

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## **LA REFORMA LABORAL QUE LA CONSTITUCIÓN ORDENA**

**Ricardo J. Cornaglia. (1)**

**Publicado en La Defensa, agosto 2019**

Es inherente al derecho social su vocación de reforma del derecho privado y público. Tiene una vocación de reforma legislativa del orden injusto imperante, que vale como tal y se acrecienta por razones de oportunidad. Las circunstancias críticas no restan a su sentido significante. Estas incrementan la necesidad de cambiar un estado de cosas insoportable para aquellos a los que la explotación o la marginación deja de dar tratamiento humano y los convierte en cosas desechables. Mercadería.

Por supuesto, la reforma regresiva tiende a conservar el estado de desigualdad y las condición de marginación y explotación o agravarla.

Esa no es la reforma que el constitucionalismo social consagró como necesaria para Argentina.

La Constitución Nacional sancionada en 1949, en su artículo 37, (que cuenta con diez apartados), reconoció los derechos del trabajador y ordenó al Congreso dictar un Código “de Derecho Social” en su artículo 68 inciso 11.

Entre los años 1949 y 1955, el Congreso no cumplió con el mandato ordenado pese a que contaba el partido de gobierno, con mayoría absoluta en ambas Cámaras.

La Constitución justicialista, pretendió romper con el pasado liberal individualista en aras de una proclamada y procurada justicia social efectiva, arrojando al basurero de la historia de la Constitución de 1853.

Políticamente fue convocada para convalidar la reelección presidencial, objeto alcanzado pese a la denuncia que practicó la oposición referida a la misma convocatoria y a las condiciones

represivas imperantes que denunció. El bloque del radicalismo se retiró de la constituyente por esa razón y por la negativa a reconocer el derecho de huelga siendo votada la reforma sin oposición representada.

Lo cierto es que esa Constitución, legitimó el propósito de construir una comunidad organizada, según las pautas del justicialismo. En lo económico y social, eran pautas propias de Estado Social de Derecho, a partir de lo que se enunció como la tercera posición, en los comienzos de la llamada guerra fría.

En el tratamiento de la cuestión social y en la proclamación de una política de defensa de la economía nacional y los derechos de los recursos naturales, dio el paso de ingresar en estadio avanzado de las constituciones sociales.

El gobierno militar de facto, luego de la revolución de 1955, derogó la Constitución de 1949 y restableció la Constitución de 1853. Luego, convocó a una reforma constitucional, con proscripción del partido peronista que no tuvo representación en esa convención constituyente. La dictadura había llegado a prohibir la mención del presidente depuesto por

su nombre y el de su partido, que respondía a su patronímico.

Cuando en 1957, se llevó a cabo la convención constituyente, la reforma además de convalidar el restablecimiento de la Constitución de 1853, consagró el vigente art. 14 bis, reiterando con ello la vigencia de los derechos sociales y el modelo propio de un Estado Constitucional de Derecho Social. Complementariamente, por el art. 67 inciso 11, reformado, se ordenó al congreso sancionar un Código del Trabajo y Seguridad Social.

Nuestro ingreso al constitucionalismo social, como pacto fundamental adoptado, en 1949 y 1957, implicó seguir el modelo de las constituciones de la Revolución Mexicana (Querétaro, 1917) y alemana de la República de Weimar, de 1919. Las constituciones modernas siguen desde entonces reconociendo los derechos sociales como fundamentales, a los efectos de resolver la cuestión social, planteada desde el siglo XIX, como desafío ineludible para la humanidad.

Esos derechos constitucionales son operativos de por sí, pero además por imperio de la norma

superior deben ser objeto del desarrollo ordenador de su regulación legal mediante un Código. Cuerpo normativo que nos sigue faltando por falta de coraje cívico referido al tratamiento protectorio de una categoría social, que en la economía libre regida por las leyes del mercado, padece la injusticia inherente a la pobreza.

La cuestión de la Codificación del derecho social sigue siendo un deber incumplido del orden republicano. Las iniciativas legislativas intentadas, fracasaron.

El Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que se llevó a cabo en la ciudad de Tucumán, entre el 25 y el 30 de abril de 1960, fue convocado por el Instituto Nacional Universitario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, entidades que se encargaron de su organización. Abordó el tema “Codificación en la República Argentina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, como respuesta para hacer aportes doctrinarios al mandato que debía cumplir el legislador.

Fue elegido presidente del Congreso Alfredo Palacios. Los juristas más representativos del

derecho argentino, participaron en el mismo y como invitados especiales del derecho internacional del trabajo fueron invitados y tuvieron participación activa, entre otros: Mario de la Cueva, Francisco de Ferrari, A. F. Cesarino Junior, Oscar Freerking Salas y Eugenio Pérez Botija. A Ernesto Krotoschin, profesor alemán y social demócrata exiliado del nazismo, lo consideramos a esa altura de la circunstancia un argentino por adopción, que sumó esfuerzos, entre otros a los de Mariano R. Tissembaum, Manuel Pinto, Enrique Fernández Giannoti, Luis A. Despontín, Juan Carlos Goyena, Juan Domingo Pozzo, Rodolfo A. Nápoli, entre otros maestros del derecho. (2)

Los debates, despachos de comisiones y resoluciones del Congreso, ponen de relieve la importancia de cumplir con ese deber consagradorio de los derechos de segunda generación, sin dejar de resaltar lo dificultoso y arduo de la tarea.

El mandato de la Codificación del Derecho Social o del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, fue ratificado por la reforma constitucional de 1994, que mantuvo la vigencia del texto del

art. 14 bis y en el actual art. 75 inciso 12 y profundizó la cuestión atinente a la regulación normativa del tratamiento de la cuestión social, a reivindicar el carácter de los derechos fundamentales humanos y sociales, los principios generales del derecho de gentes, del que forman parte los Tratados Internacionales que a ellos refieren, a los que se los incorpora con rango supralegal por disposición del art. 75, inciso 22.

Toda reforma legal del derecho social, que se aparte de ese marco legal, desvirtuando o desactivando los derechos expresamente consagrados en la Constitución Nacional o en esos Tratados, merece el control de constitucionalidad y convencionalidad a ejercer de oficio y con más razón a petición de partes y por violación del principio de razonabilidad de la ley (art. 28 de la Constitución Nacional), resulta nula.

Lo cierto es que el tratamiento sistemático, propio de la codificación de las normas reguladoras de la cuestión social, afirmando el proyecto constitucional social de derecho adoptado, es una tarea que el legislador argentino no demostró estar a la altura de abordar hasta el presente,

pese a los 70 años que han transcurrido desde la manda de 1949.

La declamada sensibilidad social del Código Civil y Comercial, sancionado en el año 2014 por la ley 26.994, es auto contradictoria y analizada objetivamente, procura fortalecer al derecho de la empresa, con total indiferencia de las protecciones implícitas en el derecho laboral y el de la seguridad social.

En realidad, la reformada teoría general de los contratos y la cooptación del derecho civil por el derecho de la empresa, crea múltiples caminos proclives al fraude de la normativa tuitiva propia del orden público social.

Los mismos juristas que desde la defensa de los intereses de la empresa, se encargan de promover reformas regresivas de los derechos sociales, promueven la violación de los principios de indemnidad del trabajador, protectorio y de progresividad, que inspiran a la Constitución vigente y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales Fundamentales.

Mientras tanto, la desigualdad se ahonda y la inseguridad económica y jurídica afecta a la vida



de la mayoría de la población. La fiebre regulatoria solo sirve para amontonar y superponer regulaciones, sin orden y favoreciendo la desactivación del contrato de los asalariados.

Este estado de cosas se manifiesta en las declaraciones de inconstitucionalidad a la que arriban los jueces de las normas vigentes, en los litigios que refieren a esa materia, en relación al juego contradictorio de las reformas parciales e improvisadas de los distintos cuerpos normativos dispersos, contradictorios entre sí y muchas veces, desafiantes y violadores de los derechos básicos constitucionales y también consagrados en Tratados Internacionales a los que nos subordinamos como supuesto Estado de Derecho.

Nuestra inmadurez legislativa al respecto, es de vieja data. Se reveló ya, en 1902, cuando

Juan Bialet Massé escribió el que puede ser considerado el primer libro del derecho social argentino, en el que propuso la regulación sistemática de las instituciones del derecho del trabajo, individuales y colectivas. Se trató del “Proyecto de Ordenanza Reglamentaria del

Servicio Obrero y Doméstico de acuerdo a la Legislación y Tradiciones de la República Argentina”, obra, en la que con notables aportes doctrinarios promovió una iniciativa legislativa, para presentar al Congreso. Es un libro de 270 páginas, con notas introductorias de Víctor M. Molinas, Roque Sáenz Peña y Ponciano Vivanco, dividido en 16 capítulos, en los que va fundando un complejo cuerpo normativo de 121 artículos.

(3)

Pese a los méritos del anteproyecto, ningún legislador lo hizo suyo, permitiendo de esa forma que la iniciativa tuviera el tratamiento parlamentario que merecía.

Desde entonces y hasta ahora, los proyectos intentados para codificar fracasan y se postergan. Culturalmente, este tema sirve para dar testimonio de la hipocresía con que adoptamos declamaciones progresistas, hasta la hora de las verdades conducentes, cuando se trata de abordar la cuestión social.

En una tierra dotada de bienes naturales y pródiga en riquezas, la miseria se expande indignamente y la desigualdad, viene acompañada del hambre, la enfermedad y la

ignorancia, que padece un sector cada vez mayor de la población.

Paradójicamente, si se quiere superar la fiebre regulatoria que quienes alegando ser desreguladores en las últimas décadas improvisaron reforma tras reforma, transgrediendo las bases del Estado Constitucional Social de Derecho, es necesario barajar y dar de nuevo para desactivar las inconstitucionalidades de la que dan cuenta los jueces y para simplificar, clarificar y hacer efectivas realmente las garantías.

Instrumentalmente la codificación será útil a su competencia e incumbencia, en la medida que responda a los principios generales de la materia, que hacen operables los derechos tuitivos de los más necesitados. Esos principios por su raigambre constitucional y su naturaleza de derechos humanos y sociales fundamentales, están por encima de la codificación, la reforma parcial o la consolidación legal de las normativas. Su vigencia no se debe a las leyes, son inspiradores de las leyes. El legislador si no quiere incurrir en arbitrariedad e irrazonabilidad,

le debe sujeción en los términos que le impone el art. 28 de la Constitución Nacional.

Esos principios, ordenan a las fuentes normativas con relación al fin procurado. Son normas de normas. En el derecho social va mucho más allá de cubrir las lagunas de derecho. Dan tratamiento especializado a relaciones vinculares entre categorías sociales y también el Estado, para racionalizar los conflictos de poder, implícitos en la apropiación del trabajo.

En un sentido sistemático, la diferencia entre codificar y consolidar legislación corresponde a distintos grados de madurez de la disciplina a ordenar. También un cambio de perspectiva e incumbencias del legislador como instrumentador obediente de esos principios.

Cuando el legislador consolida normas vigentes, mira hacia el pasado en forma respetuosa, aprendiendo de la experiencia y los fracasos.

Cuando codifica, mira hacia el pasado críticamente, trata de ordenarlo y pasa a desafiar al futuro creando prospectivas a partir de valores aceptados. .Ambos métodos de ordenamiento normativo son necesarios y útiles. Pero se

diferencian en cuanto a los principios lógicos instrumentales en los que se basan. Cuando se confunden y se lleva a cabo una de esas tareas, a partir de la lógica de la otra, las consecuencias son graves.

En lugar de ordenar el saber jurídico, se lo desordena. Esto es lo que pasó con la sanción del Digesto. Lo que tendría que haber sido una consolidación necesaria, mereció el tratamiento de una desacertada codificación del derecho nacional. Un ejercicio bien intencionado, pero abusivo e irracional del poder del legislador, que viene provocando ya graves consecuencias por lo que implica de inseguridad jurídica creada.

En materia de derecho social, el país viene construyendo trabajosamente una copiosa legislación que trata de racionalizar la cuestión social, desde principios del siglo XX. Pero en los últimos treinta años, desde la hegemonía ejercida por la ideología afín a la Revolución Conservadora el abordaje de los temas laborales y de la seguridad social, abandonó el norte orientador del garantismo que procura alcanzar la justicia social postergada. Constitucionalmente,

el mandato incumplido por los representantes del pueblo, es preciso.

El problema político está claro, y se lo viene eludiendo por demasiado tiempo.

La reforma que el Poder Ejecutivo ingresó al Congreso en materia laboral, peca del mismo vicio. En la forma y en el fondo de la cuestión. Las últimas elecciones parecen indicar que el proyecto abortará. Pero nada indica que aún en la alternancia. la vocación de cumplir con el deber impuesto exista. Es que nuestra Constitución sigue siendo un faro que nos guía, difícil de respetar cuando se debe asumir los costos de los cambios que indica. La política económica y social de corto alcance y pobres miras, prefiere ignorarla.

Notas:

(1) Puede consultarse del autor: “La codificación pendiente del derecho del trabajo y de la seguridad social”. Publicado en La Ley del 9 de junio del 2015, pág. 247 y ss. También en [www.rjcornaglia.com.ar](http://www.rjcornaglia.com.ar), Solapa artículos No.,. 229. “El proyecto de reforma laboral y las

prácticas que facilitan la corrupción”, Editorial de La Defensa, No. XIII, noviembre del 2017.

Ver: [www.ladefensa.com.ar](http://www.ladefensa.com.ar), link números anteriores.

(2) La reseña de ese debate doctrinario puede ser consultada en la obra de tres tomos, “Anales del Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, que se editó el 1961, por la imprenta de Universidad Nacional de Tucumán.

(3) Ver del autor: “Juan Bialet Massé y un siglo de doctrina juslaboralista”, en La Ley, 14 de febrero del 2002, año LXVI, No. 32, y [www.rjcornaglia.com.ar](http://www.rjcornaglia.com.ar), link Artículos No. 115.