o de los restantes individuos. Es decir: las personas sólo son respetadas si tienen asegurados un conjunto básico de derechos, los cuales bajo ninguna circunstancia deben ser conculcados.

Semejante personalismo, promocionado en la vida cultural europea por la expansión de la cosmovisión cristiana, resuena en el laico y racionalista *ditum* kantiano: debes tratar a los demás como fines y no como medios. Cuando al otro se lo trata como medio se lo asimila a una cosa, a un objeto que se usa, se dispone o se aprovecha. El personalismo constitucional implica un desnivel valorativo entre las personas y las cosas (o recursos), siendo ilegítimo tratar a las personas como cosas. Pero también dotar a las cosas de un mayor valor que a las propias personas.

Capacidad contributiva, igualdad y propiedad encuentran su raíz fundamentadora en el valor que se le otorga a la persona humana. Y es allí donde también deben abreviar tanto la enunciación de los principios constitucionales presupuestarios como la consiguiente construcción de un genuino Sistema: la Hacienda Pública Constitucional.

¿Cómo inciden estos conceptos al nivel presupuestario? ¿Cuál es el significado que le cabe atribuir a los principios financieros en ellos sostenidos? ¿Cómo debe evaluarse concretamente la decisión presupuestaria desde el punto de vista constitucional? ¿Cuál es la vinculación última entre la actividad financiera y el respeto de la dignidad de las personas?

Éstas son las preguntas que merecen ser respondidas y cuya base es la que sucintamente ha intentado bosquejar el presente trabajo de investigación.

ACERCA DEL POSITIVISMO Y LA CIENCIA

GUILLERMO PINO *

Cuando abordamos el análisis del término "positivismo" advertimos inmediatamente que estamos ante un concepto vago. Tanto es así que los más destacados teóricos positivistas que se dedicaron al análisis del tema no coinciden totalmente acerca de sus características definitorias, aunque de su lectura podemos inferir algunas.

Así podemos comprobar la adopción de un modelo de ciencia que se rige por la aplicación del "postulado de la verificación" en virtud del cual sólo son enunciados verdaderos aquellos que representan un estado de cosas que es susceptible de comprobación empírica y aquellos cuyo significado es susceptible de comprobación lógica.

La comprobación empírica se explicita mediante enunciados descriptivos que informan acerca de los estados de cosas percibidos a través de la experiencia sensorial. Al significado cognoscitivo de estos enunciados se lo denomina "proposición" y es posible predicar a su respecto valores veritativos. De tal manera las proposiciones serán verdaderas o falsas en la medida en que el objeto o fenómeno que pretenden describir quede comprendido o no en sus ámbitos de referencia semántica.

Las cosas o fenómenos del mundo que integran el estado de cosas no son susceptibles de ser verdaderos o falsos sino que lo son las proposiciones que los describen. Consecuentemente, el concepto de "verdad" sólo puede aludir a proposiciones descriptivas que se refieran a los estados de cosas y a esta conclusión se la denomina "verdad por correspondencia o por contrastación".

En cuanto a la aludida comprobación lógica, la verdad de un enunciado se puede obtener también mediante un proceso de inferencia válido a partir de otros enunciados cuyo valor veritativo ya es conocido a través de la experiencia.

El positivismo se caracteriza también por sostener la "distinción tajante entre los enunciados descriptivos de la realidad, por un lado, y los enunciados prescriptivos por otro". Estos últimos no son susceptibles de predicarles valores veritativos en razón de que no describen estados de cosas sino que preten-

* Profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

den dirigir las conductas de sus sujetos destinatarios y no afirman nada que pueda ser verificado.

La aplicación del postulado de la verificación es la aplicación del método científico que consiste en la delimitación y descripción del objeto de estudio de cada disciplina. De tal manera el científico analiza su objeto de estudio, el estado de cosas que coloca ante sí para analizarlo, e informa a su respecto mediante enunciados descriptivos.

En la actividad del científico no interviene su voluntad en cuanto a cómo debe ser su objeto de estudio sino que se limita a comprobar empíricamente cuál es y a describirlo.

Es posible que el objeto bajo análisis le suscite al hombre de ciencia emociones o valoraciones, pero claro está que tales juicios no modifican el estado de cosas y que sólo puede realizarlos luego de delimitar su objeto de análisis.

De lo expuesto se demuestra que la delimitación del objeto de estudio es anterior a los juicios valorativos que puedan predicarse a su respecto. La delimitación consiste entonces en la primera etapa de la actividad del científico, es decir, en la individualización, comprobación y descripción del objeto de estudio a través de la experiencia para luego, eventualmente, valorarlo. Así, por ejemplo, el jurista delimita y describe su objeto de estudio: un orden jurídico.

Como se dijo, la descripción consiste en la aprehensión del objeto de estudio a través de la verificación empírica y se expresa en proposiciones cognoscitivas.

Por otra parte, la valoración es una actividad que consiste en analizar cómo un hecho o fenómeno del mundo se encuentra calificado por ciertas reglas prescriptivas, que pueden ser morales. Así, por ejemplo, un hecho podrá ser calificado como "justo" si reúne los requisitos establecidos en una norma que prescribe qué debe considerarse justo. El hecho no es justo en sí mismo sino que este predicado es un valor que se atribuye a él en la medida en que quede comprendido en el ámbito de aplicación de la norma que prescribe qué es justo.

A tales efectos resulta indiferente que las normas morales que adopta el sujeto sean pensadas por el mismo individuo que efectúa la valoración, sean creadas por otros sujetos y/o por Dios. Lo importante es advertir que la valoración consiste en analizar, en definitiva, si un hecho es o no subsumible al ámbito de aplicación de tales normas.

La valoración es entonces una actividad diferente de la descripción y no interviene en ésta. Por tanto, es posible verificar empíricamente que existe una "regla de uso común del lenguaje" que denomina a un fenómeno del mundo delimitado por la experiencia como "flux" y a ningún positivista se le ocurriría afirmar que un objeto no es tal o no merece llamarse así porque no satisface algún criterio valorativo individual y adicional a su delimitación.

En definitiva, la introducción de elementos valorativos oscurece la descripción del objeto de estudio y perjudica el significado cognoscitivo del térmi-

no que lo define. Además la valoración así introducida —expresa o subrepticamente— implica la confusión entre los enunciados descriptivos con los prescriptivos, siendo estos últimos las pautas morales o estéticas que adopta el sujeto que valora. De tal manera, pretende prescribirse, determinarse y/o estipularse como debe ser la realidad que analiza el científico, pero todo ello presentado como si fuera una mera descripción verdadera de ésta, lo que implica —desde una perspectiva positivista— confundir los deseos, la voluntad, la valoración o la ideología con los estados de cosas.

Por otra parte, del análisis arriba efectuado, se deriva entonces que un hecho "h" cualquiera puede encontrarse calificado como obligatorio por el sistema normativo jurídico y como no permitido por el sistema normativo moral adoptado por el sujeto que valora a "h". De tal manera se produciría una aparente contradicción entre normas, y si continuamos valorando a "h" a la luz de otros sistemas normativos —como por ejemplo un sistema normativo religioso, una moral ideal o consuetudinaria, las normas de etiqueta—, se podría verificar que existen otras presuntas incompatibilidades.

Empero, las contradicciones son sólo aparentes, ya que son sólo lógicamente posibles si las normas que califican en forma incompatible al mismo hecho pertenecen al mismo sistema normativo.

Podría alegarse que analizar cómo se encuentra calificado "h" a la luz de un sistema normativo jurídico resulta insuficiente porque no da cuenta de la calificación que otorgan a "h" otros sistemas normativos como la moral y/o la religión. Esto es enteramente cierto, como también que no da cuenta de cómo es calificado el hecho a la luz de las normas de etiqueta o de cualquier otro sistema normativo. A los fines científicos del jurista, en cuanto describe su objeto de estudio, resulta irrelevante la calificación o carácter que le atribuyen otros sistemas normativos ajenos al derecho en razón de que no existe relación conceptual necesaria entre los distintos sistemas normativos y resulta contingente el carácter que le asigna cada uno de éstos al hecho que se examina.

Como se dijo, el científico del derecho delimita de la realidad la parte que va a analizar y ésta pasa a ser su objeto de estudio. Así delimita y describe al fenómeno que usualmente se denomina "derecho" consistente en un orden social normativo coactivo. De tal manera el jurista se ocupa de describir el derecho, las normas positivas —creadas por los hombres—, mas no de cómo deberían ser éstas. Dicho objeto de estudio está conformado por normas prescriptivas, mientras que los enunciados de la ciencia que se refieren a ellas son descriptivos.

Así, por ejemplo, un jurista podrá afirmar que "según el Código Penal argentino el delito de adulterio es castigado con dos años de prisión", y esta descripción será verdadera en la medida en que se corresponda con la realidad que describe y que, en el caso, es el texto normativo.

También es posible que esta última norma descripta suscite en el jurista un sentimiento de injusticia afirmando que las personas deberían ser castigados más

severamente a efectos de disuadir la realización de tal conducta o, por el contrario, en la misma debería ser despenalizada; pero tal valoración no interviene en la delimitación y descripción de la norma y menos aún en su existencia.

Por ello, ningún jurista positivista se atrevería a afirmar que el derecho no es tal porque no satisface criterios axiológicos o no se adecua a normas extra-jurídicas. Ello sería equivalente a afirmar que un espécimen que normalmente se denomina "perro" no es tal porque no satisface algún criterio estético o valorativo determinado por el sujeto que lo analiza. Según la postura positivista, ningún científico puede sustraerse del postulado de la verificación empírica y su desconocimiento implica, además de una confusión entre los deseos y la realidad, una contradicción. En efecto, sería inconsistente afirmar que aquel fenómeno que al delimitarse —aplicando la regla de uso común del término y el postulado de la verificación— se lo individualiza como "derecho", luego se concluya que no lo es porque no satisface una característica valorativa adicional agregada por el sujeto que lo analiza.

Respecto del objeto de estudio de la ciencia jurídica es posible verificar, a través de la experiencia, que tanto en la República Argentina, Francia, Alemania o Gran Bretaña se lo denomina con el término "Derecho", o sus equivalentes "Droit", "Recht" o "Law", y consiste, como decíamos, en un sistema normativo y coactivo que regula el comportamiento social. Estos órdenes están conformados por prescripciones en sentido amplio y entre ellas mencionamos las normas de conducta y las normas que otorgan potestades (sin pretender que esta clasificación sea exhaustiva). Las primeras relacionan diversos actos con soluciones normativas, pudiendo ser éstas los caracteres que disponen que aquéllos son o no permitidos u obligatorios. Las segundas son las que definen qué órganos o sujetos están facultados a crear o modificar normas, a aplicar normas dirimiendo los conflictos al establecer cuándo se ha transgredido una norma de conducta y a ejecutar las sanciones que el derecho establece.

Así como no tiene sentido predicar valores veritativos respecto del objeto de estudio de cualquier disciplina científica sino sólo en relación a los enunciados que lo describen, tampoco tiene sentido atribuir verdad o falsedad al objeto de estudio de los científicos del derecho, a las normas jurídicas. Como ya se dijo, los enunciados prescriptivos no son susceptibles de ser verdaderos o falsos. Esto es lo que los positivistas denominan el principio de "no cognoscibilidad de las normas".

Es oportuno analizar ahora si el "relativismo ético" es o no una característica definitoria del positivismo. Recordemos que Bobbio y Nino, entre otros, afirman que ser positivista y admitir la existencia de valores objetivos no son condiciones excluyentes. Para analizar el tema, previamente se precisarán los significados de "valor" y de "valoración".

Anteriormente se dijo que la valoración es un cotejo realizado entre normas y hechos. La experiencia demuestra que el lenguaje natural utiliza los términos "valor" y "valoración" tanto para aludir al juicio por el cual se subsume un hecho a la norma moral como a esta misma. A los efectos que nos ocupan analizaremos este último sentido.

Si se sostiene que la moral es "objetiva", respecto de una moral ideal es fácilmente comprensible que es imposible acceder a su conocimiento y descripción por ser metafísica, es decir, resulta imposible aplicar el postulado de la verificación. Si bien es teóricamente posible analizar normas morales positivas, lo cierto es que ello no implica que sean susceptibles de ser delimitadas y descritas fácilmente, en razón de que en materia moral no existe un catálogo de normas al cual se pueda acudir para verificar empíricamente su contenido. Si bien es verificable que las personas realizan juicios valorativos a la luz de normas morales, resulta fácticamente imposible comprobar y determinar con precisión sus ámbitos de validez material, personal, espacial o temporal.

Si, por otra parte, se pretende aludir a que las normas morales son "universales", que rigen para todos en todo tiempo y lugar, también es fácilmente verificable que ninguna reúne tales requisitos en distintas sociedades y ni aún en una misma sociedad.

Por último, tampoco es posible afirmar la existencia de normas morales "verdaderas", por aplicación del principio ya descrito en materia de "no cognoscitividad de las normas".

Por tanto, si se es consecuente con la postura positivista arriba descrita, aplicando los conceptos de "postulado de la verificación", "verdad por correspondencia", "distinción tajante entre enunciados descriptivos y prescriptivos" y "no cognoscitividad de las normas", se concluye que los valores, entendidos como normas de conducta morales, no son susceptibles de ser objetivos, universales ni verdaderas. Consecuentemente, las normas morales sólo tienen carácter relativo, su existencia y contenido en cada ámbito será una cuestión de hecho y sus contenidos son imprecisos. Al ser la moral un orden normativo descentralizado, sus normas son creadas consuetudinariamente y, por tanto, su contenido es impreciso. Además, como ya se señaló, los sistemas jurídicos y morales son autónomos y no existe relación conceptual necesaria entre ellos.

Se recordará que los iusnaturalistas —en sus distintas versiones— pretenden limitar el concepto de derecho atribuyendo éste únicamente al fenómeno que se corresponda con ciertos criterios valorativos. En definitiva: sólo sería derecho aquel que es considerado justo. Parecería que este modo de pensamiento pretende funcionar como un límite a la opresión, cuando a ésta se arriba mucho más rápidamente si se afirma la existencia de valores objetivos o verdaderos: quien no ve la "verdad" u "objetividad" de cierto valor es que no quiere o puede ver lo que es bueno para la sociedad por lo que, entonces, "merece" y "debe" ser excluido y eliminado. La historia es ilustrativa al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto. *El positivismo jurídico*, 1ª ed., Debate, Madrid, 1993.
 — *Teoría general del derecho*, Terris, Santa Fe de Bogotá, 1987.
 — *El positivismo del positivismo jurídico*, 2ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- BULLYGIN, Eugenio. "Sobre el status ontológico de los derechos humanos", en ALCHOURRÓN, Carlos - BULLYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y derecho*, Curso de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- CARBAJAL, Rudolf. *Filosofía y sistemas lógicos*, UNAM, México, 1998.
- CARRIO, Genaro R., *Notas sobre derecho e lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.
- COPEL, Irving M., *Introducción a la lógica*, 32ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1992.
- FARRELL, Martin D., *La metodología del positivismo lógico*, Depalma, Buenos Aires, 1979.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y instrumentalismo*, 1ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 1993.
- GIOIA, Ambrosio. *La ciencia jurídica positiva y el instrumentalismo*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires, 1961.
- GÓMEZ, Astrid - BRUNER, Olga M., "Análisis del lenguaje jurídico", 2ª ed., Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1984.
- GURIBELLO, Ricardo A. - GHELLIANI, Alejandro M. - GUARIMONI, Ricardo V., *Introducción al conocimiento jurídico, con su apéndice "La ciencia"*, Astrea, Buenos Aires, 1984.
- HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.
 — *Derecho e moral, contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962.
- HOSPERS, John. *Introducción al análisis filosófico*, 2ª ed., Alianza Universidad, Madrid, 1984.
- KELSEN, Hans. *Sociedad y normativa*, Depalma, Buenos Aires, 1945.
 — "La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires, 1961.
 — *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1991.
 — *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., Imprenta Universitaria, México, 1958.
 — *Teoría pura del derecho*, trad. por Moisés Nive de la edición en francés de 1953, Eudeba, Buenos Aires, 1987.
 — *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., Wien, 1960, trad. por Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1979.
 — *Teoría general de las normas*, Trillas, México, 1994.
 — *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, CEAL, Buenos Aires, 1969.
- NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- RAZ, Joseph. *El concepto de sistema jurídico*, UNAM, México, 1986.
- ROSS, Alf., "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 1961.
 — *Sobre el derecho y la justicia*, 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1977.
 — *El concepto de validez y otros ensayos*, 2ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 1993.
 — *Hacia una ciencia realista del derecho*, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.
- SCHMILL, Ulises O., "El positivismo jurídico", en *El derecho y la Justicia*, Tesis, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Boletín Oficial de Estado, Madrid, 1996.
- VERMENDO, Roberto J., *Curso de teoría general del derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1972.
- WRIGHT, G. Henrik von, *Norma y acción*, Tecnos, Madrid, 1979.

**TENSIÓN ENTRE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.
A PROPÓSITO DE LOS "PIQUETES": ¿ABUSO O EJERCICIO
REGULAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
QUE PARECEN ANTAGONIZAR?**

RAÚL GUSTAVO FERREYRA *

I. EXTERIORIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

Las personas, grupos, organizaciones y colectividades interactúan de diversas formas. El conflicto es una de las vías para hacerlo. El conflicto supone el enfrentamiento de sectores o partes que pugnan por el acceso o consolidación de recursos escasos y su distribución. Otra vía factible, naturalmente, es la cooperación de los actores que viven en la comunidad. Los conflictos pueden ser distinguidos sobre la base de su dimensión, intensidad y objetivos, aunque se ha especificado que la distinción basada en los objetivos no es fácil; implica la referencia a una teoría propia del conflicto¹. No obstante, vagamente se señala que tales objetivos podrían ser reconducidos a tres: poder, riqueza y prestigio. El conflicto social sería, en tal esquema, la confrontación que predominantemente muestra cómo los actores en pugna luchan por un mejoramiento de las condiciones sustanciales que dominan o pautan la distribución o redistribución de la riqueza.

En las sociedades organizadas, una de las manifestaciones clásicas y abiertas del conflicto social es la huelga, aunque no es la única. Otras formas abiertas que asume en forma sustantiva la manifestación del conflicto social son el abandono del empleo, el ausentismo laboral, el sabotaje, la indisciplina, el paro y el piquete. Uno de los significados atribuibles a este último, según es provisto por el diccionario, consiste en el acto de grupo de personas que intenta imponer o mantener sus consignas y demandas.

¹ Cf. PASQUINO, Gaetano, *Diccionario de Política*, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteuci y Gaetano Pasquino, Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1997, pp. 298 o 302.

* Profesor de Derecho Constitucional Profundizada, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

II. ALGUNOS DATOS DEL CONFLICTO SOCIAL EN LA ARGENTINA Y SU PENALIZACIÓN

A fines del año 2001, la cuestión social se presenta como el principal tema a resolver en nuestro país. A lo largo de toda la década del cincuenta, la Argentina desaprovechó (o no le permitieron aprovechar, o debió haber aprovechado más razonablemente) la posibilidad de lograr una racional inserción en el mundo con vistas al siglo XXI. Medio siglo después pagamos caro —muy caro— la intolerancia, el desencuentro y, fundamentalmente, la falta de apego a la juridicidad, patrones ideológicos que rigieron el sin rumbo y la desorientación común de las fuerzas que se disputaron el poder durante toda la década del cincuenta. A partir de allí, el tobogán está a la vista. Diferentes recetas económicas han traído como resultado el vaciamiento de las funciones elementales del Estado, el enriquecimiento de un minúsculo grupo de especuladores, la destrucción de embrionarios mecanismos de solidaridad social, la crisis de la confianza pública y la devastación del mercado de trabajo.

Lógicamente, las instituciones del Gobierno no son ajenas al flagelo; la crisis de representatividad es, precisamente, el prototipo de la época.

Hoy, la gigantesca deuda externa crece día tras día, al igual que el cierre de puestos de trabajo. Todo se ha visto pañéticamente agudizado a partir de las políticas de desguace del Estado, llevadas adelante, principal pero no únicamente, a partir de julio de 1989. El verdadero significado de la situación actual puede resumirse en que se observa una progresiva concentración del ingreso a manos de pocos sectores y, paralelamente, un aumento exponencial de la regresividad de la distribución de la riqueza social.

Hoy, más pobres que hace diez años atrás; también, más enfermos y sin atención primaria. La demanda social no sólo es encabezada por desocupados y jubilados. También las políticas sociales del Estado son puestas en jaque cuando su inactividad genera problemas a los pobladores, quienes, al ver inundadas sus tierras, recurren a la protesta social, empleando formas poco habituales —al menos hasta ahora— para clamar en defensa de sus derechos².

Por otra parte, la cuestión social muestra que el sistema de partidos, según las actuales prácticas, no es capaz de canalizar y expresar globalmente y con eficacia las demandas y expectativas básicas de nuestra sociedad³. Es en tal escenario y no en otro donde se monta la protesta "piquetera". Y es en el piquete donde se concentran, principalmente, los excluidos, los marginados, en otras

² Me refiero al corte de la ruta que llevaron adelante los pobladores de la ciudad bonaerense de Pehuajó, en octubre de 2001. Sus tierras están anegadas y el Estado federal y el provincial observan la situación sin emprender la obra pública que evita o palió el flagelo. Tampoco se dan pasos que hagan creer que ello fue intentado con firmeza. Ver *Clarín*, 23/10/2001.

³ Pruebas al caso: el cocimiento geométrico del voto en blanco y del voto anulado, según se desprende de los resultados de las elecciones legislativas llevadas a cabo el 14/10/2001. Ver *La Nación*, 15/10/2001.

palabras: los repelidos del sistema. ¿O es que alguien pensó que se trataba, en principio, de otra modalidad de organización u agrupamiento?

En el piquete convergen, en primer lugar, quienes han perdido el trabajo. Con un índice de desocupación que orilla el 20% y con una descomunal suma de dinero ⁴ que se destina al pago de la deuda externa ⁵, no resulta ni conjeturable ni creíble que el Estado argentino pueda, en el corto plazo, reasumir funciones elementales. Mientras tal situación se mantiene, el 20% del gasto del presupuesto nacional, nada menos, sigue siendo aplicado al pago del servicio de los intereses de la deuda externa.

La cuestión social es hoy en la Argentina una cuestión sustantiva por la sencilla razón de que la vulnerabilidad del sistema social es tan grande como indiscutible: cerca del 30% de la población del área metropolitana (Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires) se encuentra en una situación que puede ser definida como de pobreza. Nada hace que los resultados de la investigación empírica sobre el resto de las provincias cambie los porcentajes; es más, es probable que tales porcentajes sean aún peores ⁶.

El piquete es hoy el paradigma de la protesta social. Durante casi un siglo, la huelga y el paro fueron, a no dudarlo, la forma típica de expresión de la protesta social. Hoy, el piquete los ha desplazado.

No obstante, esta nueva forma de respuesta ofrece aristas que ponen en tela de discusión aspectos que ninguna de las otras formas de protesta social habían ejercido o manifestado.

Hete aquí algunos datos del drama social.

(a) Hay, al menos, un promedio de dos piquetes por día (entre el 1/1/2000 y el 31/7/2001 se computan casi 1200 cortes de rutas y vías públicas como expresión de esta modalidad de protesta social ⁷).

(b) Se habla de la existencia de muchas personas procesadas por intervenir en esta singular modalidad de protesta social ⁸; pese a ello, desde el Derecho judicial, aún no llega información que trate la cuestión con sesgos de definitividad ⁹.

⁴ Más de 10.000 millones de dólares son utilizados para pagar anualmente intereses de la deuda externa.

⁵ Según informa *La Nación* del 28/10/2001, la deuda del sector público argentino asciende al 30 de junio de 2001 a la suma de más de 132 mil millones dólares.

⁶ Ver "La explosión de la pobreza en la Argentina", en *Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2000*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Ezeïba, ps. 185 y ss.

⁷ Cfr. FRAGA, Rosendo, *Página 72*, 6/8/2001.

⁸ Según se desprende del informe presentado en los términos del art. 88 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Centro de Estudios Legales y Sociales de 2001, ante dicho organismo perteneciente al sistema regional protectorio de los derechos humanos.

⁹ (a) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la incompetencia de la jurisdicción federal para intervenir en las causas relacionadas con los cortes de ruta. Ver *Clarín*, 28/10/01.

(c) La rúbrica originaria del título VII del Código Penal es "Delitos contra la seguridad pública", y dentro de su capítulo II se inserta una de las figuras penales clave. Ella habitualmente —no es la única, desde luego— es la que se intenta aplicar a quienes participan en piquetes: el art. 194. Tal regla básica dispone: "El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años". Las líneas que configuran esta "Nota" se circunscriben al análisis dogmático del discurso que programa el ordenamiento constitucional federal; más específicamente, como se verá *at infra*, de dos principios que parecieran colisionar en una aplicación concreta. Tal frontera y tal salvedad no implican ni desdén ni demérito de las reglas penales y aún contravencionales; todo lo contrario. Se intenta que el análisis persevere sólo en clave interpretativa constitucional y punto; de haber o existir consecuencias o derivaciones a nivel infraconstitucional deben de ser tratadas en otra oportunidad, dado lo ceñido de este espacio.

(d) Es común escuchar que un número muy significativo de personas —hasta podría decirse la mayoría— que no participan del piquete reprobaban tal modalidad de protesta social.

(e) Sin embargo, también un fragmento mayoritario de la opinión pública estaría dispuesta a compartir y hasta cierto punto también se solidarizaría con las reales razones que exponen quienes acuden al piquete.

(f) En líneas generales, quienes se agrupan en el piquete revelan como intención la crítica mordaz, desinhibida, frontal y rigurosa a las políticas sociales y económicas del Gobierno, normalmente gestionadas por los poderes ejecutivos, provinciales o federal, y paralelamente, la petición de ayuda.

En los párrafos que subsiguen llamo la atención sobre los aspectos estrictamente jurídicos normativos del asunto. Se asume como presupuesto que la protesta consiste en la interrupción del tránsito normal de una vía de comunicación, pero teniendo como eje u horizonte de proyección la obtención de me-

(8) La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa "Gatti, Miguel Ángel y otro vs. recurso de casación", el 22/8/2000 anuló la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, inusual éntese que por sentencia del 14/7/1999 había condenado a Miguel Ángel Gatti y a Walter Dante Matero, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de emporqueamiento de transportes por tierra (art. 194 del CPen.), a la pena de cinco meses de prisión en suspenso y costas, debiendo cumplir durante dos años las reglas 1, 2, 3 y 8 del art. 27 bis del CPen., realizando respecto del inciso octavo trabajos no remunerados a favor de la Unión vecinal y/o Comedor Comunitario que corresponda a su domicilio de residencia (arts. 5°, 26, 27 bis, 29, inc. 3°, 40, 41 y 45 del CPen. y arts. 399, 400, 405, 409 y 530 del CPPN). Los jueces del Tribunal casatorio, sin jugar la constitucionalidad o no de esta modalidad de protesta, advirtieron que es el fallo casacionado se dubia deficiencias estructurales y, haciendo pie en la conocida doctrina de arbitrariedad de sentencias, dispuso su anulación, apartando al señor Juez de grado (art. 173 del CPPN); debiendo el juez que resuelve desincausado dictar un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

jores condiciones de vida. En este caso, el derecho fundamental de libertad de expresión sería el soporte normativo de la petición, aunque es habitual que existan otros derechos constitucionales que darían anclaje al reclamo, como por ejemplo: derecho a la vida e integridad física (arts. 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—) y el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la CN).

Del otro lado se encuentran: (a) los derechos fundamentales de los habitantes que no participan del evento y son perjudicados —eventualmente y en alguna forma— por su realización y (b) la potestad del Estado de mantener el orden. Dado que la crítica se dirige, precisamente, contra el Estado, asumiré que los derechos fundamentales de quienes protestan son jerárquicamente superiores al derecho o potestad o competencia del órgano que quiere imponer la sanción por hacerlo. Y que el derecho de libertad individual tiene precedencia lógica frente al derecho de protección del Estado, pese a que es éste el que lo configura jurídicamente siempre a aquél.

En cambio, cabe añadir que, a grandes rasgos y en principio, no puede predicarse que tal prelación lógica sea observable respecto de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta y han decidido o les ha tocado en "suerte" tener que transitar por la vía, cuando ella es el escenario de la protesta. A piqueteros y a quienes en franca mayoría no participan de la protesta pero quieren utilizar la vía de tránsito, el orden constitucional les confiere reconocimiento a sus derechos coetánea e igualmente. Veamos entonces, pues, algunas pistas para intentar resolver el desaguisado que se produce.

III. ¿COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES?

El orden constitucional, como cualquier fragmento del ordenamiento, puede ser analizado desde las perspectivas normativa, sociológica y axiológica¹⁰.

Ha sido lugar común que el análisis de la protesta piquetera haya estado siendo observado, sustancialmente, desde el punto de vista externo al sistema normativo constitucional estatal: el axiológico. Es decir, el de la justificación sobre la base de valoraciones que pretenden establecer la primacía axiológica del derecho a protestar o su denostación más rotunda y terminante.

Así, hay quienes ponderan que la acción de los piqueteros se encuentra debidamente justificada en el ámbito constitucional. Toda intervención —penalizante o no— debe ser interpretada como una indebida restricción del derecho de libertad de expresión y de otras configuraciones normativas que hacen a la estructura del reclamo.

¹⁰ Cfr. BOBATO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 1997, p. 20.

Otras opiniones son de sesgo contrario. Interpretan que la acción de los piqueteros afecta de modo principal las reglas sobre las cuales se asienta un modelo de coexistencia democrático. Se arguye que sus acciones traducen un desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta. Tal lesión comportaría, además, el debilitamiento del principio de autoridad, situación que puede ubicar en duro trance de supervivencia al régimen democrático¹¹.

Los discursos contrarios, ora plausibles ora no plausibles sobre esta forma de protesta, paradójicamente, guardan cierto parentesco: no analizan a fondo el costado normativo donde correspondería también —y centralmente— hacer recalar la interpretación del fenómeno, en cuanto concierne al análisis materialmente constitucional. Ante tales propiedades de los diversos discursos expuestos y en la inteligencia de que no existe un método para dirimir controversias axiológicas, lo que torna ilusorio, por el momento, la construcción de una ciencia valorativa susceptible de superar la mera ideología, es allí, en dicho lugar, donde tales afirmaciones deben quedar. Por tal motivo, ninguno de los dos aparatos ponderativos antedichos —en forma de muestra esquemática— podría ser comprobado¹². De ellos puede decirse entonces que juzgan si la acción de los piqueteros es buena o mala, justa o injusta, desde un punto de vista valorativo que da apoyatura a sus lecturas constitucionales.

Cada una de las opiniones relevadas —insisto vía arguendi— intenta dejar constancia de que la regla de adjudicación de la interpretación empleada juega en favor de determinado modelo, de cara, desde luego, a respetable plataforma axiológica que intenta respaldarlas, si bien en forma antiética, en cada caso. Nada más. Así, en un caso, pareciera que el norte de la postura es la amplitud, sin ambages, del reclamo social. Contrariamente, en el otro, su criminalización más potente, cabalgando en favor de una supuesta seguridad del resto de las personas y bienes. Ninguna de ellas indica lo debido; su inteleción es sólo en orden a lo que se considera preferido. Y no está mal que ello sea así; sólo que las letras que aquí se formulan tienen intención de analizar, si es que se puede, el costado estrictamente normativo del fenómeno.

IV. OBSERVACIONES PARA EL ANÁLISIS INTRASISTÉMICO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

1. Consideración preliminar

Los derechos subjetivos, al igual que el ordenamiento jurídico, son un artificio del cual se sirve el hombre como técnica de control social, no importan-

¹¹ Ver, en ese sentido, la opinión expresada por Gregorio Badesi: "La convivencia democrática", LL, 19/9/2001, año LXXV, no. 179, pá. 1 y 2.

¹² Cfr. Ricardo Garbórgo opina que la ausencia de un método para dirimir las controversias axiológicas torna ilusorio, al menos por el momento, la construcción de una ciencia valorativa, capaz de superar el nivel de la mera ideología (en *El fenómeno normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 193).

do si es con fines de conservación o de progreso de las condiciones prepolíticas de existencia comunitaria. Por lo tanto, los derechos subjetivos no son una cosa distinta del derecho objetivo, que es el instrumento que posee orden. Los derechos subjetivos son atribuidos a los sujetos por el ordenamiento jurídico positivo. Naturalmente, puede haber una larga lista de derechos que la gente pueda tener, de manera independiente de lo que disponga el sistema jurídico del Estado donde viva. Pero si no están conferidos por el ordenamiento jurídico positivo, se trata de derechos morales que quedarán en estado gaseoso, hasta que el ente soberano configure el correspondiente enunciado normativo. Y con las garantías respectivas de los derechos ocurre lo mismo. Las garantías, por supuesto, al igual que los derechos, también pueden ser implícitas; pero, aún en estos casos, deben ser deducidas a partir del esquema del ordenamiento jurídico, cuya ponderación, interpretación mediante, es la que permitiría su reconocimiento.

Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son conferidos a los hombres por normas jurídicas, es decir, por el ordenamiento jurídico. Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, se distinguen de los derechos morales porque los primeros son relativos o pertenecientes al sistema jurídico positivo estatal que los confiere. Los derechos morales también pertenecen a un sistema normativo: el moral.

En pocas palabras, de acuerdo con el lenguaje empleado, los hombres tendrían derechos subjetivos en sentido jurídico cuando los mismos les fueren atribuidos por el derecho objetivo¹³.

Sostiene Riccardo Guastini que dos son los elementos que integraría la noción de derecho subjetivo, en sentido jurídico: (a) una pretensión y (b) una justificación que otorga fundamento a la pretensión. Típicamente, tal derecho subjetivo no es otra cosa que una pretensión conferida al sujeto o una clase de sujetos frente a otros sujetos a los que se impone un deber u obligación correlativo¹⁴.

Las fuentes de las que emanan los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son primordialmente: (a) el ordenamiento jurídico constitucional, (b) la legislación y (c) los contratos. La expresión "derecho constitucional", en el sentido de derecho subjetivo conferido por la Constitución, puede ser utilizada para designar las pretensiones, facultades, potestades que la/s persona/s o grupo de personas tienen para dar, hacer o no hacer algo, y cuyo reconocimiento le es conferido por el orden jurídico constitucional. La expresión "derecho constitucional", en uno de los giros de su significado, se entiende como derecho subjetivo, individual, social o colectivo; es decir, se tiene derecho constitucional de libertad de expresión, de propiedad, a la integridad física, al trabajo, a la educación, a la salud, al ambiente sano, a la juridicidad constitucional, etc.

¹³ Cf. GUASTINI, Riccardo, *Distinguerendū*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 180.

¹⁴ GUASTINI, Riccardo, *Distinguerendū*, cit., p. 180.

En rigor, los derechos subjetivos, en sentido jurídico constitucional, son conferidos a los sujetos por el Estado, y operan ante él y ante el resto de los habitantes; por eso bien dice Germán Bidart Campos que ellos son bifrontes o ambivalentes¹⁵. Básicamente, pues, un derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, entraña o presupone una obligación correlativa en cabeza de uno u otros sujetos, el Estado o los particulares. Naturalmente, las obligaciones podrán ser de hacer o de omitir. Las obligaciones constitucionales que reciprocán a los derechos subjetivos, en el caso de los derechos individuales, implican para los sujetos pasivos una obligación de omisión, consistente en que su modalidad de conducta ha de dejar expedita y libre de estorbo el ejercicio del derecho para su titular, absteniéndose de impedirselo, violárselo, en fin, no interferirselo de ningún modo. Las obligaciones constitucionales que reciprocán a los derechos sociales y colectivos, consisten, liminarmente, en que la modificación de las prestaciones a cargo del sujeto pasivo, el Estado por vía de principio, exigen un comportamiento positivo, prestacional, ya sea de hacer o de dar, del mismo a favor del sujeto activo.

Luigi Ferrajoli sostiene que las constituciones del siglo XX conjugan derechos de libertad —que son derechos o facultades de comportamientos propios a los que corresponden prohibiciones o deberes públicos de no hacer— y derechos sociales, que son derechos o expectativas de comportamientos ajenos a los que deberían corresponder obligaciones o deberes públicos de hacer. A partir de dicha fórmula descriptiva, opina que cuando un ordenamiento constitucional incorpora sólo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se lo caracterizará como estado de derecho liberal; cuando por el contrario incorpore también obligaciones que requieren prestaciones positivas en garantía de los derechos sociales, se lo caracterizará como estado de derecho social¹⁶.

Según mi punto de vista, para conferir reconocimiento jurídico constitucional a un derecho subjetivo, no parece bastar con redactar el enunciado normativo atributivo del derecho. El derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, sólo queda fijado si el deber del sujeto pasivo en cuestión puede ser exigible jurisdiccionalmente. Desde el lado del derecho subjetivo, en el mismo sentido, puede decirse que el derecho valdrá en forma exacta lo que valgan sus garantías, las que pueden ser entendidas como aquellos mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la equivalencia o aproximación segura entre los enunciados normativos del Derecho —en este caso, las disposiciones normativas constitucionales que confieren derechos, presuponiendo la obligación recíproca— y las distintas realizaciones operativas.

¹⁵ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional*, T. I-A, Edtor, Buenos Aires, 2000, p. 764.

¹⁶ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, p. 862.

Son verdaderos derechos subjetivos aquellos que, con independencia de su explicitación o no en la textura del ordenamiento constitucional, responden conjuntamente a tres condiciones: (a) son susceptibles de tutela jurisdiccional, (b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, (c) su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión¹⁷.

2. Anatomía constitucional de los derechos de quienes participan en el piquete y de quienes no lo hacen

Hay una serie de presupuestos ontológicos que se deben compartir para rodear, luego, el análisis que subsigue. Así, previamente, debe computarse que:

(i) Quienes protestan en un piquete, básica pero no únicamente, están ejerciendo un derecho de libertad de expresión. El encuadre de tal derecho está fijado por las coordenadas normativas establecidas por los arts. 14 y 19 de la CN y, más específicamente, por las disposiciones de rango constitucional que completan el ordenamiento argentino. En este sentido, por ejemplo, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 4º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —DADH—. A ello —como he venido diciendo— deben adunarse la libertad de asociación con fines sociales (art. 16 de la CADH), el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 15 de la CADH) y el derecho de petición (art. 24 de la DADH).

Con fines ilustrativos, el contenido del derecho de libertad de expresión, especie paradigmática del derecho de libertad, puede ser definido como la facultad o pretensión garantizada para hacer público, a transmitir, a buscar, a difundir y a exteriorizar, en cualquier sitio, ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión; en la expresión artística, etc.; es decir, por cualquier medio existente en la actualidad o que aparezca en el futuro. Si bien es cierto que el derecho de libertad de expresión no es un derecho absoluto, dado que todos los derechos constitucionales son relativos, surge que a partir de la reforma constitucional de 1994 la censura previa ha quedado prohibida en nuestro Derecho, no solamente para la prensa (escrita), sino para toda forma y medio de expresión¹⁸.

(ii) También se deberá conceder que, en principio, quienes participan en el piquete no lo hacen por intermedio de actos de violencia inaceptables, tales como los que provocan daño a bienes o servicios de terceros ajenos a la protesta. Tampoco las organizaciones piqueteras, en cuanto es materia de análisis, de-

¹⁷ Cf. GUASTINI, Riccardo, *Dirigendosi*, cit., p. 186.

¹⁸ Cf. BIDAÑO CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Edist. Buenos Aires, 1998, ps. 11 a 14.

ben ser consideradas como organizaciones creadas para poner en jaque la estabilidad social o para incumplir las leyes. No sostengo que ello no pueda ocurrir; digo sólo que no es el escenario imaginado para el análisis constitucional que informa la propuesta.

(iii) La Constitución Nacional confiere reconocimiento a los derechos subjetivos de todos los habitantes de la Nación, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (cfr. arg. arts. 14 y 28 de la CN).

(iv) En términos muy amplios, el derecho de libertad es provisoriamente esquematizado, en el sentido de que el hombre está autorizado a realizar u omitir toda conducta no prohibida. En este sentido, la orientación normativa general está encuadrada en el art. 19 de la CN. Cuando la protesta piquetera se lleva adelante, tal modalidad de expresión de la confrontación social pone en evidencia que, en términos muy laxos, el derecho de libertad de los ciudadanos que no participan en el evento es el más perjudicado o que, potencialmente, dicha circunstancia induce a que ello pueda serlo. El derecho de todos los habitantes de transitar por las rutas y caminos (cfr. arg. art. 14 de la CN) es un derecho especial de libertad. No obstante, para los análisis que subsiguen, se lo encuadra como un derecho general de libertad y donde el tránsito puede ser una de las facetas, pero no la única. Obviamente, ello no supone ni disminuir o aumentar la talla del derecho, cuya titularidad y ejercicio, sigue siempre en cabeza de los sujetos de derecho que no participan de la reunión.

(v) Teniendo en cuenta el cuadro anatómico descripto, en tales casos, se distingue entonces el derecho de libertad de expresión como un derecho especial de libertad—arg. *ut supra* (i) y (ii)— y el derecho general de libertad de quienes no participan en la protesta—arg. *ut supra* (iv)—.

3. Principios y reglas en las disposiciones que dan cabida a los derechos fundamentales

Siempre que un habitante tiene un derecho fundamental es porque existe una disposición en el texto del ordenamiento constitucional que confiere reconocimiento positivo, explícito o implícito, a tal configuración normativa fundamental.

Sin embargo, la clave para la resolución de los nudos centrales de la dogmática constitucional—que es el plano en el cual se concentra de ahora en adelante la línea del ensayo— lo constituye la configuración o determinación de la estructura de los derechos fundamentales.

Para entender correctamente el papel que desempeñan los derechos fundamentales en el ordenamiento, en el sentido de que ellos son los que le dan fundamento¹⁹, es conveniente intentar la formulación de la distinción sugerida

¹⁹ Ver en este sentido FERREYRA, Raúl G., *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, Cap.

da, la que indicará las limitaciones y las posibilidades de una interpretación racional del orden constitucional.

En el marco de una teoría (o dogmática) típica del ordenamiento constitucional argentino, considero que la distinción entre "principios" y "reglas" es una buena base. Así, los derechos fundamentales, perteneciendo al ámbito genérico de las normas jurídicas, pueden, a su vez, ser decisivamente distinguidos en principios y reglas.

Toda norma constitucional adjudicatoria de un derecho fundamental es un principio o una regla. Robert Alexy considera que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales y existentes. Son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas²⁰. Las cualidades jurídicas de las reglas constitucionales son entendidas como normas que sólo pueden ser cumplidas o no. La diferencia entre principios y reglas es cualitativa, y no de grado²¹.

No existe la menor duda de que el derecho de libertad de expresión y su género próximo, el derecho de libertad, son principios; si es que son leídos comprensivamente, tal como se sugiere en la óptica propuesta. El nivel relativamente alto de generalidad y de optimización que contienen tales disposiciones los convierte en principios iusfundamentales.

Además, los principios iusfundamentales —tal como aquí son presentados— pertenecen al ámbito deontológico, es decir, de mandatos que se desenvuelven en el ámbito del deber ser y no valores; categoría esta última a la que también pertenecen, por supuesto, pero que se desenvuelve en lo que es preferible o no preferible, no siendo incorrecto que ello sea así.

El Derecho Constitucional trata de lo que es debido; no necesariamente de lo que es mejor o preferible. Caracterizados los principios de este modo, la tarea de dejar constancia desde la perspectiva normativa constitucional de cuál principio resulta aplicable, es una actividad que debe estar comprometida con la obtención de la solución pautada iusconstitucionalmente y no con la que sería mejor desde la axiología constitucional.

Ahora bien, ¿cómo debe ser resuelta la tensión entre dos principios que disponen la optimización de sendas disposiciones iusfundamentales?

1. "El derecho, la madz de la fuerza. La posición de la Constitución en el ordenamiento y la fuerza normativa de los derechos fundamentales". Ediar, Buenos Aires, 2001, ps. 19 a 73.

²⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, ps. 86 y 88.

²¹ La distinción distada se parece a la expuesta por DWORNIK, Ronald, en *Taking rights seriously*, 2ª ed., London, 1978, ps. 22 a 71.

Empleo como categoría de análisis el siguiente perímetro para un caso imaginario, el que, por otra parte, es el que comúnmente estamos acostumbrados a presenciar. Un grupo de piqueteros en reclamo de demandas sociales impide el tránsito en una ruta, dejando escaso espacio para el tránsito vehicular y/o de personas. A tono con lo enunciado en el punto IV.2, dos principios constitucionales entran en tensión: el derecho fundamental a protestar y el derecho general de libertad. Bajo estas circunstancias, uno de los dos principios debe ceder, completa o parcialmente. ¿Por qué? Porque, como bien señala Alexy, en las colisiones de principios, dos normas aplicadas independientemente conducen a resultados incompatibles, es decir, dos juicios de deber ser jurídicos contradictorios. El contorno fáctico no deja espacios: las más de las veces, o hay protesta callejera o hay libre tránsito; pareciendo excluirse mutuamente, sólo quedando para el intérprete la visualización de los porcentuales en que ello acaece. ..

El problema se complica aún más si se admite que el derecho fundamental de libertad sólo puede ser restringido cuando rigurosamente se escrute que la cláusula restrictiva que dé pie a dicha injerencia sea formal y materialmente coherente con las disposiciones emergentes de la propia Constitución que autorizan tales excepcionalidades. Haciéndose lugar a cualquiera de las tesis podrán, inmediatamente, construirse objeciones. Por ejemplo, si se hace lugar a la protesta piquetera, se estará limitando (¿transitoriamente?) el derecho general de libertad de todos quienes quieren o pretenden transitar por la vía de tránsito. Si, en cambio, se restringe el derecho de protestar, se estaría cercenando (¿definitivamente?) un derecho fundamental que hace al libre juego de opiniones en el sistema democrático. Insisto, la regla de restricción para ambos casos, es decir, el parámetro que brinda la proporcionalidad para ameritar la conducta limitante o limitativa, es siempre la misma: escrutinio riguroso del cercenamiento o limitación que, con apego a la juridicidad constitucional, hace pensar *ab initio*, la posible inconstitucionalidad de la restricción.

Es innegable que esta modalidad de protesta pública es capaz de provocar la máxima tensión de principios iusfundamentales. Los conflictos intranormativos entre principios constitucionales no pueden ser resueltos con las mismas técnicas que habitualmente se emplean para resolver las controversias entre normas ²¹.

Nada nuevo agregó si digo que la interpretación del ordenamiento constitucional presenta sus propias especificidades ²². Tal peculiaridad puede estar referida: (a) a los sujetos de la interpretación; (b) al método de interpretación; (c) a los problemas lógicos, valorativos o empíricos de la interpretación. La contienda de principios constitucionales es, preferentemente, un problema de

²¹ Cf. GUASTINI, Riccardo, *Dirigendosi*, cit., p. 168; ALEXY, Robert, *Teoría...*, cit., p. 87.

²² Ver, en este sentido, WIKOBLERSKI, Jerzy, *Conceptos y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985, p. 18.

este último tipo y, puede ser contingente o no contingente. Es contingente cuando determinados supuestos de hecho, no necesariamente todos, caen bajo el campo de aplicación de dos principios que, sin ser por naturaleza (me refiero al derecho general de libertad y al derecho de libertad de expresión) incompatibles entre sí, su aplicación conjunta a un mismo caso, paradoja o no, establece consecuencias y soluciones jurídicas incompatibles entre sí. Pareciera que éste es el escenario de nuestro conflicto. Sin embargo, el Derecho judicial, si bien brinda pistas, no resuelve en forma definitiva el entuerto; tiene dicho nuestro tribunal constitucional que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación debe armonizarlos, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales²⁴.

Hace poco más de una década, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió un interesante caso que guarda algún punto de conexión con las reflexiones aquí anotadas. Los hechos fueron así: en 1984, participando de una manifestación política, Gregory Lee Johnson quemó públicamente una bandera norteamericana como forma de protesta por las políticas de la administración del presidente Ronald Reagan. Fue acusado del delito de profanación de la bandera (objeto venerado) en violación a la ley del Estado de Texas —Código Penal anotado de Texas Pt 42.09 (a) (3)—. En reñida votación (5 a 4), la Corte Suprema absolvió a Johnson, entendiendo que su comportamiento de protesta estaba protegido por el derecho de libertad de expresión, tal como es consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos²⁵. “[...] La conducta de Johnson fue conducta expresiva y este reconocimiento nos parece prudente”, dijo la mayoría del Tribunal; agregando que “la naturaleza expresiva, abiertamente política de esta conducta fue tanto intencional como abrumadoramente aparente”.

A tono con todo lo hasta aquí dicho, una de las posibles puestas en escena, para resolver la incógnita interpretativa, puede ser vista en el párrafo que sigue, poniéndolo en términos casi poco más que meramente esquemáticos.

Observemos.

En la posición P(1) el sujeto H tiene derecho, entendido como pretensión garantizada, a protestar libremente en la vía pública, siempre que no ejerza violencia sobre personas o cosas y deje, por más pequeño que fuere, al menos, una porción de vía libre para transitar vehículos o personas. En tal situación que me permito describir como LE debe entenderse que, en principio y vía *arguendi*,

²⁴ Fallos, 255:293; 258:267.

²⁵ Ver, “Texas v. Johnson”, 109 Supreme Court Report 2533 (1989), fallado el 21 de junio de 1989. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1990-II-149 a 184, Facultad de Derecho, Abelardo Perrot, con solvente comentario y traducción de BIANCHI, Alberto B., ps. 17 a 44: “El caso Johnson y el dilema de la colisión de los derechos constitucionales”.

toda restricción a la conducta de H se toma, también en principio, como indebida dado que A (el Estado y los particulares, destinatarios de la obligación jurídica) tiene deber de abstención de cualquier tipo o clase de injerencia respecto de tal conducta. O sea, en $P_{(1)}$, dado LE, debe ser T.

No obstante, cae de maduro que hay al menos una segunda faceta en la que, con naturalidad, estamos todos los que no participamos de la protesta. Así, tal situación puede ser descripta bajo el siguiente perímetro fáctico: en la situación $P_{(2)}$, el sujeto $H_{(1)}$ tiene derecho a transitar libremente por la vía pública, ya sea para ir a trabajar, a educarse, a pasear, etc. (situación L), entendiéndose todo taponamiento o entorpecimiento de la vía pública como limitante de su derecho y, por eso, definitiva e inmediatamente erradicado. Por tal motivo, en las circunstancias fácticas que configuran la situación $P_{(1)}$ dado L debe ser no T.

Si suponemos que las circunstancias fácticas que rodean la configuración de $P_{(1)}$ y de $P_{(2)}$ se presentan en forma contemporánea, es decir, hay circunstancias de hecho coincidentes, cuya resolución autoriza la aplicación normativa de dos principios constitucionales, cuyas consecuencias son, definitivamente, contradictorias, es entonces que, en tales condiciones, hay necesidad de seguir buceando en la estructura de los derechos fundamentales, a fin de que la respuesta escogida pueda ser vista como poseedora de fundamentación racional.

Interpretar el ordenamiento constitucional es, en primer término, leer su texto asignando sentido a las disposiciones que lo integran. Puede asumirse que las disposiciones normativas que integran el ordenamiento constitucional, en algunos casos, poseen significados centrales, y en otros, tales significados se encuentran en una zona de penumbra²⁶. No obstante, en ambos supuestos, las reglas constitucionales son directivas a partir de las cuales, razonablemente o no, pueden trazarse diversas posibilidades interpretativas. Todo dependerá del método de interpretación escogido. Bien dice Ricardo Guibourg que, en el drama de la interpretación jurídica, los distintos métodos no son sino diferentes puestas en escena²⁷. Y si de diferentes realizaciones se trata, todas ellas, aunque de hecho no lo hagan, siempre en mayor o menor medida deben enfrentar, cuando interpretan un texto constitucional diferentes problemas, donde los lógicos, lingüísticos y valorativos son los que encabezan el elenco.

No hay duda de que, en nuestro caso, los problemas lógicos y empíricos encabezan la fila. La elección y coherencia de cualquiera de las dos alternativas interpretativas dependen de su consistencia lógica y de los distintos rostros que muestren sus diferentes (eventuales, desde luego) configuraciones fácticas.

Se dice que un estado de cosas es lógicamente posible cuando el enunciado que afirma la existencia de ese estado de cosas no es contradictorio, y se dice

²⁶ Ver CARRIÓ, Genaro, *Nótas sobre derecho y lenguaje*, p. 50 a 72.

²⁷ GUIBOURG, Ricardo A., *Deber y Saber*, cap. II, Fontamara, México, 1997.

que es lógicamente imposible cuando el enunciado es contradictorio²⁸. Tan sólo como aproximación: imaginemos la siguiente situación: ¿en qué casos de $P_{(1)}$ el derecho de H queda vacío de contenido? ¿y en qué casos $P_{(2)}$ el derecho de $H_{(1)}$ queda en igual situación?

Desde el punto de vista lógico, la aceptación de $P_{(2)}$ significa, literalmente, el vaciamiento total del contenido del derecho de H , tal como se lo describe en $P_{(1)}$. No ocurre lo mismo si se acepta la otra hipótesis interpretativa, donde el derecho de $H_{(1)}$ sólo sufre una importante dilación para su ejercicio; pero, sin lugar a dudas, podrá ser ejercido en el futuro cercano e inmediato. En efecto, en caso de aceptarse la constitucionalidad de la protesta piquetera, en los términos de laboratorio expuestos, los derechos de $H_{(1)}$ no quedan anulados: sólo —en principio— quedan sometidos a una reprogramación de su ejercicio.

Hay, en definitiva, una suerte de prelación lógica, entre las distintas hipótesis interpretativas; haciendo abstracción, desde luego, de la dimensión e intensidad del interés público que se pueda llegar eventualmente a expresar para intentar la interferencia del derecho de libertad de expresión que se materializa por intermedio del piquete callejero.

En suma: hay, al menos dos posibilidades interpretativas constitucionales. Aplicando una de ellas, un derecho queda vaciado de contenido, y el otro, lleno. Por la otra, un derecho queda lleno, y el otro puede ser inmediatamente llenado. Parece entonces que no podrían haber dudas de que sólo una de las alternativas interpretativas es lógicamente posible; al menos, porque su consistencia puede ser deteriorada más trabajosamente que la otra. Pero también queda claro, muy claro, que esta versión interpretativa que da amparo a la expresión callejera exige la restricción breve, momentánea, y circunstancial de iguales derechos de libertad de los demás; aceptación que, sin lugar a duda alguna, importa un sustantivo gesto de convivencia democrática.

V. REFLEXIÓN FINAL

Si ha de ser verdad que la tarea de los intelectuales consiste, en rigor, en exponer preferentemente las dudas antes que la cosecha de certidumbres, acepto que mi análisis sea encuadrado bajo la primera de las orientaciones. Obviamente, la solución definitiva no la he encontrado.

Que el orden constitucional sea una obra humana implica que determinados aspectos del régimen que instaura, llegado el caso, puedan no ser correctos y que, además, sus soluciones puedan no estar respaldadas por una única respuesta a algunas controversias jurídicas. Si se ignorasen estas dos propiedades del orden constitucional, la cultura jurídica no sería obra del hombre.

²⁸ Cf. HOSPERS, J. *Introducción al análisis filosófico*, Macchi, Buenos Aires, 1962, pp. 105 a 107.

Frente a tal situación, debe reconocerse que la correcta caracterización jurídica de esta modalidad de protesta, la piquetera, se enfrenta a un peculiar nudo interpretativo de las disposiciones programadas por el ordenamiento constitucional.

La protesta callejera, desvirtuada bajo los lineamientos fácticos supuestos, parece encajar como el ejercicio regular de un derecho, motivo por el cual, en principio, no cabría suponerse la derivación de ningún ilícito de tales conductas²⁹. La interrupción o corte de ruta no es en sí mismo un abuso del derecho; pero, desde luego, puede serlo, en caso de que, por ejemplo, (a) no exista vía alternativa de paso para terceros, (b) el mitin promocióne o realice actos hostiles o de violencia inaceptables, (c) el objeto de la asociación, el fin de la agremiación, no sea el de llevar adelante la protesta encaminada al cambio social sino, más bien, a cometer delitos indeterminados.

¿El Estado argentino debe velar por propinar el marco adecuado para el ejercicio regular del derecho de petición o protesta, o más bien, en cambio, velar por el respeto integral de los derechos de quienes no participen en un piquete? (cfr. art. 1º y 2º de la CADH). ¿Quién abusa del derecho: el piquetero que corta la ruta, dejando escaso paso, y protesta por el cambio social; o el Estado, que penaliza su comportamiento por afectar derechos y bienes de los demás?

La protesta callejera, en principio, no puede ser entendida como otra cosa que no sea debate público de ideas y propuestas; por más débiles, inconsistentes o repulsivas que puedan parecer. El debate público es una escena vital para la democracia; por supuesto, siempre que se entienda que el contenido mínimo de la concepción de la democracia conlleve su caracterización: (a) como un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién/es está/n autorizado/s a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos; (b) en cuanto se refiere a las modalidades de la decisión, la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría, o bien la regla sobre la base de la cual son consideradas decisiones colectivas, y por tanto vinculantes para todo el grupo, las decisiones aprobadas al menos por la mayoría de aquellos a los que corresponde tomar la decisión; (c) pero que bien se entienda que ni siquiera para una definición mínima de democracia —como la postulada aquí— se conforme o baste la atribución del derecho a participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas a un número muy elevado de ciudadanos, ni la existencia de reglas de procedimiento como la de la mayoría. Es requisito *sine qua non* que los que son llamados a decidir o a elegir a aquellos que deberán decidir, sean colocados frente a alternativas reales y puestos en condiciones de poder optar entre una y otra. Para que se cumpla esta condición, es necesario que a los ciudadanos llamados a decidir se les garanticen los derechos de libertad de ex-

²⁹ Cf. GARGARRELLA, Roberto, "Democracia, aceptar la protesta", en *Clarín*, 23/7/2001.

presión, de reunión, de asociación, de petición, etc., derechos sobre cuya base ha nacido el Estado Constitucional y se construye la doctrina de los derechos fundamentales, en sentido fuerte ³⁰.

Toda vez que el derecho de libertad de expresión —y en este caso particular, la que se ejerce para criticar al Gobierno— queda sometido al principio de responsabilidad ulterior, no parece que pueda decidirse su limitación sin que tal restricción no comporte una indebida lesión a su núcleo esencial (cfr. arg. arts. 1º, 14, y 28 de la CN). Es bien cierto que no es un derecho absoluto; pero también parece ser cierto que obstruir el derecho de libertad de expresión, donde quienes lo ejercen, mediante la reunión y petición pacífica, ponen de manifiesto un estado de necesidad extremo y casi terminal, no condice con ningún "interés público" que justifique la intervención. Máxime, como ha quedado aclarado en el párrafo anterior, que una de las consecuencias de la represión o criminalización del conflicto social puede ser apta para vaciar de contenido el derecho de libertad de expresión, en tanto él se muestra como aglutinador y vehiculizador de otros derechos constitucionales de quienes protestan de innegable trascendencia para el desenvolvimiento de la institucionalidad republicana.

El lenguaje expresado por quienes protestan en un piquete parece, pues, la expresión del lenguaje contemplado y auspiciado por el juego de los principios receptados en los arts. 14 y 19 de la CN. A dicha plataforma normativa deben añadirse los principios de igual jerarquía provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. ¿O no es el derecho a debatir y disenter el núcleo de nuestro régimen republicano de gobierno? So pena de quebrar tal principio elemental, pareciera que estamos razonablemente habilitados a juzgar, por más doloroso o perturbador que este juzgamiento se nos pueda anunciar, que tales conductas de protesta, *prima facie* y tal como se las concibe aquí, estarían constitucionalmente autorizadas.

Sólo puedo agregar que si los nudos se deshacen con la inteligencia y se destrozan con el sable, no cabría duda de que la opción racional, para analizar esta especial forma de queja social, no es más que una: la tolerancia. Al fin y al cabo, ¿la protesta no es originada por las desigualdades implícitas y explícitas existentes en la sociedad?

Las reglas materialmente constitucionales, al igual que el resto de las disposiciones que componen el ordenamiento, son un punto de partida. La derrotabilidad o no de una tesis interpretativa del ordenamiento constitucional depende del encanto y de la consistencia de los argumentos que la sustentan. Cuando nos enfrentamos con significados, producto de diferentes posibilidades interpretativas del Derecho Constitucional, el que pretenda ser escogido

³⁰ Cfr. BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Planeta, Buenos Aires, 1994, p. 21 s. 23.

tiene que ser el más razonado; debiendo estar basado en parámetros lógicos y susceptible de ser empíricamente corroborable. Tales resultados, desde luego, deben ser más consistentes que otra propuesta interpretativa. En fin, el producto interpretativo escogido debería servir, razonadamente, para hacer clarificar y también progresar nuestras deliberaciones³¹. Es esto y no otra cosa lo que he intentado, en la inteligencia de que, desde luego, todas las conjeturas destizadas son introducidas para un caso virtual, el que sólo se desempeña bajo las coordenadas planteadas y seleccionadas en este trabajo. Y ello, porque considero que así deben ser analizados los casos judiciales: uno a uno; aunque amargamente debe anotarse que las conjeturas empleadas (virtuales) parecen mucho más cercanas a la realidad de lo que como ciudadanos estaríamos dispuestos a pensar y suponer.

..

³¹ Cfr. HART, Herbert, *El concepto del Derecho*, Ahlido-Peros, Buenos Aires, 1992.

DERECHO DEL TRABAJO: SU RELACIÓN E INTEGRACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, LA ECONOMÍA Y LA SOCIOLOGÍA ¹

**(Aplicación de nuevos métodos de enseñanza y aprendizaje:
técnicas de teatralización y trabajos de investigación
de campo en distintas disciplinas)**

GLORIA MARINA PASTEN DE ISHIHARA ²

PRÓLOGO

Como docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA) he tenido oportunidad de realizar, dentro del marco de la res. 91/1986, experiencias diferentes a las prácticas habituales en el dictado de la materia. Dichas actividades fueron el resultado de mi propio proceso interno y externo que se gestó a lo largo de casi once años de docencia.

El orgullo que siento de pertenecer a esta Alta Casa de Estudios y el afecto por mis alumnos, de quienes aprendo diariamente, me impulsaron a realizar esta presentación para transmitir mis experiencias, como un reconocimiento a mis docentes auxiliares y a mis alumnos que si bien en un principio parecían reticentes a la nueva metodología, posteriormente mostraron un entusiasmo y una responsabilidad dignas de elogio llevando a cabo importantes investigaciones de campo.

Logré, mediante una dinámica de grupo, los objetivos que me había propuesto: una importante modificación en la actitud de los alumnos y el enriquecimiento de mi propio rol como docente y el de las docentes auxiliares que integraban mi equipo de trabajo ³.

¹ Esta experiencia fue realizada en el marco de la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, a cargo de la Dra. Amanda Bestie Casbel.

² Mi formación como docente, lo he señalado en diversas oportunidades, se inició recibiendo las enseñanzas de Juan Carlos Fernández Madrid, Profesor Emérito de esta Facultad y acompañada con los cursos dictados por el Centro para el Desarrollo Docente, en los que he participado para perfeccionar mi rol como docente. Considero un especial y grato deber expresar mi agradecimiento por el apoyo in-

³ Profesora de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

I. INFORME PRELIMINAR

a) La necesidad del cambio: ¿más de lo mismo?

Una de las principales dificultades que deben superar los profesores es lograr que los alumnos se motiven e interesen en la materia que dicta. Sin embargo, no es un objetivo fácil de conseguir. Desde que me desempeñé como docente en esta Alta Casa de Estudios (1988), primero en la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid y actualmente, en igual Cátedra pero a cargo de la Dra. Amanda Beatriz Cusbet, planifiqué el dictado de la materia "Elementos del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", con clases teórico-prácticas, complementando el sistema de evaluación con actividades que iban desde el cine debate hasta investigaciones individuales y grupales vinculadas a temas de actualidad y relacionados con el Derecho del Trabajo.

Debo destacar en este punto que mi actividad docente se desarrolló y se desarrolla en una cátedra caracterizada por la democracia, la libertad y la pluralidad de ideas, sin los cuales no hubiera podido llevar a cabo con éxito las actividades realizadas y que contó siempre con el apoyo incondicional de sus titulares.

A fines de 1996 propuse a mi equipo docente replantear las actividades complementarias, pues advertía que, pese a nuestros esfuerzos, existía una falta de motivación en los alumnos. Ello me indicaba la necesidad de cambiar, pero no agregar "más de lo mismo", sino a través de modificaciones profundas en el sistema de enseñanza y del aprendizaje de tal manera que incidiera positivamente en la actitud de los alumnos y en el cuerpo docente.

b) La ardua tarea de enseñar y el aprendizaje

¿Qué me impulsó a implementar nuevas actividades? En primer lugar, la observación de la población estudiantil de esta Facultad de Derecho. En general, concurre a cursar la materia "rápidamente". Es una hora y media que le permite escuchar una clase, tomar apuntes y nota de las fechas de los exámenes parciales. Si la materia le interesa, presta suma atención pero si es una que corresponde al grupo de "si no la apruebo, no me recibo", su concurrencia será pasiva y más grave aún, su participación será escasa. Aprobará la materia como una más de las que necesita para graduarse sin incorporar los conocimientos necesarios para su profesión. No debemos olvidar que el derecho es un todo y que la división en materias es sólo un método pedagógico.

condicional que he recibido en ésta y en tantas otras oportunidades. Asimismo, mereco, por muchos motivos, reconocimiento mi actual titular de Cátedra, Profesora Amanda Beatriz Cusbet, quien, con espíritu solidario y acertadas opiniones contribuyó a la realización plena de la actividad.

De ahí la necesidad de que el alumno participe y encuentre motivación en todas las materias, no sólo en las que son de su agrado sino también en aquellas necesarias para una adecuada formación profesional, pero... ¿cómo lograrlo? Ésa es la tarea más ardua de los profesores.

En otro plano, como docente durante varios años recibí la debida y obligatoria capacitación en el Centro para el Desarrollo Docente. Incorporé que el aprendizaje es el hecho mismo de la vida y el único medio de progreso en cualquier etapa. Aprender, desde el punto de vista de la conducta del alumno, entraña la idea de enriquecimiento, el resultado de un proceso mental y de la experiencia.

Los nuevos métodos de aprendizaje descartan la memorización, la repetición de datos y la acumulación de ideas. No es ajustarse a lo que expresa el profesor, tampoco acumular hechos cronológicos y ni siquiera estudiar adecuadamente para el examen.

Cada persona aprende de una manera determinada, con un ritmo y con motivaciones específicas. Establecer objetivos y necesidades para que el proceso sea beneficioso es la tarea del profesor. En todo proceso de aprendizaje, el sujeto debe participar activamente, no ser un mero receptor, debe buscar y encontrar por sí mismo las respuestas a sus inquietudes por medio de la observación, de la experiencia y del desarrollo total de sus sentidos.

c) Los objetivos del docente: el alumno-persona

La consideración y revalorización del alumno-persona, requiere que resalte tres aspectos que a mi entender son imprescindibles: 1) la motivación, necesaria para cualquier aprendizaje; 2) el estímulo que crea en el alumno la conciencia de que existe un problema y que debe resolverlo.

A la par de ello, mi propio objetivo: lograr que los alumnos tomen conciencia de que son realmente capaces de aportar algo nuevo a través de la creatividad; que su concurrencia a la Facultad de Derecho no consiste en disponer de una hora y media para cada materia, escuchar la clase y partir a escuchar una nueva y, fundamentalmente, que la materia que yo dictaba fuera "aprehendida e internalizada". Lo importante para mí era combinar un método original y dinámico que permitiera: hacer surgir la sensibilidad de los alumnos; lograr la confianza en ellos mismos; mejorar su comprensión y tolerancia a través de la participación, la interacción y el trabajo colectivo; producir inquietudes y recibir como retorno el aporte de los alumnos a los propios docentes aún en grados diferentes; lograr el pensamiento abierto y crítico a las dificultades que se presentan cotidianamente, el análisis de sus ideas y las del grupo; incrementar el interés y la motivación de los alumnos por la disciplina; incentivar en el alumno su razonamiento y su capacidad de investigación; permitir que los docentes desarrollaran y perfeccionaran su rol como tales, aplicando nuevas estrategias de

enseñanza; profundizar las relaciones alumno-docente, intentado lograr un conocimiento personalizado.

II. LA NUEVA TÉCNICA: TEATRALIZACIÓN (PRIMER CUATRIMESTRE DE 1997)

En el marco de estas ambiciosas ideas encaucé las nuevas experiencias. De tal manera, propuse a mis ayudantes docentes implementar una representación teatral. La propuesta generó algunas opiniones parcialmente contrarias en los propios docentes que también se resistían a estos cambios. Sin embargo, el proyecto continuó y en febrero de 1997, se procedió a la elección de la obra para proponerla como actividad práctica al inicio del cuatrimestre. Ésta consistió en relatos breves de contenido social vinculados al mundo del trabajo.

Al iniciarse el cuatrimestre, la experiencia recayó en los alumnos de la Comisión 8619 y se les propuso la participación voluntaria en la obra de teatro, y a quienes no deseaban hacerlo se les encomendó una investigación grupal sobre temas vinculados a la materia. Los alumnos que participaron de esta actividad, su desarrollo, las evaluaciones a través de los parciales y la exhibición de la obra surgen descriptas en los párrafos que siguen. Sin perjuicio de ello, destaco que el 18 de junio de 1997 en el salón Auditorium se presentó "Historias para ser contadas" de Osvaldo Dragón, de la cual se eligieron dos obras breves y, como dije, de profundo contenido social, representadas y adaptadas por el grupo de alumnos que eligió dicha actividad³. Una de ellas, "Historia del hombre que se convirtió en perro", es una metáfora tragicómica que muestra en forma cruda e impactante la penosa situación por la que atraviesan millones de argentinos. El protagonista es un desocupado que, frente a la única oferta de trabajo recibida, decide aceptar ser el reemplazante del perro del sereno que había fallecido.

Lo cierto es que verdaderamente es tratado como un perro (se le exige ladrar y dormir en una casilla de perro, por ejemplo), de tal manera que comienza a comportarse —incluso con su esposa— como un perro y luego, cuando es despedido, sólo consigue trabajo como perro, transmitiendo su angustia a la esposa. Luego termina totalmente desquiciado.

En la segunda representación, "Historia de cómo nuestro amigo Panchito González se sintió responsable de la epidemia de peste bubónica en África del Sur", el protagonista no logró concretar su sueño de ser ingeniero, pero formó una familia y tiene hijos y para mantenerlos necesitaba conseguir un buen trabajo, por ello se inserta en una empresa multinacional donde le prometen pagar

³ La puesta en escena en el Salón Auditorium logró un éxito rotundo con la participación de familiares, alumnos universitarios, titulares y profesores de la Cátedra, alumnos secundarios y sus profesores, autoridades del Centro para el Desarrollo Docente y del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho.

un sueldo muy importante si logra ganar una licitación para enviar carne al África del Sur.

Sin embargo, la competencia es sumamente feroz porque cualquier tipo de carne es sumamente cara y como no puede bajar los precios se le ocurrió enviar carne de rata con la aprobación de los directivos de la empresa, sin medir las consecuencias, de tal manera que provoca una epidemia de peste bubónica en el África.

En principio no le importa lo que le ocurra a los negros (así los llama en forma despectiva) ya que se convierte en un gran hombre de negocios pero luego, la epidemia pasa a ser mala propaganda para la empresa, lo despiden y provoca su reflexión final: si en el futuro le ofrecen un sueldo tan importante, debe pensar en su familia, pero... ¿si en lugar de los africanos fueran sus propios connacionales?

En ambas obras se trataron los valores de la libertad, la justicia y la dignidad de las personas, el estado de necesidad, la discriminación y las nefastas consecuencias del desempleo y de la flexibilidad laboral desprotectora (la desintegración de la familia, la primera célula de la sociedad, la indiferencia y la marginación social, las afecciones psíquicas y físicas que afectan a los trabajadores) y los derechos humanos como inescindibles del Derecho del Trabajo.

a) Los resultados positivos y negativos de la propuesta

Las dificultades en el cuatrimestre fueron muchas y variadas. Aparecieron personalidades con fuertes rasgos de liderazgo, pequeños grupos de conflictos y también inconvenientes de tipo económico, pero se logró, mediante la participación permanente de los docentes, el desarrollo de la actividad en forma normal en un clima de afecto, respeto y colaboración ⁴.

Los resultados positivos de la experiencia fueron: Modificación sustancial en la actitud, participación y motivación de los alumnos; el interés se dirigió a la internalización y discusión de los contenidos dictados, la nota y aprobar la materia no dejaron de ser importantes pero ocuparon un lugar secundario. A

⁴ Es necesario aclarar que en un principio se programó la socialización como una actividad que se realizaría en un aula de mayores dimensiones de las que se utilizaba habitualmente, sin embargo el entusiasmo de los alumnos llevó a que la obra se presentara públicamente, para ello, se dividieron en grupos de actores, de escenografía, folletería, iluminación, apertadores y utilería. En sentido, es importante destacar la participación de alumnos secundarios pertenecientes al 3º año de electrónica de la Escuela Técnica Alemana de Moreno (Distrito Vazirgung Meisen) que suministraron equipos de sonido, participaron en los ensayos y concurren desde la ciudad de Moreno, provincia de Buenos Aires a presenciar la actuación. Asimismo, contó con la generosa participación y colaboración de la Secretaría de Relaciones Institucionales a cargo del Dr. Juan Pablo Mas Votex, de la Secretaría de Extensión Universitaria a cargo del Dr. Juan Sedó, del equipo de mantenimiento de la Facultad de Derecho a cargo del Sr. Abel Rodríguez y de la diseñadora gráfica de Extensión Universitaria, Sra. Silvana Elizabetz Kaplan.

su vez, la calificación definitiva evidenció un rendimiento superior a comisiones anteriores. Nacieron lazos de solidaridad y camaradería en los alumnos, se modificó la relación entre los docentes de la comisión, lográndose una comunicación más fluida, de apoyo mutuo, con intercambio de ideas y un compromiso con la tarea a realizar. Los resultados negativos fueron: quienes no habían participado en la obra de teatro e integraban los grupos de investigación, durante el dictado de las clases observaba una postura silenciosa y poco participativa. Al advertir tal situación decidí revertirla: se propuso efectuar, como cierre de la materia, posterior a la puesta en escena, un panel de exposición y de debate de sus propios trabajos, lo que efectivamente se realizó. Si bien hubo participación y entusiasmo al exponerse los trabajos, observé que dichas investigaciones no eran tales y demostraba que involuntariamente había faltado la conducción de los docentes. En efecto, los trabajos que los alumnos presentaron consistían en la recopilación de datos de diversos autores, aunque no puedo dejar de destacar que habían sido elaborados con responsabilidad y esfuerzo, dentro de parámetros marcados por la propia Facultad, que no cuenta con cursos, en esta etapa de la carrera, destinados al desarrollo y la aplicación de métodos para investigar. Por lo tanto, reconozco, que el resultado obtenido en este grupo no fue el esperado.

b) La actitud y la colaboración prestada por las docentes auxiliares

En este punto, debo destacar muy especialmente la labor de las docentes que me acompañaron en la experiencia relatada. Por un lado, Patricia Álvarez, joven docente que había sido recientemente incorporada a mi Comisión, que por su juventud y falta de experiencia sentía en ella misma, similares temores a los evidenciados por los alumnos pero igualmente logró llevar a cabo su tarea con resultados positivos. No sólo me ayudó en el dictado de las clases, sino que se vinculó con los alumnos de tal manera que era una más del grupo, participando incluso como "actriz" en una de las obras. Adriana Valinotti, con más experiencia docente que Patricia, fue quien se encargó de la búsqueda de las obras de teatro cuya selección final quedó a mi cargo. Su conocimiento e inclinación por el teatro y el tiempo personal que dedicó a los alumnos, permitió superar con éxito muchos obstáculos generados por la nueva experiencia³.

III. INFORME PRESENTADO EN EL PRIMER ENCUENTRO INTERCÁTEDRAS

Los días 19, 20 y 21 de octubre de 1998 en la Facultad de Filosofía y Letras se realizó el Primer Encuentro Intercátedras al que gentilmente fui invitada

³ Como siempre que he tenido oportunidad de resolverlo, sin la colaboración de Patricia y Adriana no hubiera sido posible concretar este proyecto.

a participar por el Centro para el Desarrollo Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Esta jornada denominada "Desarrollos en Docencia Universitaria con Expocátedra", con sede en la Facultad de Ingeniería, fue declarada de interés por el Consejo Directivo de la Facultad de Filosofía y Letras, de importancia académica por el Departamento de Ciencias de la Educación y contó además con el auspicio de la OEA.

Allí presenté la experiencia realizada con los alumnos de la Comisión 8619 y fue incluida en los talleres organizados por las directoras del Programa de Estudios sobre Aulas Universitarias y de Instituciones Educativas, Licenciadas Elisa Lucarelli y Lidia Fernández.

En mi carácter de responsable y expositora, juntamente con las Dras. Álvarez y Valinotti, el día 19 de octubre de 1998 participé en el Taller nro. 4, re-
latamos e intercambiamos nuestras experiencias con otros docentes que habían concurrido, la cual sintéticamente he expuesto en los párrafos anteriores.

Asimismo, pusimos a consideración de los colegas que asistieron al primer encuentro intercátedras, la carencia de recursos para solventar los gastos que demandó la actividad, que requirió de nuestros propios aportes con algunas ayudas especiales de otros profesores de la Cátedra y de Extensión Universitaria de la Facultad ⁴. Por otra parte, destacamos que la participación de los alumnos en este tipo de técnicas no es al inicio, espontánea y entusiasta, sino por el contrario resistente, por lo que la actitud del docente como motivador ocupa un papel importante.

Dejé constancia de que mi propia experiencia me llevó a concluir que era necesario un cambio previo en el docente, tanto en la concepción del propio rol como del mismo proceso de aprendizaje, como requisito ineludible para aspirar luego a modificar la conducta y respuesta deseada en el alumno.

Además, que el abordaje de este tipo de técnicas requiere de conocimientos mínimos e imprescindibles vinculados a la dinámica grupal, puesto que los obstáculos surgidos en el transcurso de la actividad se concentraron, casi exclusivamente, en todo lo relacionado a la constitución y funcionamiento de un grupo de trabajo, por lo tanto sugerí la conveniencia de completar la formación del docente con talleres o cursos a ese respecto.

Cabe destacar que la labor mereció importantes y positivos comentarios, dado que llamó la atención que alumnos universitarios de la Facultad de Derecho, vistos como "muy estructurados" se movieron con libertad y creatividad en un espacio tal vez reservado para otras actividades universitarias. Debo des-

⁴ Para poder realizar la puesta en escena fue necesario contar con una consola de iluminación que la Facultad no poseía. Este juego de luces se adquirió con fondos de docentes y alumnos y mediante licitación nro. 4768 del 15/12/1997, fue donado a la Facultad de Derecho con la única condición de ser utilizado por el Centro para el Desarrollo Docente y para todo profesor que deseara poner en práctica técnicas de aprendizaje, con fines exclusivamente benéficos, propuesta que oportunamente fue aceptada por el Sr. Decano.

taar que al informe que oportunamente presenté, acompañé una cinta filmada de dicha actividad lo cual sirvió para ilustrar la experiencia desarrollada.

IV. UNA SEGUNDA ACTIVIDAD: INVESTIGACIONES Y TEATRO (SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 1998)

Los resultados apantados motivaron que en el segundo cuatrimestre de 1998 planeáramos una actividad similar a la anterior, pero, debido a las observaciones formuladas, el objetivo esta vez fue fundamentalmente, mejorar las actividades de investigación. Es así que Adriana Valinotti, por hallarse cursando una maestría en Ciencias Sociales y por ende con acceso a distintas disciplinas, propuso dividir la actividad en dos ejes: por un lado, la puesta en escena de una obra de teatro vinculada como antes a los contenidos de la materia y, por el otro, la realización de verdaderos trabajos de investigación, ambas actividades integradas y dedicadas al conocimiento de la realidad del mundo laboral.

La idea era que a través del teatro se realizara una actividad creativa y mediante trabajos de investigación se intentara, desde la óptica de la Sociología, la Economía y los Derechos Humanos, vincular e integrar las distintas disciplinas con el Derecho del Trabajo.

De tal manera, la Comisión se dividiría en cuatro grupos de reflexión con el objeto de extender los conocimientos adquiridos a sus pares, propuesta que acepté de sumo grado, porque se abrió la posibilidad de enriquecer el conocimiento de los alumnos y propender al crecimiento intelectual del propio grupo docente.

Así, al iniciarse el segundo cuatrimestre de 1998, la propuesta recayó sobre la comisión 8214 y desde el principio, se formaron cuatro grupos, cada uno con un profesor en las distintas especialidades antes mencionadas, y luego de una reunión con quien suscribe, aceptaron conducir cada uno de los grupos e iniciarlos en un proyecto de investigación dedicando su valioso tiempo en forma desinteresada y generosa, sin perjuicio de que también para ellos constituyó una experiencia enriquecedora ya que si bien como científicos se encuentran acostumbrados a este tipo de actividades, fue importante contar con alumnos de derecho ajenos de experiencia alguna.

Mi compromiso hacia ellos, con la conformidad y el apoyo de la Dra. Caubet (titular de la Cátedra), fue facilitarles el acceso a lugares para las reuniones de trabajo, la participación de los alumnos y dar a publicidad esta tarea, el cual cumplo mediante el presente informe.

a) Los temas investigados y los docentes que participaron en las actividades de investigación y en la representación teatral

A continuación expongo los temas investigados, los profesores invitados a cargo, su trayectoria y los docentes de mi comisión que participaron en esta segunda actividad:

Economía: se investigó acerca de: "Los Trabajadores argentinos frente al nuevo escenario laboral" a cargo del Dr. Carlos A. R. Cleri, Contador Público, Posgrado de la especialización en Comercio Internacional, Ex Decano de la Escuela de Economía y Negocios Internacionales de la Universidad de Belgrano, Coordinador Académico de Lynn University (EE.UU.); en la Argentina, Profesor de la UB, UBA, Palermo y UNLP.

Sociología: la propuesta fue: "Condiciones de vida y estrategias laborales de los niños en situación de calle. Trabajadores infantiles de la ciudad de Buenos Aires", a cargo de la Licenciada Alicia Lezcano, socióloga, Becaria Posdoctoral de Conicet 1995/97, Adjunta del Gabinete Metodológico de la Facultad de Derecho de la UNLP.

Derechos Humanos: se partió de la siguiente premisa: "Los Derechos Humanos del trabajo" a cargo del Dr. Rolando Edmundo Gialdino, Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, titular de la Secretaría de Derecho Comparado e Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La coordinación general de estas actividades, que consistió en la participación de las reuniones, confección de informes por escrito y control de asistencia de los alumnos estuvo a cargo de la Dra. María Cecilia Petruzzello, quien de esta forma inició su carrera docente.

Teatro: se presentó la obra: *El tío loco* de Roberto Cossa, en la cual intervinieron las docentes Adriana Valinotti, en la Coordinación General, Liliana Fernández, en escenografía, sonido, iluminación y vestuario, y Patricia Alvarez como apuntadora⁷. Al igual que en las obras anteriores, se planteó el tema de la dignidad de las personas, los efectos nocivos de la desocupación sobre la célula familiar, la explotación del ser humano por el propio ser humano, la situación paupérrima de los ancianos ante la carencia de una red de seguridad social, la falta de trabajo para los jóvenes y los problemas de la familia generados por la depresión del mercado laboral. Como expresé, la labor llevada a cabo por los profesores invitados y por el grupo docente de mi comisión resultó insuperable. Se trabajó en equipo, con responsabilidad y solidaridad. Los alumnos que participaron en esta actividad fueron: Aleman, Martín R.; Bootello, Juan M.; Cordero, Bartolomé L.; Fernández, Marcelo P.; Forlón, Juan M.; Galmarini, Florencia A.; Ghione, María R.; Gonda, Mariano D.; Groisman, Javier D.; Liotto, Germán C.; López, Fernando P.; Martínez, María C.; Merico, Vanesa L.; Monteagudo, Claudia V.; Ohman, Natalia; Olmedo, Andrés; Otero, Analía S.; Paternó, Marcelo A.; Podesta, Maximiliano; Sánchez Negrete, Rosa; Maron, Karen F.; Vilar, Luis M.

⁷ A su vez recibí la invaluable colaboración (teoral y económica) de la Dra. Gloria Lina y del Dr. Guillermo Pajares, ambos docentes de la Facultad y de los egresados alumnos, Sra. Andrea Molino y Sr. Rodrigo Elzalde que aportaron las expresiones recogidas en la primera experiencia en la cual habían participado.

b) Los aspectos generales de las investigaciones

Cabe dejar asentado que en Sociología y en Economía los alumnos debieron realizar un importante y delicado trabajo de encuestas, que no me fueron entregadas aunque por intermedio de la coordinadora general de esta actividad, Dra. Petruzzello, se me suministró los informes de cada una de las actividades.

Se me explicó que en virtud de los delicados temas abarcados y el tipo de población que fue entrevistada era necesario mantener reservado dicho material. En este sentido aclaro que las encuestas correspondientes a las investigaciones en Economía y Sociología obran en poder de los respectivos tutores, Licenciada Lezcano y Dr. Cleri.

Debo destacar una vez más la labor desarrollada por todos los profesores en cada una de las investigaciones, dado que el resultado de las mismas y la compilación y análisis de datos resultó fundamental para arribar a la síntesis final de cada trabajo de investigación, como se podrá apreciar más adelante.

Para su presentación, juntamente con la obra de teatro, se organizó una jornada interdisciplinaria que se llevó a cabo el 13 de noviembre de 1998 a partir de las 15,30 horas en el Salón Auditorium y culminó aproximadamente a las 21 horas. Se inició con la exposición de los trabajos de investigación y concluyó con la puesta en escena de la obra de teatro.

Al igual que la experiencia anterior, resultó un éxito total, participaron alumnos, familiares, docentes, contó con la presencia del profesor Emérito de la Facultad de Derecho Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, y la actual titular de la Cátedra Dra. Amanda Beatriz Caubet, como así también asistieron otros profesores de la cátedra y de otras materias.

En los apartados que siguen se exponen cada uno de los trabajos de investigación, los que han sido transcritos tal cual me fueron entregados sin modificación alguna.

V. INVESTIGACIÓN EN ECONOMÍA. "LOS TRABAJADORES ARGENTINOS FRENTE AL NUEVO ESCENARIO LABORAL"

Tutor a cargo: Dr. Carlos A. R. Cleri

Alumnos: Allievi, Javier I.; Bolontráde, Eduardo; Bustamante, Carlos A.; Contursi Fernández, Zulma; Costa, Ignacio J.; Del Campo, Rodrigo; Eidelson, Enrique; García, María; Amahon, Hernán D.; Malceñido, Hernán A.; Mazon, Karen F.; Morbiato, María E.; Passadore, Diego; Quinos, Santiago; Randazzo, Gabriel; Souto, Eva R.; Taborda, Roberta; Avera, Rosa M.

a) Objetivos y método

El objetivo de la investigación se centró en el análisis de los trabajadores argentinos frente a los cambios derivados del proceso de globalización econó-

mica a escala mundial, el aumento de los niveles de competencia interempresaria y el modelo de convertibilidad seguido por la Argentina a partir de 1991 y las secuelas de sus principales instrumentos: apertura económica, las privatizaciones de las empresas públicas y la paulatina flexibilidad laboral.

A partir de este análisis, se extrajeron conclusiones acerca de los efectos de los cambios sobre el nivel relativo de *confort* en el ámbito laboral y fuera de éste y la salud física y mental de nuestros trabajadores.

Finalmente se consideró si el modelo seguido por la Argentina en materia de relaciones laborales estaba en consonancia con la evolución seguida por los países líderes o se producen desvíos a favor o en contra de la masa de trabajadores.

Los alumnos, bajo la dirección del Dr. Cleri, fueron divididos en tres grupos y realizaron la tarea de investigación de la siguiente forma: efectuaron encuestas a trabajadores y para facilitar las tareas se les permitió entrevistar a personas allegadas, pero siempre que se desempeñaran en relación de dependencia. Por lo menos cuatro entrevistas fueron realizadas a trabajadores industriales. La información recogida se presentó en forma anónima, las respuestas no en forma individual sino agrupada. Luego se formó un grupo que procesó los datos para ordenar toda la información, discutiéndose las conclusiones. Por último, otro grupo de alumnos elaboró el documento que sería presentado públicamente.

b) Síntesis e informe final de los alumnos investigadores

El mayor valor de las encuestas realizadas por este grupo radica en tratar de obtener un reflejo del escenario laboral de nuestro país y, sobre todo, constatar si concuerda con los distintos sistemas laborales vigentes en todo el mundo por efecto del fenómeno llamado "globalización".

Primero corresponde aclarar que la "globalización" no constituye un hecho puntual, sino que es un proceso dinámico. Las empresas operan sin considerar fronteras, los mercados financieros se unen, los habitantes consumen bienes que no son elaborados en sus respectivos países, repercutiendo en cada uno lo que el resto del mundo haga.

Al respecto, para comprender este fenómeno se pueden destacar tres etapas.

En primer lugar, un período restringido a la búsqueda afanosa de materias primas y alimentos. Posteriormente, la creación de organismos internacionales que tuvieron como fin lograr la unidad comercial y financiera de todo el planeta trajeron aparejada la aparición de las empresas multinacionales, las que comenzaron a operar en distintas regiones, y tuvo como resultado una diversificación de las fases del proceso productivo.

En la etapa actual, nos encontramos con una diferencia muy importante respecto de las anteriores: la elevada complejidad de las relaciones económicas traen como resultado que una decisión adoptada repercute en toda la comunidad mundial.

Debe ponderarse la determinativa influencia del factor tecnología. Éste deviene en un elemento básico impulsor y facilitador de la globalización.

Más allá de lo expresado, debe destacarse, con una visión lo más objetiva posible, que la situación de los trabajadores en nuestro país es realmente preocupante. Altos porcentajes demuestran la disconformidad que ellos tienen con sus empleos, lo cual ya de por sí, contraría el concepto de trabajo. El art. 4º de la ley 20.744 lo define como la actividad productiva y creadora del hombre, entendiéndose que debe ser una actividad realizadora de la persona humana, lo que además avalan diversas normas internacionales como así también encíclicas papales.

II. Una vez reunidas la totalidad de las encuestas, más allá de las distintas reacciones que tuvieron los trabajadores frente a las mismas (varió según la rama de actividad, capacitación, ingreso, funciones, y demás ítems que a continuación se abordarán), arrojaron las siguientes conclusiones: los trabajadores cumplen con su prestación en la relación laboral, básicamente por dos motivos muy importantes como son la necesidad de la remuneración —de 108 encuestados más del 40% dijo que ésa es la razón por la que trabaja— y la ausencia de otra alternativa —del total, un 34% así lo manifestó—. Lo cual deriva de la situación económica actual, la que ya no se puede medir tomando las economías de cada país, sino que éstas se hallan interrelacionadas.

Esta circunstancia, no hace más que influir en las relaciones laborales, de modo que los derechos de los trabajadores se ven condicionados, dado que las medidas adoptadas internamente deben ser acordes al panorama mundial de interdependencia, a diferencia de cómo ocurría a mediados del siglo XX cuando un Estado era mucho más fuerte en sus decisiones, sin serle tan significativo lo que sucedía en el resto del mundo. La realidad descripta, respecto del cambio de modalidades de trabajo, se cristalizó en las respuestas que obtuvimos, en cuanto a que denotaron una desvalorización del trabajador como persona, trayendo como consecuencia la violación de la normativa, que tiende a que la actividad laboral sea realizadora de la persona humana. Sobre el punto se puede remarcar que, del total, un 90% presta servicios por más de 35 horas semanales, lo que además, por supuesto, no se refleja en la remuneración, siendo que las tendencias en los países más desarrollados es llegar a un promedio de 35 horas semanales, dándole la oportunidad al trabajador de desarrollar otras actividades, vinculadas al crecimiento intelectual y cultural. En el mismo sentido el 37% de la rama de la industria y un 41% del sector servicios, refirió no estar satisfecho por su empleo, un 55% de ambas áreas manifestó sentir resistencia por retomar a su trabajo y un 48% expresó sentirse estresado por la tarea que realiza. Esto no hace más que afirmar lo anteriormente dicho, en cuanto a la gravosa situación del trabajador y al desequilibrio existente entre las partes de la relación laboral, siendo, por otro lado, llamativo el aumento de la producción en todos los órdenes de la economía, lo cual no se refleja en la distribución de las riquezas.

Como corolario de todo esto podemos decir que en el año 1974 la distribución de los ingresos era de un 50% para los empresarios y el restante para los asalariados. En la actualidad, el porcentaje de los asalariados, en su relación con los ingresos totales de la empresa, ronda el 17%.

Siempre relacionado con el desmejoramiento de las condiciones de los trabajadores, nos resultó preocupante el alto porcentaje de personas que señalaron sufrir enfermedades psicosomáticas (hipertensión arterial, gastritis, úlcera, insomnio, impotencia, etc.). Aclaramos que se percibió que los encuestados se mostraron reticentes a decir que tenían enfermedades ligadas a sus respectivos trabajos o vinculadas a las condiciones en las cuales se desarrollaban los mismos.

III. Teniendo en consideración las modalidades descriptas precedentemente y la estructuración de la producción a la cual se tiende mundialmente en las distintas economías, nos pareció importante confrontar si del resultado de nuestra investigación se desprende que la actual situación de los trabajadores de nuestro país se encuentra acorde con aquella modalidad.

Así al preguntársele cuestiones tales como si aumentó la exigencia en el trabajo, si se les consulta y participan de la programación de la tarea, si tienen oportunidad de sugerir mejoras, quién ajusta el ritmo del trabajo y si realiza una parte o todo el proceso productivo, nos encontramos con una alta variación en los porcentajes de las respuestas que, en cierto modo, nos lleva a interpretar que en nuestro medio no se pudo visualizar que el sistema se acerque a lo que las nuevas pautas de la economía determinan.

Al respecto, corresponde remarcar que en el área servicios un 71% y en el sector industria un 75%, se volcó por una respuesta afirmativa acerca de que aumentó la exigencia en el trabajo, lo que se explica si se tiene en cuenta que la economía en la República Argentina ha crecido notoriamente, más allá de la situación de las distintas clases.

Por otro lado, si bien nos referimos a un aumento de la actividad económica, lo cierto es que se verifica un desfase en cuanto a las modalidades de producción que han adoptado los países desarrollados, y que, como ya dijimos, son necesarias para poder tener cierta participación en la economía, la cual ya no puede ser aislada sino que es integradora (si bien son diferentes los modelos europeo, norteamericano y japonés, todos ellos tienden a dignificar el trabajo como forma de conseguir mayor productividad, lamentablemente en nuestro país no se cumple).

Al respecto, las grandes potencias económicas, quienes mandan en el mundo, han implementado un sistema donde se sentaron premisas tales como: ya no compite trabajador contra capital, sino empresa contra empresa, sintiéndose el trabajador parte de ésta, dejando en un segundo lugar los intereses de su clase; la producción es diversificada; hay innovación continua; dándose mayor

importancia a la calidad del producto; lo que lleva a una conciencia por parte de los empleadores, como de los trabajadores, de constante autosuperación. Resulta ilustrativo en relación a esto, que de nuestra investigación obtuvimos que más del 80% de los encuestados refirió que sus intereses nada tienen que ver con los de la empresa para la que prestan servicios.

Este nuevo orden, también, demuestra que en la realización de las distintas tareas, el trabajador tiene una participación activa. Ante ello nosotros, por el contrario, recibimos un porcentaje del 79% que sostuvo que no participa en la programación de la labor, un significativo 54% nos dijo que no se le consulta sobre la misma, y un 45% señaló que no se le da la oportunidad de sugerir mejoras, lo cual lo único que hace es demostrar que si bien aumentó la exigencia en el trabajo, los vínculos en general entre las partes que conforman las distintas relaciones laborales (empleador y trabajador), y también los lazos que unen a estos últimos, no resultan participativos, integrados y flexibles, como lo establecen las circunstancias actuales.

Sin embargo, nos encontramos, y en concordancia con el escenario actual, que un 72%, sumados ambos sectores, refirió que realiza sólo una parte del proceso productivo, pero a su vez un 73% en la rama de la industria y un 74% del área servicios, señaló que el trabajo es repetitivo, lo que denota la falta de una programación de la actividad que sea flexible, integrada y competitiva.

Sobre esto, es importante remarcar circunstancias realmente curiosas, como la que se está dando en los Estados Unidos de Norteamérica, donde existen grandes corporaciones en las cuales los trabajadores, además de prestar su fuerza productiva, tienen en su poder parte del capital de la empresa para la que trabajan (ya sea acciones, cuotas partes, etc.) lo que crea una alteración en las clásicas relaciones laborales, debido a que se podría decir que los sujetos son a la vez empleador y empleado, haciendo nacer un sentimiento de pertenencia a la empresa y también de obligación laboral con ella.

Un tratamiento aparte requiere todo lo atinente a la responsabilidad. Cuando a los trabajadores se les preguntó cómo era la responsabilidad que tenían sobre la tarea realizada dentro de la empresa respondieron que la misma era individual (71% por sí, 29% por no).

Sin embargo, paradójicamente, un 66% del sector industrial y un 62% del área servicios manifestó que trabajaba con otras personas, lo cual evidencia que la estructura de las empresas en la Argentina no fomenta el trabajo en equipo para alcanzar un mismo objetivo como se da en el modelo japonés.

Es por tales circunstancias, que en nuestro país los obreros se encuentran más interpretados por su clase social que por la empresa para la cual prestan su labor. Esta es la diferencia más importante con el modelo japonés en el cual el trabajador y el empleador se encuentran identificados con la empresa a la que

pertenecen, trabajando en equipo y luchando contra las firmas competidoras y no contra otra clase social.

Asimismo, al interrogárseles sobre quién debía subsanar las dificultades que se producen durante la ejecución de la actividad productiva, obtuvimos los siguientes porcentajes: un 38% expresó que es el propio trabajador, un 43% señaló que lo hace el supervisor y un 15% una persona especialmente designada (en este caso fue notoriamente mayor el porcentaje en la rama industrial, ello en virtud de que lógicamente ese tipo de actividad requiere la utilización de distintas máquinas).

Quedó demostrado que los trabajadores tienen cierta libertad para ejecutar sus tareas. Al respecto un 68% de la industria y un 73% del sector servicios, así lo manifestó; pero al momento de controlar el resultado del trabajo un 74% del total señaló que es el supervisor quien ejerce tal función.

Consideramos que se encuentra íntimamente relacionado, con todo lo relativo a la responsabilidad de los trabajadores, el adiestramiento recibido, o no, para desarrollar sus respectivas actividades. Entonces, pasemos a observar los resultados obtenidos: solamente un 27% del total expresó que le llevó tiempo aprender la tarea, mientras que el 70% de los encuestados señaló haber recibido adiestramiento para ejecutar el trabajo, el cual, según lo dicho por un 59%, fue dado ya mientras se encontraba prestando funciones, y sólo un 41% afirmó haber efectuado cursos (dentro de la empresa un 24% y fuera de ella un 17%). Sin embargo hoy en día tan sólo un 28% del sector industrial y un 33% del área de servicios manifestó recibir adiestramiento continuo (aclaramos que no son nuevas capacidades).

Esto nos lleva a la reflexión de que conforme a lo que se capacita a los trabajadores en las naciones más desarrolladas, donde se considera una inversión y no un costo lo relativo a la formación de los empleados, así como también lo vinculado a las tareas de investigación y a los avances tecnológicos. Nuestro país denota un sensible retroceso en este aspecto, dado que de acuerdo a los números mencionados en el párrafo que antecede, si bien expresaron haber recibido adiestramiento, la gran mayoría dio cuenta de que el mismo fue dado ya ejecutando la tarea, resultándonos negativo, a los efectos de poder realmente competir en el sistema económico mundial actual, que no se los capacite continuamente. También consideramos contrario al sistema mencionado el alto grado de responsabilidad individual que las encuestas reflejaron, pareciéndonos más acertado tender al trabajo en equipo, en donde todos persigan los mismos objetivos y consecuentemente la responsabilidad sea conjunta.

IV. En este punto nos dedicaremos a analizar la realidad del pensamiento y sentimiento del trabajador frente a la situación actual general, tanto en lo político, en lo económico como en lo social, adelantando que la impresión que nos llevamos es realmente poco alentadora.

Sobre lo expuesto, pasaremos a dar algunos ejemplos que no hacen más que corroborar lo dicho.

Solamente un 46% de los encuestados dijo sentirse realizado con su trabajo. También, y sin tener que ahondar en la delicada realidad de nuestro país, nos encontramos que, del total, un 66% (siendo muy parejos los porcentajes en ambas ramas), manifestó tener miedo a perder su empleo, de ese resultado, un 32% justamente, refirió que ello se debe a la situación del país.

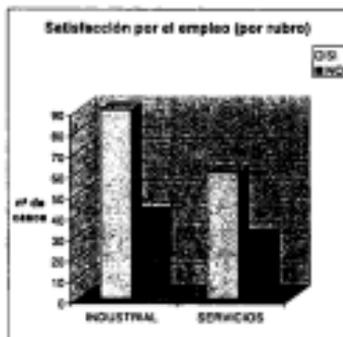
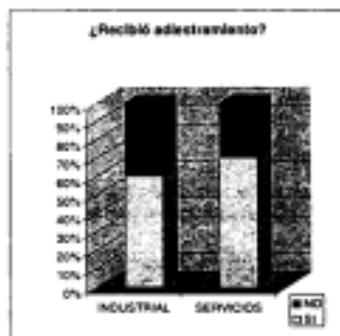
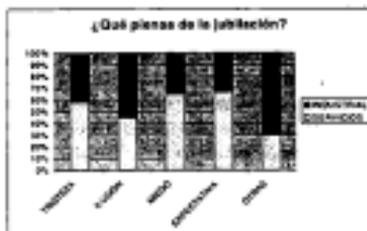
Esto repercute en la vida del trabajador, quien no puede planificar su vida, al estar inmerso en una situación inestable que hace que el mismo viva día a día sin saber si en el mañana tendrá el trabajo, sustento para él y su familia.

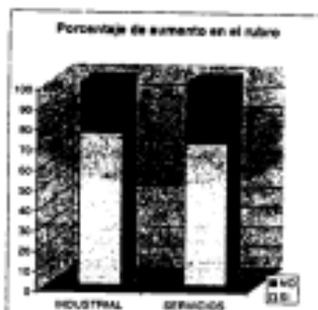
En el mismo plano, coincidentemente, al preguntárseles su opinión sobre la jubilación, las respuestas obtenidas dejaron en claro la mala expectativa que tienen de la misma. Sobre el punto, a modo de ejemplo, brindamos los siguientes porcentajes: tristeza 23%, miedo 33%. Siendo importante la cantidad de encuestados que se expresó considerando a la jubilación "un fraude". Respecto de esto, creemos que las respuestas dadas son consecuencia de la realidad, al observar la situación actual de los jubilados y la falta de confianza que tiene el trabajador en el sistema previsional.

c) Conclusiones

Todo lo expuesto nos lleva a reflexionar sobre diversos puntos tan significativos que nos parece importante mencionar. Estamos convencidos de que el desarrollo que se fue dando, tanto en la industria como en todas las ramas de la economía, trajo aparejado un retroceso paralelo de los derechos. En nuestro caso en particular, que es lo importante, no se pudo adaptar a los constantes cambios que propone este nuevo sistema de economías interrelacionadas o no está capacitada para hacerlo, quizá por falta de recursos, quizá por no tener una estructuración adecuada para poder encarar tal fenómeno, y esto se hizo sentir en los trabajadores que son los que aportan la fuerza productiva. Lo cierto es que el trabajador se ve desprotegido y es quien debe cargar con las consecuencias de una economía estancada ya desde hace tiempo. Los fenómenos actuales de exclusión remiten a antiguas categorías de exclusión lo que trae aparejado la aparición de una nueva cuestión social. El resultado de esto es un mundo de empleo fragmentado donde son tan diversas las situaciones de inclusión como las de exclusión, lo cual atenta contra la conformación de grandes actores colectivos al estilo clásico, como lo era la clase obrera.

El proceso de heterogeneización del empleo en el sector privado de la economía, impulsada por distintos factores tales como la introducción diferencial de tecnología, la concentración de la propiedad, la acumulación de capitales externos, entre otros, está acompañado por un proceso análogo en el sector de los servicios públicos. Por otro lado, la desindustrialización que se da en la econo-





LECCIONES Y ENSAYOS

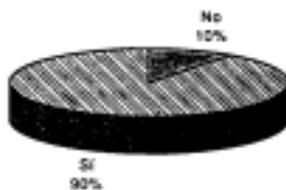
¿Aumentó la exigencia en el trabajo?



¿El adiestramiento es continuo?



¿Tiene aspiraciones futuras?



Responsabilidad





VI. INVESTIGACIÓN EN SOCIOLOGÍA. "CONDICIONES DE VIDA Y ESTRATEGIAS LABORALES DE LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE. TRABAJADORES INFANTILES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES"

Tutora: Licenciada Alicia Lezcano

Alumnos-encuestadores: Ayala, Laura I.; Bernaba Castex, Hernán; Bragalenti, Valeria A.; Brondo, Mónica A.; Dobniewski, Deborah; Efron, Mariana; Espósito, María V.; Fabricatore, Mariana; Francescutti, Mariana; González, Laura V.; Iribarne, Tristán; Latorre, Rosana de los A.; Morales, Demián E.; Morón, Valeria L.; Pagni, Jorge F.; Pardo, Oscar S.; Salmán, Gastón A.; Salvio, María F.; San Martín, Patricia A.; Teves, Marcelo E.; Ugarte, Julia E.

a) Objetivos y método

El objetivo de la investigación fue observar y conocer las condiciones de vida y las estrategias laborales desarrolladas por los niños menores de 18 años, en puntos estratégicos de encuentro (terminales ferroviarias, avenidas princi-

pales, microcentro, cruces de calles principales, peatonales) de la ciudad de Buenos Aires, en el período comprendido entre los meses de setiembre y octubre de 1998.

La metodología consistió de tres etapas fundamentales: la primera comprendió la formación de los alumnos sobre aspectos sociológicos y jurídicos que implica el trabajo infantil; la segunda, correspondió al entrenamiento en técnicas de observación, entrevistas y relevamiento propiamente dicho y la tercera, la compilación y el análisis de datos. Los alumnos observadores debieron: realizar un seminario interno con la Licenciada Lezcano, a fin de presentar el problema y mostrar las principales nociones conceptuales desde distintas disciplinas —derecho, sociología, antropología— para internalizar el corpus conceptual y presentar la estrategia metodológica posible para el abordaje del tema. Posteriormente, comenzaron con el entrenamiento en la práctica de la técnica. Se instruyó a los alumnos respecto de que se trataba de una población muy específica, y debían ser muy cuidadosos para que el tercer objetivo, además de cumplirse con eficacia, no implicara un riesgo adicional tanto para los niños como para los estudiantes. Luego, durante una semana, relevaron la condición de los niños en cinco puntos de encuentro de la ciudad de Buenos Aires, de tal manera que la idea era conocer, analizar similitudes y diferencias entre las condiciones de vida y laboral que se observaron durante el trabajo de campo.

b) Síntesis e informe final de los alumnos investigadores

1. Presentación de los datos relevados

La presencia de los niños en los ámbitos de la ciudad parece un hecho recurrente y creciente. Sin embargo, es posible que pocos sectores de la sociedad puedan conocer quiénes son, qué hacen, por qué están en la calle y cuáles son sus actividades principales. A partir de este informe intentamos dar respuesta a estos interrogantes y a algunos más que se han podido detectar entre 119 casos relevados en la ciudad de Buenos Aires, en la semana comprendida entre los días 28 de setiembre y 5 de octubre de 1998.

2. Características de la población encuestada

El número de niños de 3 a 18 años encuestados fue de 119. De este valor, el 54,6% son varones y el 45,4% son niñas.

El 82,4% de los casos vive con su familia y acude a las calles para realizar algún tipo de actividad económica, el 2,5% dijo alternar su estadía en la calle y en el hogar y el 15% restante declaró vivir en la calle (este dato creemos debe ser subestimado dado que su declaración no parece confiable pues la circunstancia de la encuesta pudo haber influido negativamente en la respuesta). El

56,3% de los encuestados asiste a la escuela. El 38,7% del total de los niños abandonó la escuela.

Según los resultados, en el 51,1% de los casos comenzaron a ser niños de la calle entre los 5 y 9 años, correspondiendo porcentajes más altos a la franja de niños entre 10 y 14 años (28,6%). Es necesario señalar, sin embargo, que al momento del relevamiento el 48,5% de los niños tenían entre 10 y 13 años.

3. Situación de la calle

En este apartado describiremos algunos de los ítems más importantes de este trabajo, comenzaremos a dar cuenta de porqué el niño está en la calle y qué está haciendo.

Del análisis que se hace de los datos es posible inferir, a pesar de la nominación diferencial, "ayudo/trabajo", "porque me gusta", desocupación, etc. que los niños se encuentran en las calles desarrollando algún tipo de actividad económica. Resulta claro que, más allá del sector de la economía—informal, clandestina, ilegal, etc. que los comprenda—, los niños buscan obtener ingresos para satisfacer necesidades vitales para ellos o para el colectivo doméstico. Es importante destacar que esta afirmación es aceptable si se tiene en cuenta que este ítem no respondió a una única pregunta sino a un grupo de tres preguntas de control.

En cuanto al tipo de actividades que desarrollan los niños, nótese que en el 69% de los casos se trata de una sola actividad y que entre ellas son de mayor predominancia la mendicidad, la apertura de puertas de taxis, la venta ambulante y el cuidado de autos.

Otro de los aspectos notables es que el 31% de la población entrevistada debe recurrir a más de una actividad "económica" para reunir ingresos, lo que implica una gran rotación en las tareas.

En cuanto a la extensión de la jornada podemos decir que, el 21,1% de los niños trabajan entre 4 y 6 horas diarias, mientras que el 16,8% de la población trabaja más de 12 horas. En general, la distribución horaria estaría indicando una permanencia muy prolongada en la calle cuyo piso son 4 horas.

La profundización de la crisis es un factor fuertemente condicionante que cambia sustancialmente la magnitud y la intensidad del fenómeno bajo estudio. Por un lado, la creciente presencia de nuevos trabajadores o trabajadores "adicionales" callejeros y, por otro, la escasez de dinero—que sirve de aporte cotidiano para estos niños—, hacen que la captación de ingreso cada vez sea más dificultosa, lo cual trae aparejado un aumento de la jornada laboral de los trabajadores infantiles. Esto a su vez genera efectos que atentan, a un muy alto costo, contra su desarrollo psicofísico, sanitario, intelectual y social, es decir, contra su propia vida.

En el 70,6% de los casos, lo recaudado por los niños es destinado a colaborar con la economía doméstica, es decir, que se trata de ingresos adicionales.

El 10,1% percibe ingresos destinados al sostén personal; en estos casos el niño designa la utilidad que le da a los mismos, por ejemplo, alimento, vestimenta o recreación. Para el 14,3% se trata del ingreso principal, o sea que es el único proveedor de ingresos para el grupo doméstico.

4. *Condiciones de vida y sociolaborales de los trabajadores infantiles*

Describir las condiciones a las que se ven sometidos cotidianamente los niños que trabajan en las calles, a partir, simplemente, de rangos numéricos resulta un análisis escaso, imperfecto e insuficiente. Es imprescindible para nosotros rescatar aquellos datos cualitativos que hemos observado en todo el proceso que implicó esta investigación. Probablemente no podamos dar cuenta cierta del impacto o las consecuencias que tiene este "ser niño trabajando en la calle", sin embargo podemos enunciar los elementos que constituyen esta particular condición: la necesidad de satisfacer necesidades mínimas de existencia nos compele a ingresar al mercado laboral a muy temprana edad; el ámbito laboral es la calle, con lo cual los riesgos y las condiciones de trabajo los coloca en un lugar altamente vulnerable, más allá de su condición de niños. Al ingresar al mundo del trabajo, además de postergar las posibilidades propias de la niñez, se limitan las capacidades psicofísicas. La permanencia prolongada en las calles impide la satisfacción de necesidades vitales, como por ejemplo alimentación y el uso sanitarios. Se restringen las capacidades lúdicas y de socialización; los cuerpos deben adaptarse a diversas circunstancias, como las climáticas, el maltrato social, la represión policial o ante la inquisitoria de una encuesta como la que llevamos a cabo para este estudio. Existen, además, factores endógenos que construyen las condiciones de docilidad de estos cuerpos: no reconocen la enfermedad, se mueven estereotípicamente acorde a las características de la actividad que realizan, no ponen de manifiesto sus emociones, produciendo una interrupción en el contacto con sus sentimientos. Si bien hemos observado una menor presencia de niñas a medida que aumenta la edad, resulta significativo que las mismas adquieran una fisonomía particularmente "masculina", como una modalidad de preservación en la calle. Se someten a condiciones laborales altamente desfavorables, como las jornadas laborales muy prolongadas, de imprevisible duración, o nocturnas, accidentes de tránsito, caídas, golpes, sobrecarga corporal por efecto de la actividad, etc. En síntesis, todos estos factores determinan el sacrificio de la identidad del niño.

5. *Conclusiones*

El ingreso precoz de los niños al mercado de trabajo está determinado por la multipresencia de factores que dependen fundamentalmente del contexto socioeconómico, cultural y jurídico. Hemos podido establecer que el trabajo in-

fantil es desempeñado por niños de sectores de pobreza extrema. Sabemos que este fenómeno no responde a una situación de coyuntura. Sin embargo, desde el comienzo de la década y frente a los procesos de reestructuración productiva, la depresión del mercado de trabajo y el reciente y sostenido aumento del desempleo, hacen que éste aparezca con una intensidad y una dimensión diferencial.

Habitualmente cuando el ingreso de las familias de sectores de pobreza extrema no cubre los niveles de subsistencia mínima, formalizan estrategias que implican la incorporación de la mayor parte de sus miembros al mercado de trabajo. Eventualmente las mujeres se ubicaban junto a los niños y los jóvenes como las poblaciones más afectadas por estas decisiones. Los hombres se insertaban en algún segmento de la economía formal o informal en situaciones de mayor o menor precariedad, a partir de capacidades socialmente acumuladas o de acreditaciones diferenciales.

Las familias, ante la ausencia de oportunidades de inserción laboral "efectiva" o "genuina", desarrollan capacidades frente a las necesidades de subsistencia mínima —alimentación y vestimenta—. Entre las prácticas laborales con mayor predominancia urbana se encuentran la mendicidad abierta o encubierta y la apertura de puertas de taxis. En ambas actividades, el niño tiene una funcionalidad económica básica. Aunque no nos ocuparemos de este tema aquí, diremos que esto influye directamente tanto en la precarización e informalización de las relaciones filiales como en el desarrollo integral del niño.

A pesar del creciente grado de precarización e informalidad de las relaciones económicas vigentes, en todos los casos se ha observado un fuerte predominio y mantenimiento de las estructuras familiares nucleares, esto es, los niños pueden trabajar en la calle solos o en organizaciones, pero vuelven a sus casas y al seno de sus familias. La familia sostiene, en todos los casos, sus obligaciones mínimas de contención, amparo, alimentación y abrigo. Cabe hacer la salvedad de la problemática propia de los niños que viven en la calle, quienes son comprendidos por otro tipo de redes vinculares.

A partir de esta investigación hemos confirmado nuestra hipótesis de que los niños se encuentran desarrollando algún tipo de actividad económica que sirve para su subsistencia mínima y elemental. Estas tareas, sean mendicidad, venta ambulante, robo, prostitución, cuidado de autos, etc., para ellos es trabajo y lo perciben como tal, o sea como la única forma posible para obtener ingresos y su subsistencia diaria.

Si bien es cierto que existen múltiples factores que determinan esta presencia en las calles, su crecimiento cuantitativo se debe fundamentalmente a las condiciones que impone el cambio de patrón de acumulación prevaliente que se registra a partir de 1992. Aunque sabemos que esta situación no es coyuntural, creemos que son el emergente de una realidad social y económica altamente conflictiva que, si no se reconoce, seguirá siendo social y legalmente penalizada.

Merece especial mención lo enriquecedora que resultó la experiencia para todos los que de alguna manera formamos parte de este grupo de trabajo; debe destacarse que el intercambio producido entre encuestador y encuestados, fue, tal vez, más rico una vez finalizadas las entrevistas, que durante el tiempo que duraron éstas. Al haberse dejado de lado los prejuicios que nos podían haber hecho mantener cierta distancia con los niños, pudimos dialogar con ellos abiertamente e interesarnos por sus vidas más allá del objeto de la presente investigación.

Estamos convencidos de que esta realidad puede ser cambiada, y sabemos que quienes estamos relacionados, de una manera u otra, con las ciencias jurídicas, tenemos los elementos como para propiciar el cambio. Muchos son los prejuicios que se tienen respecto de las víctimas de este sistema, a tal punto que a través de una discriminación mediática se ha convertido a aquéllas en victimarios, a los que se les niega un lugar en la sociedad.

Nuestro más ferviente deseo es que esta investigación sea de utilidad para desmitificar y echar luz sobre una problemática social que nos concierne a todos. Una vez libres de los prejuicios que nos llevan a creer que los niños con ropas rotas y mendigando forman parte de un paisaje natural, tal vez seamos capaces de exigir justicia para quienes más la necesitan. Incluso, cuando, llegado el caso, nosotros mismos seamos los encargados de mantener el equilibrio de la balanza social, podamos diferenciar con absoluta libertad, desde el lugar que ocupamos, qué es justo y qué es costumbre.

VII. INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS.

"LOS DERECHOS HUMANOS DEL TRABAJO"

Tutor: Dr. Rolando E. Gialdino.

Alumnos: Aguirrezábal Varnier, Cristina; Cozzani, Rodrigo M.; Diez, María M.; Goñi, Inés; López, María L.; Perea, Gustavo; Rozanski, Bárbara; Ríos Pérez, Ana M. B.; Sánchez, Dario N.

a) Objetivos y método

La premisa de este trabajo, a cargo del Dr. Gialdino, consistió en debatir los efectos de la reforma constitucional de 1994 en cuanto ésta amplió el espectro de derechos sociales amparados por la Constitución. Para realizar esta tarea los alumnos debieron: debatir la relevancia de la nueva fuente constitucional, y realizar el análisis exhaustivo de los tratados constitucionales a fin de sistematizar todo el plexo de derechos sociales que amparan, específicamente, aspectos de la relación de dependencia, subdividiéndose en dos grupos de trabajo. Concluido ello, en una segunda etapa, se realizó la revisión de instrumentos internacionales, no constitucionalizados pero de rango supralegal, especialmente los Convenios de la OIT. En una tercera etapa se efectuó la comparación de to-

dos los tratados internacionales analizados a fin de establecer cuáles, en el marco del derecho internacional, la máxima protección a la que el trabajador tiene derecho. Con los datos obtenidos se analizó la legislación actual a la luz de los derechos amparados y el desarrollo de las estrategias alternativas para la defensa del trabajador subordinado.

b) Síntesis e informe final de los alumnos investigadores

Introducción

En una época caracterizada por los retrocesos en el Derecho Laboral, se torna vital asumir un compromiso de revalorización de los derechos del trabajo, a través de una perspectiva que los enfoque desde el área de los derechos humanos. En efecto, si pueden considerarse a los derechos laborales y sociales como parte de estos últimos, se puede deducir un objetivo claro, que es el de la reivindicación de la dignidad de la persona humana. Dignidad, ésta, que reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo, al expresar que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca... de todos los miembros de la familia humana". Teniendo como premisa la protección del ser humano en su calidad de trabajador, como así también la de su núcleo familiar, y en cuanto integrante de grupo social con intereses específicos dentro de la sociedad, podemos delimitar el objetivo de nuestro trabajo. El mismo consistirá en un análisis de los "Derechos Humanos del Trabajo" contenidos en los instrumentos internacionales receptados en el art. 75, inc. 22, de nuestra Constitución. Estos derechos delimitan el campo del presente análisis. Sin embargo, para complementar el estudio, se acudió también a algunos Convenios de la OIT (instrumentos más específicos en lo concerniente al Derecho Laboral) con el objetivo de determinar qué relaciones de analogía podrían tener con los textos del citado art. 75, inc. 22, que enfocan de una manera más genérica los derechos en juego.

Así, nuestro eje de investigación se centrará sobre estos pactos y a partir de éstos, en determinados Convenios, ya que, fuera de cualquier especulación doctrinaria acerca de la naturaleza de los derechos, los derechos reconocidos y proclamados en estos pactos y convenios forman parte de nuestro ordenamiento legal interno. De hecho, los tratados enumerados en el art. 75, inc. 22, tienen desde la reforma del '94, jerarquía constitucional, mientras que los Convenios de la OIT tienen jerarquía suprallegal, pero infraconstitucional. Las relaciones entre los Convenios y los Tratados determinarán su orden de prelación, tal como se expondrá oportunamente.

En lo concerniente a los derechos, la clasificación propuesta en el trabajo, se ha elaborado sobre la base de las categorías propuestas en los tratados y los convenios. Así se desarrollará "el derecho al trabajo", "el derecho a una remun-

neración", "el derecho a la seguridad social", etc. Se ha prestado también singular atención a los preámbulos de los instrumentos, ya que éstos representan el objetivo o las aspiraciones que los Estados partes no pueden dejar de lado.

Finalmente, esperamos que nuestro trabajo sea una contribución para el emprendimiento de un estudio más exhaustivo y recabado, que por su amplitud y magnitud se merece el tema.

1. No discriminación: Esta idea, como principio general del derecho, expresa el pilar fundamental (en el plano laboral) ante el cual debe ser la idoneidad el medio único y excluyente para la concreción, mantenimiento y promoción de un empleo, considerando, entonces, que lo que no está permitido es la discriminación arbitraria, o sea aquella que no se encuentre fundada en causas objetivas. Este punto se ratifica en el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, que en distintos términos refieren al principio mencionado, reafirmando este criterio en los Convenios de la OIT que tratan el tema.

Así, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de igualdad ante la ley y otorga deberes y derechos sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra forma de discriminación, por lo tanto el derecho a trabajar no puede ser perturbado, menoscabado o disminuido por dichas razones (art. II).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona debe estar protegida contra la discriminación basada en exclusión arbitraria sobre la diversidad de derechos de las personas, y este hecho debe ser garantizado por los Estados partes (arts. 2º y 7º). La mayoría de los Tratados se basa, en general, en los principios de dignidad e igualdad inherentes a todo ser humano y apelan a la motivación de los Estados para que éstos tomen medidas, conjunta o separadamente, para concretar dichos propósitos y estimular el respeto universal y efectivo de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos. Se rechaza con vehemencia la disminución, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, sexo, religión, partidos políticos, etc., y todo cuanto pueda significar, a nuestro juicio, arbitrariedad ante actos de esta índole, que frente a derechos humanos generen falta de equidad o sensible desprotección del ser humano.

Esta conceptualización, este rechazo a la discriminación en todas sus formas, esta necesidad de los Estados de comprometerse para asegurar la protección ante estos actos para que no ocurran, y para combatirlos cuando se gene-

ren, es la expresión fuerte que encontramos acompañada en igualdad de jerarquía en los Tratados analizados.

La OIT define a la discriminación en el Convenio nro. 3 en los siguientes términos: "Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo u ocupación que podría ser especificada por el Miembro interesado previa consulta a las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados". Se trata de un Convenio que la OIT califica como de derechos humanos fundamentales. Establece la salvedad de que las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Este Convenio obliga a los Estados Miembros a formular y llevar a cabo políticas nacionales que promuevan en la práctica la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objetivo principal de eliminar cualquier discriminación al respecto.

El Convenio establece que para todos sus Miembros persistirá la obligación de adaptar sus legislaciones para que sus políticas internas tiendan al cumplimiento y fortalecimiento de medidas de lucha contra la discriminación. Éste es un punto que se reitera a lo largo de todo el Convenio, como medida básica para prevenir y luchar contra la discriminación. El Convenio nro. 98 de la OIT, que trata el tema de la no discriminación en relación a la actividad sindical, alude, en el art. 1º, a la protección del trabajador a no ser discriminado por afiliarse o participar en actividades sindicales que pudieran repercutir en despidos o cualquier otro tipo de perjuicio para él. El Convenio nro. 100 de la OIT hace referencia a la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor entre el hombre y la mujer, promoviéndose mediante la evaluación objetiva del empleo, determinada por métodos decididos por las autoridades competentes. El Convenio nro. 156 de la OIT, prevé la igualdad de oportunidades entre trabajadoras y trabajadores por motivo de responsabilidades familiares. El mismo remite a la Declaración de Filadelfia, la cual consigna que todos los seres humanos, sin distinciones, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

2. Derecho al Trabajo: El derecho al trabajo se encuentra en el art. 23, inc. 1º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce, además, el derecho a su libre elección; y tutela de que se desarrolle en condiciones satisfactorias y equitativas.

También se alude a este derecho en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, cuyo art. XIV agrega la posibilidad de que cada individuo elija, en la medida en que se den los medios, su vocación en el empleo.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara en el art. 6º, primer párrafo, que el individuo no sólo posee el derecho a trabajar sino también que los gobiernos deben tomar las medidas pertinentes para su viabilidad y, en clara similitud con la Declaración Americana de los Derechos Humanos, hace hincapié en propiciar el desarrollo de las actividades laborales del hombre dentro de su área de interés.

3. Condiciones de trabajo: Teniendo en cuenta la amplitud de criterios con que se puede analizar este concepto, lo definiremos como el tratamiento que recibirá el trabajador en el ámbito en que se desempeña. Este término incluye higiene, salubridad, seguridad y todos aquellos factores que influyan en el hecho de que el trabajador lleve a cabo las tareas debidas, con la mayor cantidad de garantías posibles para su integridad y su salud.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se refiere a las condiciones en que se realizan las actividades laborales en el art. XIV, estipulando que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contempla el derecho a la protección de la salud y la seguridad en las condiciones en que realiza el trabajo (art. 11). También se refiere a este punto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 7º, inc. b), cuando dice que se reconoce a toda persona el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo.

4. Derecho a remuneración: La Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere a este derecho en el art. 23, inc. 3º, aludiendo a que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure una existencia digna. Este principio se complementa con el art. 25, inc. 1º, que determina que el salario debe protegerse con adecuadas medidas tendientes a lograr igualdad mediante la vigencia de igual salario por igual trabajo, relacionándose el cumplimiento de estos derechos, con la viabilidad de que toda la sociedad pueda gozar de un adecuado nivel de vida.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere a este punto en sus arts. 7º, inc. a), y 11, fundándose en la necesidad de evitar diferenciaciones personales, a través de la percepción de un salario que permita a todos los trabajadores, una existencia digna para ellos y sus familias.

En todas las normas se destaca la voluntad por establecer igual remuneración por igual tarea, como, así también, evitar la diferencia salarial entre hombres y mujeres; punto que se ratifica en los arts. 5º, inc. e), pto. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y 11, inc. 1º, pto. d), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que refiere concretamente a la igualdad de remuneración, de trato y de calificación para ambos sexos.

La adecuada regulación de estos derechos permite a los seres humanos gozar de esa dignidad que el derecho laboral pretende proteger. Por ella, los Tratados, en general, tienden a referirse en distintos términos, a la protección del ser humano, en su afán de lograr un nivel de vida adecuado, obtenido por su propio mérito como fruto del desempeño laboral. Así lo expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus arts. 23, inc. 3°, y 25, inc. 1°, que agrega al derecho de remuneración, el beneficio de nivel de vida adecuado, el derecho a la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y lo referente a la seguridad social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, establece el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, con el agregado de que obliga a los Estados partes a tomar medidas tendientes a efectivizar este derecho, dándole esencial importancia a su obtención y a la cooperación internacional para su viabilidad.

El Convenio nro. 95 de la OIT, sobre la protección del salario, se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario y establece que éste se abonará en efectivo y únicamente en moneda de curso legal, ya que prohíbe el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma. Menciona la posibilidad de permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias, pero que en ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o drogas nocivas.

Los empleadores no pueden limitar la libertad del trabajador de disponer de su salario. También está prohibido cualquier descuento en los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera con objeto de obtener o conservar un empleo. El Convenio, en su art. 10, establece que el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites de la legislación nacional, es decir, que el salario deberá estar protegido contra el embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia.

El Convenio nro. 173, en su art. 1°, obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema. El art. 2° estipula que los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona que no los aplique estará sujeto a sanciones de carácter penal o de otra naturaleza. En su art. 5° establece que en caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio de modo tal que sean pagados con el activo del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde.

El Convenio nro. 26, relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos, determina que todo Miembro de la OIT que ratifique el presente Convenio se obliga a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de los salarios por medio de contratos colectivos u otro sistema. También estipula que se deberán establecer las medidas necesarias para aplicar un sistema de control y sanciones, a fin de que los empleadores y trabajadores interesados conozcan las tasas mínimas de los salarios vigentes, y que los salarios pagados no sean inferiores a las tasas mínimas aplicables. Así, todo trabajador al que le sean aplicables las tasas mínimas y haya recibido salarios inferiores a éstas, tendrá derecho a reclamar la suma que se le adeude por vía judicial o por cualquier otra vía legal, dentro del plazo que fije la legislación nacional.

5. Derecho al descanso: Como contraparte del derecho al trabajo, surge inevitablemente el derecho a gozar de una jornada limitada de desempeño del mismo, como así también de las vacaciones pagadas. Analizamos este derecho en contraposición al derecho al trabajo, ya que resulta inconcebible la existencia del primero sin el segundo.

Consideramos a los mencionados derechos como elementos nutrientes del cuerpo y del espíritu del individuo que, diariamente, debe enfrentar su labor en la situación más adecuada posible. En razón de esta necesidad, los Tratados los regulan en algunos casos diferenciadamente y, en otros, en forma global, resultando notorio que dichas normas, al amparar estos derechos, resaltan que la protección tiende a lograr que el individuo, en el pleno aprovechamiento de estos tiempos, realice actividades que le resulten enriquecedoras y productivas. En primer lugar, con base en sus intereses personales, y en proyección social, para que su productividad resulte útil para el medio en el cual se desarrolla, creándose así un círculo de armonía, que contribuye a mejorar la sociedad en general.

6. Derecho a vacaciones pagadas: La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 24) simplemente menciona el derecho a vacaciones pagadas y agrega el principio de disfrute del tiempo libre, cuya viabilidad depende de la garantía de recepción de remuneración justa que le permita hacer uso de ese descanso, realizando actividades creativas y constructivas para el trabajador, su familia y su medio.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra este derecho en los mismos términos que la anterior Declaración (art. XV).

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7º, inc. d)), reitera la protección, en los mismos términos que los textos ya mencionados, agregando como novedad, el derecho a remuneración de los días festivos.

Así también menciona el derecho a vacaciones pagadas, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. 1º, pto. e).

Hay varios Convenios de la OIT que se refieren a este derecho: el Convenio nro. 52 sobre vacaciones pagadas establece que toda persona tiene derecho, después de un año de servicio continuo, a vacaciones pagadas de 6 días laborables como mínimo, y los menores de 16 años, con igual antigüedad, tienen derecho a vacaciones pagadas de 12 días laborables en las mismas condiciones. Establece que no se computan a los efectos de las vacaciones los feriados ni las inasistencias por enfermedad. La duración de las vacaciones deberá aumentar progresivamente con la duración del servicio en la forma que determine la legislación nacional, y que quien tome vacaciones deberá percibir durante las mismas su remuneración habitual. Esta norma fue revisada por el Convenio nro. 132, el cual establece que toda persona tiene derecho a vacaciones anuales pagadas, que en ningún caso serán inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios.

La manera de calcular el periodo de servicios será determinada en cada país por la autoridad competente. Menciona también que el monto debido por vacaciones debe ser pagado antes de las mismas.

7. Jornada limitada de trabajo: La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 24) menciona el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo, encontrando similar tutela en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7º, inc. d). El Convenio nro. 1 de la OIT también prevé este tema y limita las horas de trabajo en las empresas industriales a 8 horas diarias y a 48 horas semanales, salvo excepciones que tendrán su propia regulación.

El Convenio nro. 14 sobre descanso semanal es aplicable a los trabajadores de empresas industriales y establece que todo el personal empleado por éstas deberá disfrutar, cada siete días, de un descanso de por lo menos 24 horas consecutivas. Por su parte, el Convenio nro. 106, sobre el descanso semanal aplicable a trabajadores de comercio y oficinas, dispone al igual que el Convenio nro. 14, que cada siete días de trabajo, los trabajadores tienen derecho a un descanso de 24 horas ininterrumpidas. Éste descanso debe coincidir, de ser posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o la costumbre del país.

8. Derechos colectivos: El tratamiento de los temas laborales viene aunado a la consideración de los derechos sindicales como primer elemento protectorio de los derechos de los trabajadores, por ser la primera instancia de defensa natural que poseen los mismos; y ésta es la razón por la cual diversos Tratados del art. 75, inc. 22, de la CN, hacen mención a su regulación, ocurriendo lo propio con los Convenios de la OIT.

9. Reunión y asociación: La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra la libertad de reunión y asociación (art. 20, inc. 1°).

Similar mención hace la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XXII, relacionando la libertad de asociación con la del ejercicio de los intereses legítimos de cada uno, sean de orden político, social, cultural, profesional, sindical y de cualquier otro orden. Esta paridad se extiende también a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dedica dos artículos completos, el 15 y el 16, a la tutela del derecho de reunión pacífica y asociación motivada por fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos y otros.

Para el ejercicio de ambos derechos estipula limitaciones basadas en el respeto a los pares, como así también al orden público y a la sociedad democrática, a fin de preservar la seguridad y las libertades de los demás. También se observan estos derechos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el ejercicio del derecho tanto de reunión como de asociación. Al igual que los textos ya mencionados, restringe su ejercicio dentro de un marco de respeto a la sociedad democrática y a los individuos que la componen (arts. 21 y 22).

Finalmente encontramos el derecho de reunión y asociación, aunque escasamente tratados, en el art. 5°, inc. d), pto. IX, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 15).

Derechos sindicales

A fin de lograr un mejor análisis, separaremos a los derechos sindicales de la siguiente manera:

1. Afiliación a sindicatos: La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23, inc. 4°) consagra el derecho a la protección de los intereses personales afiliándose libremente a los sindicatos. Así lo menciona también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que trata con especial amplitud estos temas, en un extenso art. 8°, que comienza garantizando el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse con el fin de proteger los intereses económicos y sociales. Continúa limitando las restricciones de su ejercicio solamente a las normas que se dicten con el objeto de asegurar el orden público, la seguridad nacional y las libertades de los demás. El mismo artículo hace mención al derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales, y éstas a su vez a fundar organizaciones sindicales internacionales. Se resalta el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y con las únicas limitaciones que prescriba la ley local a fin de proteger los intereses de toda sociedad democrática. El art. 8°, *in fine*, establece una relación con el Convenio de la OIT nro. 87, que determina que nada de lo dispuesto en este artículo au-

torizará a los Estados partes en este Convenio a adoptar medidas legislativas o a aplicar la ley ya existente en forma que menoscaben dichas garantías.

El art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos alude al derecho a sindicalizarse como medio de protección de los intereses particulares y, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relaciona la aplicación de este artículo con el Convenio nro. 87 de la OIT sobre libertad sindical, en términos de que ningún Estado parte podrá adoptar medidas legislativas ni aplicar las leyes vigentes en menoscabo de las garantías tuteladas en dicho Convenio.

Encontramos referencia, también, en el art. 5º, inc. e), pto. II, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el art. 22 reconoce el derecho de afiliación a sindicatos.

También los Convenios de la OIT refieren a la protección de los diferentes derechos sindicales, siendo uno de los más importantes en este tema el Convenio nro. 87 ya citado, referente a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, por ser el mencionado, la base fundamental de los demás Convenios que regulan casos de sindicalización en particular.

Este Convenio data de 1948 y se funda en el preámbulo de la Constitución de la OIT, que al enunciar los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo, hace referencia, entre otros, a la afirmación del principio de libertad de asociación sindical. A lo largo de su articulado enumera todos los derechos que incluye la actividad sindical. En su art. 2º establece la posibilidad de afiliarse y constituir las organizaciones que se consideren convenientes. A los efectos de una adecuada aplicación del Convenio, define en el art. 10 el término "organización" como toda organización de trabajadores o empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

En su art. 11 establece la protección del derecho de sindicalización e insta a todos los Miembros a adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicalización, especificando que, indefectiblemente, este derecho se ejercerá dentro del marco de legalidad nacional, como corresponde al ejercicio de cualquier derecho, pero cuidando que la legislación nacional no menoscabe las garantías previstas por dicho Convenio.

El Convenio nro. 98 también refiere a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización. Éste data de 1949, y en su primer artículo podemos encontrar la protección del trabajador bajo el principio de no discriminación en relación a los derechos sindicales, ya que establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical, ya sea porque se condicione su perdurabilidad en el empleo en relación al hecho de que el trabajador no se afilie ni integre par-

te de un sindicato; o porque por la misma causa pudiera ser despedido o perjudicado en cualquier sentido.

2. Representación sindical: El art. 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales otorga a los sindicatos el derecho de funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, a fin de proteger el desarrollo de la sociedad democrática. También otorga a los sindicatos, como organismos representantes de los trabajadores, el derecho a formar federaciones y confederaciones nacionales y a afiliarse a otras de rango internacional, asegurándoles, en el mismo artículo, el ejercicio de estos derechos y libertades. Por su lado, los Convenios de la OIT también aluden a este tema. El no. 87 otorga derecho a las organizaciones sindicales para constituir federaciones y confederaciones, concediéndoles, a su vez, el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos, y de organizar y administrar sus actividades mediante la formulación de un programa de acción.

El Convenio no. 98 establece la protección contra todo acto de injerencia entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores, considerando como tales a las medidas que tienden a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o sostenidas económicamente por empleadores.

Finalmente establece la creación de organismos adecuados para garantizar el respeto al derecho de sindicalización, como así también fomentar que exista entre las organizaciones el espíritu de conciliación y negociación voluntaria respecto de las condiciones de empleo.

El Convenio no. 135 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores de las empresas enuncia lo que se entiende por representante, diferenciando entre representantes sindicales —nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados— y representantes electos —libremente elegidos por los propios trabajadores de la empresa—. En su primer artículo establece que gozarán de protección eficaz contra cualquier acto que los perjudique, incluso el despido, por razón de su condición de representantes de los trabajadores, o de su participación sindical o de su afiliación al sindicato, siempre que desempeñen sus tareas dentro de los términos que permite la ley local.

3. Huelga: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tutela brevemente el derecho a huelga, siempre que se ejerza de conformidad con las leyes del país (art. 8º).

La OIT no se ha expresado más que incidentalmente sobre este derecho, dejándolo a las legislaciones nacionales. Sin embargo, sus organismos, han reunido una importante y copiosa jurisprudencia en la materia, considerándola comprendida en la libertad sindical como una de las medidas que las organizaciones de trabajadores pueden adoptar en la defensa de los derechos de sus colectivos.

Derechos laborales de la mujer

En cuanto a los derechos de la mujer, ésta se encuentra ampliamente protegida en el ámbito laboral. Existen numerosas normas que regulan sus derechos y abarcan distintas situaciones tales como la maternidad, su igualdad de oportunidades en relación al hombre y otros supuestos propios de su actividad laboral.

1. Derechos de la mujer embarazada: La Declaración Universal de Derechos Humanos menciona la maternidad en su art. 25, inc. 2º, al decir que "la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencias especiales". El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que "los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social" (art. 10, inc. 2º). La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 7º, prevé el derecho de protección a la maternidad y a la infancia, al decir que "toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales". El instrumento internacional del art. 75, inc. 22, de la CN que otorga mayor cantidad de derechos a la mujer embarazada es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que reconoce en el preámbulo "...la importancia social de la maternidad... y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación...". En la segunda parte del art. 11 dispone que, a fin de "impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para... prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil"; implementando además "la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales".

Los Estados se comprometen a prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Hay varios Convenios de la OIT que hacen referencia a este derecho.

El Convenio nro. 3 de la OIT relativo al empleo de las mujeres, antes y después del parto establece que la mujer no está autorizada a trabajar durante un período de 6 semanas después del parto y puede abandonar el trabajo, previa presentación de un certificado médico que declare que el parto sobrevendrá, probablemente, en un término de 6 semanas. Durante los períodos que permanezca ausente, debe recibir las prestaciones suficientes para su manutención y

la de su hijo. Estas prestaciones serán satisfechas por el Tesoro Público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer también tiene derecho a la asistencia gratuita de un médico.

El Convenio nro. 103, sobre la protección de la maternidad, es más extenso que el nro. 3, al consagrar que el período que la mujer embarazada puede tomarse, no debe ser, en ningún caso, inferior a seis semanas.

Al igual que el Convenio nro. 3, el nro. 103 establece que, durante el período de ausencia, la mujer deberá recibir prestaciones en dinero y médicas, las cuales serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo de fondos públicos. Ambos Convenios mencionan el derecho a interrumpir el trabajo, a efectos de la lactancia, y establecen que, cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud del descanso por maternidad, es ilegal que se le comunique su despido, durante dicha ausencia.

2. Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer: La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer menciona el derecho a las mismas oportunidades de empleo que los hombres y declara la "igualdad entre el hombre y la mujer" (párrafo).

El art. 11 de esta Convención establece que "los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos". Menciona, en particular, el derecho al trabajo como derecho inalienable, el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los últimos criterios de selección en cuestiones de empleo. También menciona el derecho de elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. Consagra también el derecho a igual remuneración y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, como así también con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

Prevé, asimismo, el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

El Convenio nro. 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, si bien no se dirige específicamente a la mujer, menciona la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres con responsabilidades familiares, y entre éstos y los demás trabajadores.

El Convenio nro. 100 establece la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres. Fija como pauta que no debe considerarse discriminación, cuando la diferencia de remuneración surja de una evaluación objetiva de los trabajos a efectuarse.

Derechos laborales en relación al niño

Según lo expuesto, el espíritu de los Tratados tiende a consagrar el derecho al trabajo rodeado de la mayor cantidad posible de garantías. En la Convención que nos ocupa (sobre Derechos del Niño), podemos observar una importante diferencia, ya que en el art. 32, más que consagrar el derecho al trabajo, reconoce en el niño el derecho a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que entorpezca su educación o le resulte nocivo en cualquier sentido. Para ello, en el inc. 2º del mismo artículo, los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para hacerlo realidad, respetando las edades mínimas fijadas para trabajar y disponiendo reglamentos sobre salarios y condiciones de trabajo en general.

A fin de garantizar su cumplimiento, el mismo artículo en su último inciso determina la estipulación de penalidades para asegurar el cumplimiento del presente artículo. Si bien esta norma se destaca como la más importante por su alto nivel protectorio, toda la Convención se manifiesta como un verdadero plan social que salvaguarda al niño de su vulnerabilidad, permitiéndole ampararse en un texto tan rico como contundente, que a lo largo de su articulado, entre otros ítems, lo protege y le brinda garantías de nivel de vida adecuado (arts. 24 y 27), acceso a la Seguridad Social en todas sus formas (arts. 6º y 26) incluso para los niños con discapacidades físicas o mentales (art. 23), otorgándole además los derechos de asociación y reunión pacífica.

También encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la misma protección en su condición de menor, tanto por parte de su familia, como de toda la sociedad y del Estado, sin admisión alguna de discriminación por ningún motivo.

El Convenio no. 138 establece que todos los miembros del Convenio se comprometen a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños, eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo, y haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores. El art. 3º consagra, como principio general, que la edad mínima de admisión a todo tipo de trabajo o empleo, que por su naturaleza o las condiciones en que se realice, pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, no deberá ser inferior a 18 años. No obstante, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, cuando éstas existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a la edad de 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

El Convenio también establece que la legislación nacional podrá permitir el empleo o trabajo de personas de 13 a 15 años en trabajos ligeros, a condición de que éstos no sean susceptibles de perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación profesional o el aprovechamiento de la

enseñanza que reciben. La legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de 15 años por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar siempre que se cumplan los mismos requisitos. Es importante destacar que todo Miembro que ratifique el Convenio en cuestión debe especificar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio, la cual no podrá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a 15 años, salvo que la economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados, en cuyo caso la misma se reduce a 14 años.

Derecho a la seguridad social

La seguridad social ha sido abordada por todos los pactos que son materia de estudio, aunque algunos de ellos, tal como nos referiremos a continuación, realizan un tratamiento más minucioso que otros.

Así, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 22, sostiene el derecho de toda persona, como simple miembro de la sociedad, a gozar de la seguridad social, y así compromete en su texto a los Estados Partes para que se esfuercen en un ámbito de cooperación internacional en lograr la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales, de acuerdo con los recursos y las posibilidades. En este último punto, podemos encontrar correspondencia con lo prescrito en los Convenios nros. 102, 128 y 130 de la OIT. En efecto, en estos Convenios se establece la eventualidad de acogerse (por parte de los Estados Miembros cuya economía y recursos médicos estén poco desarrollados) a determinadas excepciones. Así el art. 3º del Convenio nro. 102 dispone que dicho procedimiento se llevará a cabo mediante una declaración anexa a su ratificación y "por todo el tiempo que consideren necesario". En cambio los Convenios nros. 128 y 130 acuerdan a las excepciones un carácter temporario.

A fin de facilitar el desarrollo de este apartado, consideramos conveniente subdividir el ítem de la seguridad social, en vista de la amplitud de temas abarcados por éste.

1. Protección de la familia: La protección social para el trabajador y su familia, estipulada en el art. 23, inc. 3º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que la retribución del trabajador deberá ser completada cuando sea necesario, por otros medios de protección social para garantizar así la dignidad humana.

En el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se brinda especial atención al valor de la familia como base de la sociedad, partiendo de la protección de aquella, y haciendo extensiva esta protección a cada uno de sus miembros, especialmente a los niños y las madres, sobre todo en los períodos que más protección requieren; estas últimas en su etapa de embarazo y amantamiento, y los hijos durante sus primeros años de desarrollo.

Los Convenios, con una mayor especificidad, tratan el tema de la protección a la familia.

El Convenio nro. 102, acerca de la seguridad social ("norma mínima"), establece que, la asistencia médica en caso de estado mórbido (enfermedad del asalariado) deberá comprender también a su cónyuge y al hijo de la categoría protegida. Se establece además que también son beneficiarios de las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, la viuda y los hijos. Asimismo, este Convenio, al tratar la asistencia médica, establece que las prestaciones deben abarcar el caso de embarazo, parto y sus consecuencias, como así también el estado prenatal y la asistencia puerperal (art. 10 b), apartados i) e ii)). El mismo instrumento, vuelve sobre el punto cuando trata las prestaciones por maternidad en sus arts. 46 a 49.

Análogamente, el Convenio nro. 130 establece que la asistencia médica debe prestarse al cónyuge y a los hijos de las categorías de trabajadores beneficiarios. Las contingencias deben comprender la asistencia médico-preventiva y la curativa (art. 7°).

2. Enfermedad. Incapacidad. Vejez y sobrevivientes: En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se dedica todo el art. XVI a la seguridad social, haciendo referencia a los casos susceptibles de protección social como sería: la vejez, la incapacidad, la desocupación, o cualquier otra causa que lleve al individuo a autolimitar su dignidad personal, trabajando para conseguir sus medios de subsistencia.

En esta misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le dedica por completo sus arts. 9° y 10 al Instituto de la seguridad social, mencionando incluso el derecho a recibir el seguro social. En forma más difusa, pero presente en su articulado, tutelan la asistencia social tanto la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5°, inc. e), pto. IV); cuanto la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, puntos e) y f)), haciendo extensiva esta protección a los casos de incapacidades, vejez, enfermedad e incluso la función reproductiva.

Por su parte el Convenio nro. 42 obliga a los Estados miembros, a garantizar a las víctimas de enfermedades profesionales o a sus derechohabientes, una indemnización basada en los principios generales de la legislación nacional.

El Convenio nro. 102 trata en sus diferentes partes las prestaciones monetarias en caso de enfermedad, las prestaciones por desempleo, las prestaciones de vejez, las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional.

El Convenio nro. 128 determina, asimismo, las prestaciones de invalidez, vejez y de los sobrevivientes, y en su art. 45 se preceptúa que en cuanto al régimen de estas prestaciones, el Convenio en cuestión sustituirá a lo normado en el Convenio nro. 102 acerca de invalidez, vejez y los sobrevivientes.

Por su parte, en el Convenio nro. 130 se dispone acerca de las prestaciones por asistencia médica y las monetarias.

3. **Desempleo:** Cabe destacar que también está tratado dentro de algunos de los textos objeto de nuestro estudio, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23) y en los mismos términos lo expresa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. XVI). Ambas declaraciones tratan este derecho detalladamente y con amplitud, pero también se regula en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º, inc. e), pto. 1); y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. 1º, pto. e)], puesto que hacen referencia al derecho de protección contra el desempleo, sin que llegue a regular el derecho a percibir fondos o subsidios. En el ámbito de la OIT, el Convenio nro. 2 dispone la obligatoriedad de todo miembro que lo ratifique, de comunicar a la Oficina Internacional del Trabajo, todos los datos estadísticos o de otra clase sobre el desempleo, comprendiendo cualquier información relativa a las medidas tomadas o a los proyectos destinados a luchar contra la desocupación.

En otro orden, el Convenio nro. 44 establece pautas que garantizan a los desempleados involuntarios, una indemnización o subsidio. Este convenio se aplicará a todos aquellos que habitualmente estaban empleados y que percibían un salario, y sólo restará que cada miembro establezca en su legislación, las medidas que considere necesarias. En esta norma también se hace referencia al desempleo parcial, concediendo indemnizaciones o subsidios a los trabajadores cuyo empleo se encuentre reducido en las condiciones que fije la legislación nacional.

En estos casos se prevé la suspensión del derecho a recibir una indemnización o subsidio al solicitante que rechace un empleo conveniente, o cuando se haya perdido el empleo por causas imputables al trabajador. El derecho a recibir una indemnización o subsidio podrá limitarse, pero en ningún caso podrá ser inferior al equivalente a setenta y ocho días laborables por año, y el pago de dichas indemnizaciones no podrá depender del estado de necesidad del desempleado.

En otro sentido, el Convenio nro. 102, al considerar el tema del desempleo, establece que, las prestaciones que se brinden por esa contingencia deben comprender la efectiva suspensión de ganancias, y "la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo" (art. 20). La prestación por desempleo durará todo el tiempo que se mantenga tal situación, aunque se puede limitar su concesión de acuerdo con las pautas establecidas en el art. 24 de este Convenio.

Pautas de interpretación de los tratados

Las libertades o derechos que cada uno de los Tratados consagra, se aplicarán siguiendo sus propias pautas de interpretación. Entre ellas se establece

que no podrán interpretarse en oposición a los principios que establece la Carta de la ONU (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 29, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 24). También determinan que no podrán interpretarse de tal modo que le permitan a cualquier Estado, grupo o individuo, ninguna actividad tendiente a suprimir o limitar derechos o libertades consagrados por ellos, como tampoco restringir o menoscabar ningún derecho fundamental reconocido en un Estado, bajo el pretexto de que éste no los reconoce o lo hace en menor escala (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXIX; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5°; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24). Por el contrario, se afirma que ninguna disposición afectará la vigencia de condiciones más propicias que provengan del Estado mismo (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 41).

Como restricción a la vigencia de estos derechos y libertades, se establece que sólo en situaciones que pongan en peligro la vida de la Nación, los Estados partes podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas por los instrumentos internacionales durante el menor tiempo posible (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4°; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27).

Pautas de interpretación de los Convenios de la OIT

En cuanto a los Convenios de la OIT, encontramos sus pautas de interpretación plasmadas en la Constitución de dicha Organización. Ésta determina los principios sobre los cuales se funda la Organización, y que tienen la característica de ser obligaciones, cuyo cumplimiento es un deber convencionalmente aceptado por todos los Estados miembros.

La Constitución se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944, que reafirma los principios fundamentales de la Organización, ampliando y actualizándolos con una visión más moderna y universalista. Esta peculiaridad la ubica en el mundo como una institución internacional "permanente", ya que se estipula que todos los conceptos a aplicar se adecuarán y se analizarán según los requerimientos de cada momento, con base en una interpretación evolutiva del texto constitucional, que permita adaptarlo a un mundo en constante proceso de cambio.

Respecto de la aplicación de los Convenios, sólo resta concluir, tal como se expresó en la Declaración de Filadelfia, que los principios que ella proclama son plenamente aplicables a todos los pueblos, no siendo admisible el dictado de subnormas para subhombres.

Obligaciones de los Estados parte

El espíritu de los Tratados manifiesta un claro interés por la protección del trabajador frente al empleador y al Estado, ante los cuales se encuentra en un potente estado de desventaja.

Por ello, y para remediar este punto, los Tratados reúnen, en su generalidad, planes que prevén la plena efectividad de estos derechos a través de la implementación de acciones necesarias para que se les dé vigencia y puedan ser gozados con total plenitud por todas las personas consideradas en sus textos. Para ello, resulta imprescindible que en cada Estado se arbitren las medidas tendientes a brindar una adecuada protección en el área laboral, siendo de vital importancia la cooperación internacional entre Estados para su viabilidad, no obstante el hecho de que cada Estado dispondrá plenamente de las riquezas y recursos naturales propios (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 25).

Así encontramos que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que los Estados miembros se comprometen a asegurar, en cooperación con la ONU, el respeto de las libertades fundamentales del hombre, y que todos los derechos y libertades no podrán ejercerse en oposición a los principios de la ONU, aclarando que ningún Estado podrá interpretar que se le confiere derecho alguno para la supresión de ningún derecho consagrado en la Carta de dicho organismo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su introducción, fija como pauta la Carta de la ONU, que impone a los Estados la obligación de promover y respetar la libertad humana, comprometiéndose a adoptar todas las medidas necesarias por sí mismos o mediante la asistencia y cooperación internacional, usando para ello todos los recursos posibles y la adopción, incluso, de medidas legislativas efectivas. En este Pacto se advierte una expresa mención, en el art. 6º, inc. 2º, que dice que los Estados deberán adoptar medidas para lograr la plena efectividad del derecho al trabajo, mediante la instauración de programas de orientación y formación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula las obligaciones de los Estados parte como compromisos que adquieren, a fin de garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos de las personas, el cual será supervisado por los organismos superiores encargados de revisar su efectivo cumplimiento. También los Estados se comprometen a elevar informes acerca de las disposiciones adoptadas a tal efecto.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su art. 2º, enuncia como compromiso que adquieren los Estados parte, la revisión de políticas gubernamentales nacionales, tendientes a permitir el efectivo cumplimiento de la Convención, para lograr el pleno ejercicio de estos derechos. Con el fin de lograr un verdadero control a nivel in-

ternacional, los Estados presentarán un informe sobre las medidas judiciales, legislativas y administrativas que implementen para efectivizar el cumplimiento de esta Convención.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga, en su art. 4º, a los Estados a tomar las medidas apropiadas y urgentes a fin de acelerar el trato igualitario entre el hombre y la mujer como así también, crear planes de instrucción dirigidos a concientizar a los individuos bajo este precepto, evitando también la discriminación en los ámbitos públicos y en la esfera internacional.

En la Convención sobre los Derechos del Niño encontramos referidas las obligaciones de los Estados a partir del art. 2º, afirmando que deberán garantizar su protección, inclusive, comprometiéndose a controlar a las instituciones encargadas de ellos. También se obligan a adoptar medidas administrativas y legislativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, adoptando medidas hasta el máximo de recursos disponibles para perseguir el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de un marco de cooperación internacional, en caso de que fuera necesario, siempre haciendo valer el principio de priorizar, en la medida de lo posible, el interés del niño, y obrando, con la mayor diligencia. A modo de síntesis, y luego de detallar el alcance de las obligaciones en cada instrumento, concluiremos en que: los Estados parte en general se comprometen a:

1) Dar a conocer en sus territorios la existencia de cada uno de dichos instrumentos, e instruir a la población respecto de su aplicación y alcance.

2) Buscar de oficio al afectado cuando éste no puede o no quiere comparecerse, caso en el que se le notificará el proceso y se le dará audiencia.

3) Tomar las medidas legislativas, judiciales y administrativas que los mismos se cumplan, incluso en aquellos casos en que sea necesaria la promulgación de reformas en el derecho interno.

4) Cumplir con los requerimientos internacionales, presentando informes o en la forma que estipule cada Tratado para su fiscalización.

Conclusiones

El análisis de los Tratados que consagra el art. 75, inc. 22, de la Constitución, sumados a los Convenios de la OIT, componen una "meganorma" de carácter internacional que permite a los individuos gozar de la protección que nos brinda en materia laboral, a fin de desempeñar esta actividad con la dignidad que el ser humano merece. Por todo lo expuesto concluimos que:

1. El sistema de relación laboral de la legislación argentina, en su actual estado, da por una mayor competitividad, debe apoyarse en los recursos humanos, otorgando el debido respeto que éste se merece, y con la certeza de que se satisfacen sus necesidades, en un marco de respeto hacia él, con base en las normas que lo protegen.

2. Los Estados están obligados a respetar los derechos fundamentales de todos los hombres, llevando a cabo políticas internas que hagan viable una modalidad de aplicación paulatina, según la disponibilidad de recursos de cada país.

3. Ningún Estado democrático puede plantearse la posibilidad de llevar a cabo una transformación productiva con base en la equidad, sin el pleno reconocimiento y respeto de los derechos analizados.

4. Los Tratados del art. 75, inc. 22, CN, si bien son de índole programática por naturaleza, se tornan operativos por el hecho de estar incluidos en la Constitución Nacional, y desde el momento que la misma les otorga rango constitucional, pasan a constituir una obligación ineludible para los Estados, impidiéndoles legislar en su contra, como así también restringir su contenido o aplicación, a fin de que otorguen a los individuos la plenitud de los derechos que consagran.

Reflexión final

Si bien sabemos que existen diferentes posturas al respecto, nuestra conclusión grupal es una reflexión que se torna expresión de deseo, ante el constante avasallamiento de la dignidad del hombre en el ámbito laboral.

c) Anexo: cuadros sinópticos

DERECHO DEL TRABAJO	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Punto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convenio OIT
Derecho del Trabajo	Art. 14: "Toda persona tiene derecho a trabajar... y a seguir libremente su vocación, es como le permitan las oportunidades de carácter de	Art. 23: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo..."	Art. 8.1: "...derecho a trabajar... comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ponerse a trabajar mediante un trabajo	Art. 1.1.1.1: "Derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano".	Art. 3.1.1.1: "...derecho a la libre elección de trabajo..."	
	ejemplo".		libremente escogido o aceptado..."			

DERECHO DEL TRABAJO	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convención OIT
Condiciones de Trabajo	Art. 14: "derecho al trabajo en condiciones dignas..."		Art. 7° "Los Estados Partes... reconocen al derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias..." B) Seguridad e higiene	Art. 11.3. E) "... derecho a la seguridad en las condiciones de trabajo..."	Art. 5.1.0: "... a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo..."	

NO DISCRIMINACIÓN	Declaración Universal de Derechos Humanos	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convención sobre los Derechos del Niño	Convención OIT
No discriminación	Art. 2° "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otro carácter". Art. 7° "Todos son iguales ante la ley... y tienen derecho a igual protección contra toda discriminación..."	Art. 11° "La expresión 'discriminación contra la mujer' designará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer..." Art. 2° "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer..." Art. 11: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en su esfera del empleo..."	Art. 1.1: "... la expresión 'discriminación racial' designará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio... de los derechos humanos y libertades fundamentales..."	Art. 2.1: "Los Estados Partes respetarán los derechos esenciales en la persona (Convención y legislación su aplicación... sin distinción alguna... de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional étnico o social, la posición económica, los antecedentes étnicos, la lengua, el nacimiento o cualquier otro carácter) del niño, de sus padres o de sus representantes legales."	Art. 3 Art. 100 Art. 111 Art. 156 Art. 105

NO DISCRIMINACIÓN	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención OIT
No discriminación	Art. 7: "Todas las personas son iguales ante la ley... sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".	Art. 1: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella... sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Art. 24: "Toda las personas son iguales ante la ley... tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".	Art. 2.2: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".	Art. 2.1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar... los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Art. 26: "Toda las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley".	art. 3 art. 100 art. 111 art. 136 art. 185

DERECHO A LA REMUNERACIÓN	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convención OIT
Derecho a la remuneración	Art. 23.3: "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria...".	Art. 10: "Los Estados Partes... reconocen el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado para él y su familia, incluye alimentación, vestido, y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia".	Art. 11.1.b): "... derecho a igual remuneración... con respecto a un trabajo de igual valor...".	Art. 3.a): "... derecho a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria".	art. 90 art. 173 art. 26

DERECHO AL DESCANSO	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Constitución CRT
Derecho a vacaciones pagas	Art. 13: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la oportunidad de emplear al menos el tiempo libre en beneficio de su reposición espiritual, cultural y físico".	Art. 24: "Toda persona tiene derecho al descanso... y a vacaciones periódicas pagadas".	Art. 7: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ... el descanso, el disfrute del tiempo libre... y vacaciones periódicas pagadas".	Art. 11.2.a: "... derecho a vacaciones pagadas..."	art. 51 art. 132
Jornadas limitadas de Trabajo		Art. 24: "Toda persona tiene derecho a una limitación de la duración del trabajo".	Art. 7.d) "... derecho a la limitación razonable de las horas de trabajo y vacaciones periódicas pagadas".		art. 1 art. 14 art. 108

DERECHOS LABORALES DE LA MUJER	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Constitución CRT
Derecho de la mujer embarazada	Art. 7: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia... tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales".	Art. 25.2: "La maternidad... tiene derecho a cuidados y servicios especiales".	Art. 10.2: "... Se debe considerar especial protección a las mujeres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las mujeres que trabajan se les debe considerar también con vacaciones especiales e con prestaciones adecuadas de seguridad social".	Art. 11.1.f) "El derecho a la protección... de la familia de maternidad"; Art. 11.2 "... los Estados Parte tomen medidas adecuadas para: "(a) Prohibir... el empleo por motivo de embarazo..."; "(b) Implementar la licencia de maternidad..."; "(c) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo...".	art. 3 art. 181

DERECHOS LABORALES DE LA MUJER	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convenios OIT
Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer			Art. 7.111: "...debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres...".	Art. 11.1: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos...".	nros. 136 nros. 100

Convención sobre los Derechos del Niño		Convenios OIT
DERECHOS LABORALES EN RELACIÓN AL NIÑO	<p>Art. 32.1: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social".</p> <p>Art. 32.2: "Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:</p> <p>"a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;</p> <p>"b) Dependrán de la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;</p> <p>"c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo".</p> <p>Art. 34.1: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".</p> <p>Art. 37.1: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social".</p> <p>Art. 38.1: "Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho de beneficiarse de la seguridad social, incluso el seguro social, y adaptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional".</p> <p>Art. 39.1: "Los Estados Partes reconocen que el niño marginal o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y libre en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad".</p>	nros. 138

DERECHOS COLECTIVOS	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Constitución OET
Reunión y asociación	Art. 21: "Derecho de reunión. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otros, en asambleas públicas, o en cualquier otro espacio, en relación con sus intereses comunes." Art. 22: "Derecho de asociación. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otros para promover, ejercer y proteger sus propios intereses."	Art. 20 I: "Toda persona tiene derecho de libertad de reunión y de asociación pacífica."	Art. 15: "Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas." Art. 18: "Toda la persona tiene derecho a asociarse libremente con otros, libremente... o de cualquier otra índole".		Art. 21: "Se reconoce el derecho de reunión pacífica...". Art. 22 I: "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otros...".	
Derechos sindicales		Art. 23 A: "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".		Art. 8º I: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección".	Art. 23: "Toda persona tiene derecho... a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses".	art. 87 art. 98
Representación sindical				Art. 8º Ochoa al sindicato el rol de representantes de los trabajadores.		art. 87 art. 98 art. 135
Huelga				Art. 8º d) "... el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país".		

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convenios OIT
Desempleo	Art. 36: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la discapacidad, de la vejez, y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le impida físicamente o mentalmente por obtener los medios de subsistencia.	Art. 23.1: "Derecho... a la protección contra el desempleo".		Art. 11.1.c) "Derecho a la seguridad social, en particular en caso de... desempleo..."	Art. 5.4.b) "...derecho a la protección contra el desempleo"	no. 2 no. 64 11
Protección de la familia		Art. 23.3: "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada por cualquier otro medio de protección social".	Art. 10: "Los Estados Partes... reconocen que: "1) Se debe asegurar a la familia... la más amplia protección y asistencia posibles..."			

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Declaración Universal de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Convención OIT
Enfermedad, Incapacidad, Vejez, Sobrevivientes	Art. 16 "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la discapacidad, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la incapacite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."	Art. 25 "Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social..."	Art. 11 (1) "El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad..." Art. 11 (2) "El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo..."	Art. 3 (1) e "El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales".	Art. 42 Art. 162 Art. 124 Art. 130	

VIII. LOS RESULTADOS DE LA EXPERIENCIA

a) Con relación a los alumnos

En la actividad realizada en el año 1997 existieron diversas dificultades pero el resultado negativo se observó en el grupo al que se le había encomendado una investigación relacionada con los principios del Derecho del Trabajo. Si bien los alumnos se esforzaron en la elaboración de los trabajos, éstos en realidad consistieron en una recopilación de datos de diversos autores evidenciándose una notable diferencia con quienes habían participado en la obra de teatro. En esta nueva experiencia, el objetivo fue modificar los aspectos que a mi criterio no eran positivos tales como: obtener la participación e integración de todos los alumnos, que las nuevas propuestas los motivara a investigar, que se incrementara su capacidad de razonamiento y que se creara una relación personalizada con el cuerpo docente.

A continuación desarrollo los contenidos de la situación de aprendizaje, la motivación y aplicación de las técnicas, el marco de coordinación, el sistema de evaluación y la conclusión a la que se arribó en cada uno de ellos.

Situación de aprendizaje

En primer lugar se dictaron las clases teóricas de la materia propiamente dicha mientras que paralelamente se iniciaba el trabajo de investigación. El objetivo a cumplir era que el tema de la clase coincidiera con la actividad práctica. Se observó que paulatinamente los alumnos desplegaron una gran participación (a diferencia de la promoción anterior donde sólo participaban quienes se hallaban en la parte de teatralización), pues a las clases teóricas se sumaban los planteos en las investigaciones. De ser meros receptores de información (escuchar y tomar apuntes), pasaron a conformar un grupo de estudiantes que intervenía en una discusión dirigida, intercambiaba conocimientos, debatía los diferentes temas e ilustraba al resto de sus compañeros en la disciplina que estaban investigando.

Una vez concluidas las investigaciones coincidentes con las clases teóricas, previo a la presentación pública y como ensayo general, en el aula de clase se llevó a cabo una exposición global, donde se relató en líneas generales las actividades que habían cumplido y cada grupo mereció el reconocimiento y la aprobación de sus propios compañeros.

Por último, los grupos de investigación concurren y participaron activamente en la jornada interdisciplinaria exponiendo públicamente sus conclusiones de investigación y apoyando solidariamente a sus compañeros que presentaron la obra teatral, culminando así el proceso de integración de todos los alumnos.

Puede concluirse que los alumnos aprendieron métodos de investigación, participaron activamente en las clases y en los grupos, con espíritu crítico e incorporaron los contenidos de la materia a través de datos de la realidad.

Motivación y aplicación de las técnicas

La posibilidad de elegir una actividad entre cuatro propuestas fue seductora para los alumnos, quienes se incorporaron en aquella que le resultó más afín y atractiva sin que existiera por parte de los docentes intervención alguna para inclinar la voluntad del alumno hacia una disciplina determinada. Desde luego, cada tutor brindó una charla introductoria explicando los objetivos que perseguiría su investigación; de la misma forma, se explicó la actividad teatral y en todos los casos, la premisa fue comprometerlos a realizar un trabajo en el cual era fundamental actuar con responsabilidad y con pautas que serían de cumplimiento obligatorio una vez incorporado el alumno a la actividad que hubiera elegido.

Tanto es así que tuvieron oportunidad, aunque dentro de un tiempo prudencial, de participar en distintas propuestas, de tal manera que algunos alumnos pudieron cambiar de disciplina y también se comprobó que existieron otros

que, por propia decisión, participaron en dos actividades sin que esto último fuera de carácter obligatorio, ya que la Cátedra sólo requirió participación en una.

En otros casos, se incorporaron a teatro aquellos estudiantes a quienes les resultaba más adecuado a sus horarios laborales y de estudio. Sólo fueron exceptuados de estas actividades dos alumnos, por razones de edad y de salud pero igualmente cumplieron actividades prácticas dirigidas y controladas por una docente.

El marco que he descrito permitió que los alumnos verdaderamente participaran en la actividad que les agradaba, sin sentirse presionados para cumplir una tarea que en realidad era de carácter obligatorio además de que debían concurrir a las clases teóricas de la materia.

Se observó un marcado interés en conocer los métodos de investigación, ya que éste es un campo al cual los alumnos de la Facultad de Derecho no tienen acceso. Participaron en forma activa, con mucho entusiasmo y con total conocimiento del gran esfuerzo de dedicación que ello implicaba. Con el transcurrir de las reuniones con los tutores se avinieron a reunirse incluso fuera del ámbito de la Facultad, adecuando sus propios horarios al tiempo de los tutores.

Sin perjuicio de ello, en algún grupo, que naturalmente era de esperar, se observaron algunas personalidades competitivas y de liderazgo, pero con sustento en nuestra experiencia anterior, logramos mejorar esos aspectos de tal manera que de constituir un polo conflictivo pasaron a ser alumnos colaboradores e integradores.

Los alumnos se iniciaron con éxito en el camino de la investigación y emitieron importantes conclusiones consensuadas en cada grupo. En el esquema propuesto lograron —guiados por sus tutores— arribar a la fase principal del proceso de investigación que constituyó las conclusiones (síntesis). Este proceso se motivó con la delimitación del problema y con apoyo teórico brindado por cada profesor a cargo, cumpliendo los distintos pasos metodológicos por ellos indicados.

Se plantearon las distintas hipótesis, luego se realizó una observación sistemática (reunión y procesamiento de datos). De esta manera se comenzó con una visión totalizadora de un problema dado, a lo que sucedió una etapa donde predominó la reducción analítica. La síntesis marcó una vuelta a lo general, pero con conocimiento pleno de sus componentes y relaciones y con la posibilidad cierta de comprobar efectivamente las hipótesis.

En teatro, se inició el trabajo grupal utilizando la técnica de teatro "leído", se repartieron los personajes y cada uno leyó su parte con el objetivo de ir conociendo y aprendiendo la letra, las secuencias de la obra y el aspecto psicológico de cada personaje. En cada encuentro se charló con los alumnos sobre los temas que el texto planteaba: cómo se relacionan los problemas de la familia

con el Derecho del Trabajo, la desocupación, la explotación, los ancianos, las madres que dejan a sus hijos en guarda mientras trabajan, la paradoja de una familia que prepara comidas para vender, pero su cena consiste en mate cocido alrededor de una mesa repleta de fiambres y los sueños de los padres de ver a su hija mujer convertida en una famosa modelo.

Se les dio a los alumnos la libertad de agregar y sacar líneas, incorporar nuevos personajes o modificar el final de la obra (lo que efectivamente hicieron). Actuaron con total libertad y ello permitió que se mostrara como un grupo muy participativo, preguntando y opinando sin temor y muy ansiosos por comenzar la actuación, pese a que la primera vez que lo intentaron resultó tan desastrosa y desorganizada que la desilusión y la angustia los embargó. Sin embargo, no se desmoralizaron y siguieron ensayando y corrigiendo los errores. Paralelamente a los "actores", trabajaba el grupo de escenografía, iluminación y sonido preparando lo que sería la puesta en escena. Con el correr del tiempo, y luego de muchos ensayos, cambios de horario y lugar de trabajo se logró pulir la representación y agregaron un texto más completo que reflejó con claridad los problemas que plantea el trabajo en la actualidad.

Como corolario, se logró un profundo cambio en la actitud de los alumnos, ya que la metodología de trabajo elegida permitió que ningún estudiante se sintiera excluido, contaron con libertad para elegir y desarrollar la actividad elegida, participaron interactivamente, respetaron el trabajo colectivo, se desempeñaron con solidaridad y responsabilidad, comprendiendo que el resultado de las investigaciones y la obra teatral que formarían parte de una presentación final, sólo era posible con la participación de todos y cada uno de ellos.

Marco de coordinación

Las actividades que he descripto, por ser novedosas, normalmente generan resistencia, ello trae como consecuencia la necesidad de comprometer a los alumnos y exigirles un sacrificio "extra", que no todos pueden o se encuentran dispuestos a cumplir. Tratándose de un grupo numeroso y heterogéneo, para observar el cumplimiento de la tarea, necesariamente debió implementarse un sistema de control. Esta tarea quedó a cargo de una docente que se hacía presente en las reuniones, llevadas a cabo normalmente fuera del horario de clase, procediendo a controlar la asistencia de los alumnos. Si bien al principio se notaron algunas ausencias, fueron esporádicas y normalmente justificadas por compromisos laborales o en el cumplimiento de exámenes de otras materias. En todo momento se les recomendó mantenerse al tanto de lo que ocurría en cada reunión.

Un elemento que considero importante para completar la motivación de los alumnos fue que además del tutor de cada actividad, contaron con la presencia de algún docente de la comisión. Al sólo título de ejemplo, cuando se rea-

lizaron actividades en días sábados, tales como ensayos y preparación de la escenografía, la suscripta estuvo presente participando activamente, inclusive pintando en Planta Principal junto a los alumnos, los afiches que integrarían el decorado de la obra. Esta actitud, entre otras, afianzó aún más el compromiso de los alumnos pues se evidenció que todas las docentes estaban realmente comprometidas en la tarea encomendada, que las exigencias eran mutuas, creándose así un clima de respeto, colaboración y armonía, sin que se dejara de reconocer la existencia de una docente que ejercía el máximo control, pero con la cual podían comunicarse y plantear sus dudas y problemas en la oportunidad que desearan.

Sistema de evaluación

El sistema de evaluación constituye una de las más serias preocupaciones, más aún, en experiencias como las relatadas. ¿Cómo evaluar a cada alumno con objetividad, debiendo considerar que a lo largo de cuatro meses trabajó y se integró en un equipo con esfuerzo y dedicación habiendo dado origen, inclusive, a lazos de afecto? Para ello desde siempre he acudido a lo que denominé "nota integral", pues considero que es la más efectiva y justa.

Ha constituido una constante en la Comisión a mi cargo, realizar dos evaluaciones parciales y, si fuera necesario, un examen final, todos en forma oral. Esta circunstancia también ha generado resistencia y cierto temor en los estudiantes que por lo general, no están acostumbrados a ser examinados de esa forma.

Sin embargo, la experiencia llevada a cabo también fue muy positiva en este aspecto. Constituye una realidad que el abogado ante el avance de la modalidad de los juicios orales necesita, además de los conocimientos científicos que la Facultad proporciona, acceder a técnicas de expresión oral y desarrollar una serie de habilidades tales como saber escuchar, comprender el lenguaje, contar con capacidad de lectura, formulación de síntesis y ejercitar desde actitudes posturales hasta gestuales. Lamentablemente, estos aspectos constituyen una marcada carencia en los alumnos de derecho que conspira contra la excelencia académica que los profesores pretendemos otorgar para la plena formación del abogado y el adecuado ejercicio de la profesión.

En la experiencia realizada utilicé el concepto de "nota integral", que fue conformada por: una nota individual y grupal sugerida por cada tutor, una evaluación realizada por la suscripta en cada clase teórica mediante la cual se calificó la participación, el interés y los conocimientos evidenciados en la práctica de investigación; por otra parte, se consideró el cumplimiento y la asistencia de los alumnos. A todo ello se sumó la calificación de los parciales orales, lo que originó una nota final.

El resultado de la evaluación mostró que los objetivos propuestos se habían logrado ampliamente. Cabe señalar que la materia fue internalizada y

aprehendida de tal manera que se tradujo en excelentes exámenes parciales, con exposiciones razonadas y vinculadas a los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos fueron superiores a los de otras comisiones. En ello también influyó el acercamiento directo entre los docentes y alumnos, donde cada uno tenía un nombre y apellido y no sólo era un número más en la lista de inscriptos. Estoy convencida de que para lograr excelencia en los estudios universitarios y una plena formación del futuro abogado es imprescindible despejar esos temores y ello se logró mediante una dinámica grupal, la participación activa, la toma de conciencia y la aplicación de técnicas orales que infunden confianza en el alumno y, fundamentalmente, la consideración del alumno como persona.

A continuación, realizo algunos gráficos que expresan claramente el resultado al que he hecho referencia:

Anexo: gráficos estadísticos





b) Con relación a los docentes

Todas las integrantes del cuerpo docente participamos en las actividades formando un grupo activo, dinámico e informado. Cada docente sumó la experiencia anterior y cumplió un rol predeterminado. Se obtuvo un conocimiento personalizado de cada alumno a la vez que nos enriquecíamos intelectualmente con las actividades.

c) Breves reflexiones finales acerca de la integración de las distintas disciplinas con el Derecho del Trabajo

En estas reflexiones no pretendo agotar la problemática del Derecho del Trabajo; por el contrario, es mi intención precisar algunos aspectos de la materia que dicto y la importancia que reviste la perspectiva interdisciplinaria en la que confluyen el Derecho, la Economía y la Sociología, enriquecida con el aporte de trabajos de campo realizados por alumnos.

Fernández Madrid⁸ ha señalado que "el ordenamiento jurídico debe armonizar los intereses de los empresarios y de los trabajadores pero teniendo como meta la plena realización del hombre, lo que no puede lograrse si se tiene como objetivo inmediato la eficacia económica de la empresa a través de sus integrantes. No se trata con esta posición de proteger o tutelar los derechos del trabajador en desmedro de la empresa, sino de propiciar que se fomente el desarrollo de un empresariado altamente eficiente y responsable que, incentivado por una política favorecedora de su crecimiento, asuma plenamente los riesgos de la explotación. El Estado debe acudir en ayuda de los trabajadores y de la misma empresa cuando el problema particular del empresario trasciende al ex-

⁸ FERNÁNDEZ MADRID, José C., *Tratado práctico de derecho del trabajo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 1990.

tremo de convertirse en un problema social". Por su parte, Alonso Olea⁹ ha señalado que el Derecho del Trabajo descansa sobre la realidad social y esa realidad en los hechos se presenta íntimamente unida a los recursos naturales sobre la que opera, a las fuerzas que controla, a los instrumentos de su control y a las instituciones sociales en cuyo seno se desenvuelve.

En el marco de estas ideas, el Derecho del Trabajo no puede desvincularse de la economía, la sociología y de otras ramas del derecho. Se ha producido una universalización del Derecho del Trabajo, aunque en la actualidad se advierte una regresión de los derechos de los trabajadores, porque se desarrollan teorías que tratan de someterlo a la economía y que sostienen que el Derecho del Trabajo no tiene respuestas para los problemas económicos y sociales, por lo tanto, la solución —en esa postura— sería el libre mercado, la supresión de la garantía legal y la regulación autónoma de las partes.

Sin embargo, en la síntesis a la que arribaron los alumnos en los trabajos de investigación aparecen dos elementos esenciales, que revisten particular importancia para estas reflexiones: *El hombre y su dignidad y el Estado y sus obligaciones*.

El Derecho del Trabajo es una ciencia que centra su atención en el hombre en relación de dependencia y lo dignifica a través del trabajo. El art. 4º de la Ley de Contrato de Trabajo al expresar el concepto "trabajo" señala que éste constituye toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración y que el contrato de trabajo tiene por objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley¹⁰.

Constituye una norma rectora que privilegia a la persona humana y a su realización al otorgarle al contrato como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre. Este principio fundamental se repite en los Tratados y Convenios internacionales detallados exhaustivamente en el trabajo de investigación en Derechos Humanos en el cual se analizaron los efectos de la reforma constitucional de 1994 que amplió el espectro de los derechos sociales amparados por nuestra Constitución Nacional¹¹.

En las conclusiones del citado trabajo de campo se expresa con claridad la necesidad de la reivindicación de la dignidad de la persona humana, teniendo como premisa la protección del ser humano en su calidad de trabajador y la de

⁹ Cit. por FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., *Trabajo...*, cit.

¹⁰ FERNÁNDEZ MADRID, Juan C. - CAUBET, Amanda B., *Leyes Andinas del trabajo — sus reglamentos y asociaciones complementarias* —, Colección Legislación, 4ª ed., IMF, 1999.

¹¹ Los Tratados y convenios internacionales pueden ser consultados en "Convenios y recomendaciones internacionales del Trabajo" 1919-1984, y cartillas complementarias, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), Ginebra, 1ª ed. de 1985 impresa en Bélgica.

su núcleo familiar, destacándose que el hombre integra el grupo social con intereses específicos y, por otra parte, que sobre el Estado recae una obligación ineludible que es la de respetar los derechos fundamentales de todos los hombres consagrados en nuestra Constitución Nacional.

El hombre en materia laboral goza de protección nacional e internacional para desempeñarse con dignidad y es el Estado el obligado a respetar los derechos fundamentales del Hombre y a dar operatividad a las cláusulas supralegales. En este sentido, desde el punto de vista de los Derechos Humanos la progresividad, que deriva de igual principio, constituye una obligación de los Estados que implica mejorar las condiciones de goce y de ejercicio de los derechos humanos y correlativamente existe la prohibición de adoptar políticas que los desmejoren o aniquilen.

Dicha obligación está contenida en numerosos Tratados y Convenios internacionales, como surge de la investigación respectiva, específicamente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en las Convenciones sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de carácter Racial o contra la Mujer.

He sostenido que los jueces son los custodios naturales del fiel cumplimiento de la Constitución y que ante la inexistencia de mecanismos idóneos para garantizar y tornar operativos los derechos humanos y sociales consagrados constitucionalmente, deben volver la mirada a la realidad política, social y económica en la búsqueda de la inclusión social. El marco normativo que obliga a asegurar las garantías constitucionales está formado por la supremacía y el bloque de legalidad de la Constitución Nacional (arts. 28 y 31), por los Tratados y Convenios internacionales incorporados en 1994 (art. 75), en especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², cuyo objetivo "libertad, justicia y paz", tiene por base el reconocimiento de la dignidad humana a través de condiciones que permitan el goce de derechos económicos, socioculturales, civiles y políticos. El dictado de normas contrarias a la Constitución Nacional en el marco normativo expresado configuraría un incumplimiento de los compromisos internacionales, acarreado la consiguiente responsabilidad internacional¹³.

La investigación en Economía muestra cómo a la par del cambio en el perfil productivo, de un proceso económico abierto, competitivo y de innovaciones tecnológicas, asistimos a la depresión del mercado de trabajo, a una arbitraria distribución del ingreso, a la multiplicidad del trabajo precario, a la falta de formación profesional, a un grave estado de incertidumbre en el trabajador

¹² Constitución de la Nación Argentina, Abogado-Perrot, Buenos Aires, 1999.

¹³ PASTEN DE ISHIHARA, Gloria M., "El deber de asegurar las garantías constitucionales", *Documento Laboral*, no. 166, Errepar, junio de 1999.

y a la desaparición del Estado de Bienestar, lo que trae como consecuencia la exclusión de amplios sectores de la población.

A mi criterio, la crisis del Estado de Bienestar se presenta como una desintegración y atomización de sus instituciones y del tejido social porque los presupuestos del capitalismo liberal exigen que el Estado se limite a asegurar que el proceso de reproducción social se mantenga de tal forma que los propietarios del capital puedan orientar su acción exclusivamente basada en el interés económico privado¹⁴, es decir, para el pensamiento neoliberal no es competencia del Estado proveer el bienestar de los ciudadanos, sino subsidiar la iniciativa privada, aspecto que genera serias preocupaciones y motiva la búsqueda de alternativas que permitan una sociedad moderna y cambiante, pero sin exclusiones.

Desde la Sociología, si bien la investigación fue centrada en una población de características particulares, se muestra crudamente cómo la exclusión a la que me he referido en párrafos anteriores, ha operado y opera en poblaciones de extrema pobreza, con pocas posibilidades de ser incluidas en el sistema y el impacto del desempleo en la calidad de vida de las personas, en particular, en los niños y lo que es más grave aún, un debilitamiento de los elementos estructurales de la familia y de la sociedad.

Bustelo Graffigna ha señalado que el tema de la inclusión social requiere una prioridad en el área de la investigación sobre cómo incorporar al nuevo patrón tecnológico crecientes sectores de la población. Para ello afirma que se necesita analizar las relaciones de complementariedad entre competitividad y solidaridad y repensar, experimentar y multiplicar los mecanismos que incorporen al tejido social sectores de la población hasta ahora excluidos del desarrollo y del proceso técnico. Asimismo, "Para Unicef la puerta de entrada a la modernidad está representada por los niños. Lo más preocupante es que no todos los niños serán incluidos aunque exista una asociación positiva entre inversión infantil y crecimiento de la productividad. Invertir en la infancia es hacer mayor incorporación tecnológica para obtener mejores niveles de competitividad. Pero lo más importante es la inclusión de los niños a un sistema de solidaridad que los contenga plenamente. Por esto, el tema de la inclusión de las nuevas generaciones al desarrollo es crucial en las preocupaciones de Unicef"¹⁵.

Obviamente, los trabajos de investigación no agotan la problemática del Derecho del Trabajo y su vinculación con la Economía, la Sociología y los De-

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Amorrortu, Buenos Aires, 1973, pp. 38/39.

¹⁵ BUSTELO GRAFFIGNA, Eduardo S., director de Unicef/Argentina. 1992, palabras de presentación en "La modernización excluyente. Transformación económica y Estado de Bienestar en la Argentina"; BARBEITO, Alberto C., - LO YUOLO, Rubén M., Unicef/Ciego de Lasavias, Lasavias, Buenos Aires, 1992. 2ª ed., abril 1995.

rechos Humanos, ni se logra una respuesta (tampoco éste fue el objetivo) a todos los problemas que se han planteado; sin embargo, espero modestamente que la tarea sea considerada como el inicio de un método innovador en la enseñanza universitaria de aquellos alumnos que aún no se han graduado, cuyos resultados pueden considerarse como pequeños aportes en la búsqueda de soluciones para superar las dificultades por las que atraviesa nuestro país.

Personalmente, considero que es necesario una verdadera intervención del Estado, el que a través de la negociación colectiva y con la participación de todos los actores sociales, conformando un verdadero compromiso social y diseñando políticas públicas estructuradas con criterios de solidaridad, equidad y justicia que permitan enfrentar la indignidad, la pobreza, la exclusión, el desempleo y sus nefastas consecuencias.

Aclarados estos aspectos, no queda más que remitirme a los resultados de las actividades reseñadas precedentemente, en especial los nuevos enfoques pedagógicos dirigidos a lograr una mejor formación académica y profesional de los estudiantes. Es importante destacar que seleccionar conocimientos en una concepción práctica interdisciplinaria no es sencillo, es una tarea ardua y resulta difícil superar todos los problemas que lógicamente surgen en cada grupo, implica una importante inversión económica y de tiempo de parte de alumnos y docentes no limitada a la "hora cátedra". Sin embargo, mediante un ordenado y dinámico equipo de trabajo, con responsabilidad, esfuerzo y dedicación, logramos estos resultados que, a mi criterio, resultan altamente satisfactorios y no imposibles de realizar.

