



IUS. Revista del Instituto de Ciencias
Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
A. C.
México

Maraniello, Patricio; Sebastián Paris, Néstor

El constitucionalismo social en la Constitución mexicana y su vasta influencia en el
derecho argentino

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. X, núm. 38, julio-
diciembre, 2016, pp. 1-29

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293249437007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El constitucionalismo social en la Constitución mexicana y su vasta influencia en el derecho argentino

Social Constitutionalism in the Mexican Constitution and its broad influence on the Argentine Law

Patricio Maraniello*
Néstor Sebastián Parisi**

RESUMEN

Existe la idea de que la entera organización del Estado, a través de sus distintos órganos, debe estar inspirada en fundamentos de políticas sociales, comenzando por el reconocimiento explícito de los derechos sociales y su consecuente acompañamiento de herramientas. Un elemento clave del Estado constitucional y democrático de derecho es la justicia constitucional. Esta intenta concretar los límites del poder estatal en expansión. El modelo constitucional del estado social y democrático de derecho es el resultado de un proceso evolutivo y de transformación del Estado liberal clásico. El Estado social de derecho acoge los valores jurídico-políticos clásicos. El constitucionalismo social mexicano, mediante su Carta Magna y su directa influencia con la Constitución de la Nación Argentina, dan cuenta de ello.

ABSTRACT

The social State is based on the fact that the organization of the State must be inspired by social policies, starting with the explicit recognition of social rights and tools that they need to function. It is also based on certain values and legal-political principles. This article analyzes the precursor formation of social

* Presidente de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Director del Posgrado Intensivo en "Derecho Constitucional para la Integración Judicial". Profesor de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor distinguido de la Universidad de San Marcos, Perú. Profesor visitante en la Universidad de Génova (Italia), Complutense de Madrid (España), UNAM (México), entre muchas otras.

** Miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Colaborador permanente de la Revista Jurídica Digital *Ayllu* perteneciente al Poder Judicial de la República del Perú. Integrante del consejo editorial de la revista *El Jurista*, editada en los Estados Unidos Mexicanos, de publicación mensual. Integrante del Instituto Procesal Civil y Comercial del Colegio de Abogados de La Matanza.

constitutionalism in the Constitution of Queretaro of 1917 and its influence on the Argentine nation.

PALABRAS CLAVE

Estado social de derecho, derechos sociales, justicia constitucional, comportamiento social.

KEY WORDS

Social Rule of Law, Social rights, Constitutional justice, Social behavior.

SUMARIO

1. Introducción
2. El Estado social de derecho. Primer eslabón de su reconocimiento
3. El reconocimiento de los derechos sociales en la actualidad
4. ¿Hacia una conflictividad del Estado social de derecho? ¿Lo ético, lo jurídico o ambos?
5. El Estado social y democrático de derecho
6. El modelo constitucional. Estructura y evolución
7. El contexto social y las descripciones histórico-comparativas.
8. El caso de la Constitución mexicana
9. Influencia del constitucionalismo social
10. La influencia en el derecho argentino
11. Constitución de la ciudad de Buenos Aires
12. A modo de conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Pudiera resultar impensado que el constitucionalismo social de la Carta Magna de México influyera de forma tan vasta y considerable sobre los ideales que fueron *a posteriori* plasmados por la Constitución de la nación argentina. Pero

ello efectivamente fue así. La Ley Fundamental azteca ha tenido una definida cosmovisión de los derechos sociales cuyos ideales han servido de base para el reflejo normativo en gran parte de las constituciones latinoamericanas, entre las cuales se encuentra, desde ya, la de la nación argentina.

Así como originalmente debe darse el mérito a la constitución de la República de Weimar, cuyo esbozo de los derechos sociales resulta indiscutible, el derrotero de estos últimos años ha visto signado su camino por la enorme y directa visión que ha tenido desde antaño la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la Carta Magna argentina de 1949 y sus reformas posteriores, las cuales, en mayor o menor medida, jamás abandonaron la idea de la consagración de derechos sociales.

Es interesante analizar cómo se han ido concatenando la plataforma fáctica para luego si entender de qué manera y bajo qué ropaje el constituyente argentino ha visto y seguido en la carta orgánica mexicana un modelo estructural en cuanto a derechos sociales se refiere.

2. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. PRIMER ESLABÓN DE SU RECONOCIMIENTO

La ley fundamental azteca ha tenido una definida cosmovisión de los derechos sociales cuyos ideales han servido de base para el reflejo normativo en gran parte de las constituciones latinoamericanas, entre las cuales se encuentra la nación argentina.

No es menos cierto que la idea de Estado social de derecho fue evolucionando desde sus primeras conceptualizaciones hasta el día de hoy. Más bien lo que se ha modificado son los derechos que merecen ser incluidos en esta idea pues, en rigor de verdad, siempre se ha tenido en claro que debía entenderse por Estado Social.

Ineludible es hacer referencia al maestro Karl Loewenstein, quien en el sentido referido expresaba que “los principios de reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales son el núcleo de la democracia constitucional. Este reconocimiento es lo que separa una democracia constitucional de una autocracia”. Es decir, íntimamente ligado al Estado social de derecho se encuentran las bases constitucionales que tienen conexión con

las libertades del individuo que al fin y al cabo apuntan a que el Estado no torne ilusorio el ejercicio innato de los derechos del individuo.

Este no es un tema menor. Por años se ha ido barajando la idea —conceptualización que parece zanjada en la actualidad— de si aquellas normas poseedoras de derechos no reglamentados resultaban aplicables desde su misma sanción. Bien sostuvo el hoy presidente de la Corte Suprema de la República Argentina que “el debate sobre la operatividad de los derechos fundamentales debe ser replanteado sobre una base distinta: todos los derechos fundamentales son operativos, en el sentido de que si están consagrados en una norma jurídica no son una mera declaración”. Agregó que “la cuestión a analizar es el contenido del derecho, y específicamente si permite al titular un goce directo o indirecto”.¹

Son las bases fundamentales que hoy situamos de resalto. Debemos soslayar que después de la Constitución de Weimar hubo aportes en la Constitución de la República española de 1931, reflejados *a posteriori* en la Carta Magna colombiana de 1936, elaborada bajo la administración progresista de Alfonso López Pumarejo, sin que todavía pueda afirmarse que el reconocimiento de algunos derechos sociales significara el establecimiento de un Estado social de derecho en todo su esplendor.

Sin embargo en cuanto a la primera de ellas, una destacada gama doctrinal esboza que la idea ibérica se planteaba como objetivo crear un estado social de derecho, laico y sensible a las aspiraciones autonomistas.

Por su parte, en la Ley Suprema de Colombia de 1936 se fijaban algunos parámetros de políticas sociales. Por caso, su artículo 9 disponía que las autoridades de la república estuvieran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

Todo esto no fue sino algunas expresiones de lo que luego habría de ser ese tipo de Estado, que recibió otras denominaciones, como la de “Estado de

¹ “Responsabilidad del Estado frente a los derechos humanos”, *Revista de Daños*, No. 9, 2000, p. 265. No perdemos de vista que alguna sentencia se ha expresado en sentido contrario al decir que los derechos de los ciudadanos resultan así de nuestra Constitución con el carácter de inmediatamente operativos, mientras que los derechos sociales se hallan supeditados a programas y asignaciones de recursos por parte del Estado, informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Véase Corte Suprema de la Nación en el caso Ramos, Marta R. y otros. Provincia de Buenos Aires y otros s/amparo.

bienestar” (*WelfareState*) o “Estado neocapitalista”. El simple reconocimiento de algunos derechos (como el del trabajo, la seguridad social o la asistencia médica) por sí solos no caracteriza un Estado social. En algunos casos fueron aceptados incluso por Estados absolutistas, como el de la Alemania de la época del canciller Bismark. “El Estado social se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época”, indica Manuel García-Pelayo.

No sería la primera vez que una serie de interpretaciones aisladas del contexto en el cual han sido dictadas son tomadas como una política de Estado. Una exégesis llevaría a sostener, como hemos resaltado oportunamente, que la mera consagración legislativa de una serie de derechos enunciados lleva de por sí a una plena consagración funcional, lo cual de manera alguna puede permitirse.

Lo anterior viene a representar la idea de que la entera organización del Estado, a través de sus distintos órganos, debe estar inspirada en la idea del fundamento de políticas sociales, comenzando por el reconocimiento explícito, como derechos fundamentales, de los derechos sociales y su consecuente acompañamiento de herramientas que permitan efectivizarlos.

3. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA ACTUALIDAD

Hoy casi todos los países del mundo han incorporado a sus Constituciones los derechos a los cuales hacíamos mención en el título anterior (en gran medida) sometidos por el cumplimiento de los pactos y convenios internacionales que obligan a ello, emanados de la Organización de Naciones Unidas (ONU) o de organismos adscritos a la comunidad mundial.

Friedrich Katz resume los elementos de este Estado de la siguiente manera. 1. Obligación de establecer condiciones de vida soportables, estándares mínimos para toda la sociedad o mínimo existencial. 2. Seguridad social (seguro social, código de asistencia). 3. Igualdad social (igualdad de oportunidades, protección a los socialmente débiles). La igualdad no es un principio absoluto; se refiere a un tratamiento favorable a los socialmente desfavorecidos y, en todo caso, igualdad de oportunidades. 4. Equidad social, o sea, la eliminación de abusos originados en el poder económico o en

relaciones personales de dependencia. El Estado social “penetra todos los derechos fundamentales”. 5. Sistema jurídico público de indemnizaciones en el caso de intervenciones del Estado en los derechos de los individuos. 6. Igualmente debe haber un comportamiento social justo del individuo frente al Estado, lo cual implica un sentido responsable de la propiedad, cooperación proporcional a las necesidades financieras y subsidiaridad del derecho social. Un análisis individual de estos supuestos nos permitirá albergar conclusiones interesantes.

a) Establecer condiciones de vida soportables y estándares mínimos

En alcanzar una definición adecuada a que nos referimos en cuanto a estándares mínimos es donde la preocupación por el universalismo podría encontrar un fuerte apoyo en el Sistema Universal de Derechos Humanos para obligar a los Estados a proteger a todas las personas: garantizándoles niveles básicos de satisfacción de sus necesidades económicas, sociales y culturales, y reconociendo su dignidad humana y sus calidad de derechos-habientes.

b) Seguridad social

Recae sobre el Estado la obligación a cumplir determinadas prestaciones: el deber de conceder y abonar los beneficios de la seguridad social, y no dejar a la iniciativa privada la atención de la misma. El Estado tiene la obligación de promover un sistema de ayuda mutua obligatoria para dar cobertura a los trabajadores ante eventos que signifiquen la pérdida o disminución de su capacidad laboral, o en su caso, la obligación de que el mismo estado se haga cargo de dichas prestaciones.

c) Igualdad social

Igualdad ante la ley significa sólo igual trato en condiciones iguales. Resultaría contrario a ese principio aplicar una misma medida en condiciones diferentes. Pero debe hacerse hincapié en que no toda diferencia constituye causa legítima para establecer un distinto trato, menos aún sin restricción alguna, pues ésta puede referirse a aspectos irrelevantes, que no afectan lo medular del caso. Además, el quebranto constitucional también podría producirse por exceso, es

decir, cuando se adoptan medidas exorbitantes en relación con las diferencias que pudieran justificar algún distinto trato.

d) Equidad social

La equidad social es un conjunto de prácticas tendientes al abordaje y superación de todas las formas sociales, económicas, culturales y políticas de exclusión e iniquidad. Para el efecto se proponen mecanismos concretos de redistribución de la riqueza, los recursos y las oportunidades, así como la construcción de un verdadero balance intercultural y de género en la toma de decisiones relacionados con proyectos y políticas en este ámbito.

Asimismo, suele conceptualizarse como el conjunto de prácticas que tienen como objetivo demoler las barreras sociales, culturales, económicas y políticas que impliquen *per se* exclusión y desigualdad. Al fin de cuentas, lo que se busca es que con independencia de la posición que se encuentre el individuo, todos los miembros de la sociedad tengan las mismas oportunidades y derechos.

e) Sistema jurídico público de indemnizaciones en el caso de intervenciones del Estado en los derechos de los individuos

Quizás sea por parte de la doctrina especializada el punto álgido y controvertido de la cuestión, en especial para quienes siguen preguntándose si el Estado debe verdaderamente indemnizar todas y cada una de las intervenciones de los derechos de las personas, y transformarse, en cierta forma, en un garante universal. Parte de los autores desecha esta idea, dejando de lado la conceptualización de bienestar social, creyendo que el ente estatal no es quien debe socorrer en todos los casos a las víctimas. Esto conllevaría que el propio sistema fuera inviable desde el punto de vista económico.

Como dice con acierto Hauriou:

No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas. Ellas

no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional, se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios.²

f) Comportamiento social justo del individuo frente al Estado, lo que implica un sentido responsable de la propiedad, cooperación proporcional a las necesidades financieras y subsidiaridad del derecho social

El término *justo* se usa como adjetivo calificativo para descubrir individuos, situaciones o circunstancias en los cuales prima la justicia y la búsqueda del equilibrio entre diferentes elementos. La idea de que algo o alguien pueda ser justo proviene de la noción *justicia* y de su correcta aplicación de acuerdo con las necesidades de cada circunstancia específica. Un individuo justo es aquel que actúa con justicia, mientras que una situación justa es aquella donde las partes involucradas reciben un trato apropiado de acuerdo con sus características o comportamientos.

La justicia es una creación humana que implica la aplicación de valores esenciales como la verdad, la equidad, la racionalidad y la ética en situaciones en las cuales un conflicto, cualquiera que sea, puede desencadenarse. De acuerdo con la simbología tradicional, la justicia siempre se representa con una venda, para hacer valer su imparcialidad, y una balanza, para equilibrar los elementos en pugna.

La justicia puede hacerse presente en las sociedades humanas de muy diversas formas. Si bien la más recurrente es aquella que se establece a través de la ley, la justicia cotidiana y consuetudinaria es la que aplican los individuos

² HAURIU, MAURICE, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, tomo 1, París, 1929, p. 649.

sin la necesidad de ser abogados o jueces. Este tipo de justicia tiene que ver con el respeto a los demás, con la igualdad de derechos, con la equidad y el equilibrio de oportunidades, entre otras.

En este sentido, un individuo justo será quien aplique todos aquellos valores, comportamientos y actitudes que tengan como última finalidad la generación y reproducción de la justicia. Muchas veces, en la práctica social, la justicia y el comportamiento justo no tienen que ver con las reglas tradicionales de la igualdad matemática, sino con permitir a todos los miembros de una comunidad acceder a los mismos derechos en las circunstancias específicas de cada uno.

4. ¿HACIA UNA CONFLICTIVIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO? ¿LO ÉTICO, LO JURÍDICO O AMBOS?

Todos los argumentos esgrimidos nos llevan a traer sobre la liza que desde que se enunció el Estado social existen relaciones tensas con el concepto de Estado de derecho. La discusión se situó desde el comienzo en la determinación acerca de si los principios del Estado social constituyen verdaderos principios y obligaciones jurídicas o no.

No hay, pues, conflicto; por el contrario, el Estado social complementa al Estado de derecho, al proponerse “la creación de los presupuestos materiales para el ejercicio de los derechos de libertad”.

Así lo ha aceptado generalmente la jurisprudencia teutona desde el momento en que su propia ley fundamental incorporó el principio de Estado social de derecho. Es claro que la obligación estatal de equiparar intereses y promover un orden social justo requiere verse plasmada en primera línea en la legislación; también lo es que el Estado social se realiza con los medios que ofrece el Estado de derecho.

En diversos pronunciamientos, el prestigioso Tribunal Constitucional alemán ha puesto de manifiesto esta idea. Cabe mencionar sólo dos de ellos —inocuos en la materia— en los cuales se resaltó la necesidad de hacer hincapié en los principios fundamentales que rigen el Estado social de derecho.

Mediante sentencia de la Primera Sala del 18 de junio, 1975, se dijo que es compatible con la Ley Fundamental que los subsidios (los cuales se otorgan

a quienes no pueden procurarse su propio sustento por padecer una incapacidad física o intelectual) tengan carácter permanente, y que las pensiones de orfandad originadas en el seguro que tienen los empleados se otorguen sólo hasta que el beneficiario cumpla 25 años de edad.

En consonancia, durante 1999, la misma Sala Primera dictó sentencia el 27 de abril. Expuso que las reglamentaciones legales por las cuales —como medida laboral para la creación de empleos— se otorgan subvenciones temporales, condicionadas a que se acuerde una remuneración por debajo de las tarifas (cláusula de reducción salarial), intervienen ciertamente en la autonomía tarifaria de las coaliciones de trabajadores. Sin embargo, pueden estar justificadas con miras a la creación de nuevos puestos de trabajo en épocas con altos niveles de desempleo.

Resulta interesante repasar algunos tramos de la evolución histórica y otros aspectos de esta concepción filosófica-política-jurídica y sociológica, por la trascendencia que en términos de definición constitucional posee.

Europa fundó un tipo de Estado sin precedentes que se ha impuesto en casi todo el mundo. Los elementos más valiosos del modelo constitucional de Estado social de derecho son: republicanismo, basado en la separación de poderes, la legitimación democrática del poder, la participación democrática en la conformación del mismo, el constitucionalismo, la estatalidad de los derechos fundamentales y el Estado social de bienestar.

5. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Estado social y democrático de derecho es la suma de un Estado liberal que se originó en Inglaterra en el siglo xvii³ y se extendió por Europa y América a lo largo del siglo xviii. Recoge las aspiraciones del Estado de derecho clásico del siglo xix sobre los derechos y libertades individuales, los cuales hasta entonces habían sido desconocidos por los regímenes absolutistas. Un Estado democrático que reposa en la soberanía popular de un Estado social y en la

³ Inevitable la referencia a la Carta Magna. La afamada cédula que el rey Juan 'sin tierra' de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215, en la cual se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por 'sus iguales'.

idea de que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima.

Un elemento clave del Estado constitucional y democrático de derecho es la justicia constitucional que intenta concretar los límites del poder estatal en expansión. Otro elemento clave es un Estado constitucional, en el sentido de poseer una constitución formal con una codificación amplia y comprensible para todos, que limita y legitima al poder estatal. Normalmente la crea una asamblea constituyente que tiene siempre como eje la propia Carta Magna. Imposible no referir esa célebre frase del juez Frankfurter, integrante del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dictada en 1939 en el marco del pleito *Graves v. New York*, cuando dijo: “la piedra angular de la Constitución es la Constitución misma y no lo que nosotros decimos respecto de ella”.

El insigne político, jurista e historiador argentino Joaquín V. González ya lo decía claramente: “los jueces deben aplicar los derechos de la Constitución en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. La defensa personal y el patrimonio inalterable son lo que hacen de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente”.

Existen cuestiones que requieren urgente respuesta de los especialistas. Por ejemplo, si el control de constitucionalidad debe ser difuso o concentrado; a priori o a posteriori; en caso de optar por el control concentrado, si debe existir un Tribunal Constitucional o Salas Constitucionales en las Cortes Supremas; o si es mejor un control compartido; si otros tribunales pueden controlar la constitucionalidad de los actos públicos o privados, como es el caso actual de los Tribunales Electorales y de las Cortes de Apelaciones, las cuales conocen del amparo y de la protección; identificar los principios a través de los cuales debe lograrse una eficiente interpretación de la Constitución; analizar la competencia del Tribunal Constitucional como tribunal de emergencia para resolver los grandes conflictos políticos, a fin de evitar que se busquen soluciones autotuteladoras.

Como sentenció el juez Marshall, es “la ley suprema y soberana de la Nación” y un acto incompatible con su normativa es nulo. Los expertos concluyen que Europa ha vuelto a descubrir la Constitución como una ley suprema, que coloca algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del

alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que haya sido resinificada en el sentido de que a la Constitución se le considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicables a los individuos.

El paso del Estado de derecho a un Estado social de derecho implica una transformación del universo jurídico, una nueva manera de entender las fuentes del derecho, una forma distinta de administrar justicia.

Un Estado democrático que reposa en la soberanía popular de un Estado social fundamentado en la idea de que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima, tal como habíamos puesto de referencia anteriormente. El cambio más significativo del tránsito del Estado de derecho al Estado social de derecho lo constituye el paso de una concepción formal a una material de la igualdad real.

La organización política que rige el Estado social de derecho ya no está sujeta sólo a la ley. Tiene la obligación constitucional de promover activamente la realización de los valores constitucionales. Ello representa un cambio en la teoría competencial del Estado a una axiológica.

6. EL MODELO CONSTITUCIONAL. ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN

El modelo constitucional del Estado social y democrático de derecho es el resultado de un proceso evolutivo y de transformación del Estado liberal clásico. El Estado social de derecho acoge los valores jurídico-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que ha ido tomando a través del curso de la historia y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente, se ha hecho cargo de los derechos sociales y económicos y, en general, de todos los derivados de la función de procura existencial, que incluyen derechos para delimitar la acción del Estado y derechos a las prestaciones del Estado”.⁴

Como Estado social⁵ se define aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles. Se habla de derechos de

⁴ BASTIDAS MORA, PATRICIA, “El modelo constitucional del Estado social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso”, *Via Iuris*, No. 9, julio-diciembre 2009, pp. 45-59.

segunda generación y más adelante se vendrán a complementar aun con los de tercera generación.

En lo que constituyó la sentencia más afamada de los últimos tiempos, se ha desarrollado la fórmula del Estado social de derecho y se señalaron los principios constitucionales como la estructura axiológico-jurídica del ordenamiento jurídico colombiano. La Alta Corte menciona sobre el asunto: “los principios constitucionales son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo. Así, ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios”.

Este movimiento universal que defiende y promueve la incorporación a las constituciones de los derechos sociales, puede decirse que reconoce su origen con la sanción de la Constitución Mexicana de 1917, que recogió los postulados de la Revolución.

Sin dudas, el movimiento de incorporación de esos derechos al texto de las Constituciones, a partir de la Primera Guerra Mundial, para elevar su jerarquía y asegurar su cumplimiento, se ha denominado *constitucionalismo social*. Este movimiento se inició con la Constitución mexicana de 1917, con la Constitución soviética de 1918, y con la Constitución alemana de 1919, surgida después del derrumbe del gobierno imperial del káiser Guillermo II.

En dichos instrumentos fundacionales se reconoció formalmente la existencia de los derechos sociales y se los consagró junto a los demás derechos de la persona humana, lo cual significó una transformación profunda de la doctrina de los derechos humano.

No podemos esquivar la idea que en la Alemania de 1881 se buscaba promover el bienestar colectivo. Algunos lo denominaron bienestar social. Esta categoría se empezó a implementar con el mensaje del emperador alemán Guillermo I, dirigido al Reichstag (el parlamento de aquella época). El 17 de noviembre de 1881, anunció un “programa de política del trabajo con una nueva visión del Estado” centrado en el bienestar colectivo preferentemente de los más necesitados. De esta manera nació el régimen de los seguros sociales obligatorios.

Por consiguiente, la Constitución de Weimar o Constitución social es el resultado de la expresión ideológica de la socialdemocracia alemana, que se

instauró mediante el partido mayoritario en la Asamblea Constituyente elegida el 19 de enero de 1919. Esta constitución aparece con posterioridad a la Primera Guerra Mundial (1914-1918). Con la nueva constitución, los alemanes por primera vez cuentan con 57 artículos relacionados con los derechos fundamentales que debe proteger el Estado, así como disposiciones referidas a los derechos sociales, aunque a un nivel muy general y abstracto, entre los cuales se incluye el de la asistencia pública en salud. Todo, dentro del desarrollo e implementación del denominado constitucionalismo social, cuya ideología hace que se consoliden los derechos sociales y entre ellos la seguridad social y los derechos asistenciales prestacionales a cargo del Estado, verbigracia, la salud.

Asimismo, un referente importante para la expedición de las citadas disposiciones fue la Carta Weimariana de 1919, a la cual se acudió para aclarar las reglamentaciones que en dicha constitución se habían establecido en torno a la protección de los derechos asistenciales, con el fin de aplicarlos en Colombia tanto a nivel constitucional como legal. En igual sentido, se observa en el Acta número 27 de la comisión 15 de la sesión del 26 de febrero de 1936. La presidencia le correspondió al congresista Carlos Pérez. El representante Mejía, en una clara posición conservadora —y haciendo alusión al contexto alemán, contraria a la filosofía socialdemócrata promotora de la carta de Weimar—, relaciona la “caridad” con la asistencia social de esta manera: “la asistencia social está inspirada en los principios del cristianismo, como un medio más eficaz de caridad que el de la limosna individual”.

Todo ello era apenas un esbozo de lo que después habría de ser el Estado social de derecho, que además ha recibido otras denominaciones como las de Estado de bienestar (*Welfare State*) o Estado neocapitalista.

El reconocimiento de algunos de esos derechos (al trabajo, la seguridad social, la educación, la asistencia médica) por sí solos no configuran un Estado social. Fueron aceptados incluso por regímenes absolutistas como el de la Alemania de la época del canciller Bismark, pues “el Estado social se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época”.

El surgimiento de los derechos sociales está directamente vinculado con el desarrollo industrial de los países más avanzados y a la aparición en la escena política de la clase trabajadora organizada en sindicatos y partidos.

En la definición de Estado de bienestar, Von Stein⁵ hizo una serie de disposiciones clave. Se convirtió en la base de una nueva comprensión de las funciones del Estado. Señaló que Estado de bienestar estaba obligado a mantener la igualdad absoluta de derechos para todas las clases sociales, para separar la identidad autodefinida a través de su poder. Se debe promover el progreso económico y social para todos sus ciudadanos. En este sentido, se refiere al Estado social.⁶

Se abre una nueva luz en el horizonte de la sociedad adquisitiva; sin embargo, el mencionado autor no se atreve a ir más allá en la conceptualización de esa sociedad basada en la reciprocidad de intereses, pues “pertenece aún demasiado al futuro, y apenas si vemos iniciarse en nuestro presente los primeros y vacilantes pasos de esa época”.⁷ Pero sí hace énfasis en que la solución a la contradicción de la sociedad, no está en la abolición del capital, ni en el sometimiento de éste al trabajo, ni en la aniquilación de la concurrencia, ni en la limitación del libre movimiento adquisitivo de capital, ni en la condenación de la industria; tampoco está en la transformación repentina de su dominio sobre el capital, en la comunidad de propiedad o en la organización comunista del trabajo; no está en absoluto en la imposible supresión de la diferencia entre ambas clases sociales, en su situación externa e interna, ni en la diversidad de los hombres en general.⁸

La solución radica en el interés solidario del capital y del trabajo, que se producen y condicionan recíprocamente. Cuando no se reconoce ese interés solidario, comienzan la lucha y la contradicción social entre una clase y otra. Con el reconocimiento de esta reciprocidad de intereses, particularmente por la

⁵ Lorenz Von Stein fue consejero del emperador japonés Meiji, quien comenzó la modernización de su país hasta llevar a la nación nipona a ser potencia mundial tomando como punto de partida el “Culto a las reglas”. Uno de los fundadores de la ciencia de la hacienda pública que sustituyó al cameralismo, autor de *Historia de los movimientos sociales en Francia desde 1789 hasta nuestros días*. Esta obra se dio a conocer en 1850. Constituye una interpretación económica de la historia a partir de los postulados de Saint-Simón, donde se entiende un movimiento social como la aspiración de sectores sociales para lograr influencia sobre el Estado, debido a las desigualdades en la economía.

⁶ VON STEIN, LORENZ, “Movimientos sociales y monarquía”, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, España, 1957, p. 485.

⁷ VON STEIN, LORENZ, “Movimientos sociales y monarquía”, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, España, 1957 p. 485.

⁸ VON STEIN, LORENZ, “Movimientos sociales y monarquía”, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, España, 1957, p. 485.

clase propietaria, empieza la “armonía de la vida utilitaria”.⁹ Cuando la clase superior, en vez de buscar la realización de su interés individual, busque la elevación y liberación material de la clase dominada, el orden social se orientará a la verdadera libertad. De lo contrario, comenzaría la lucha social y, con esto, la revolución.

Pero ese interés solidario al que apela Von Stein no puede ser particular; tiene que ser un interés general de clase. Puesto que el interés de la clase no propietaria como un todo se opone al interés de la clase propietaria, no es suficiente con que los propietarios particularmente busquen favorecer el trabajo y al trabajador. Tal esfuerzo de los particulares “sólo beneficiaría a los trabajadores aislados y también será, por tanto, únicamente reconocido con gratitud por ellos”.¹⁰ De este modo, distingue entre el carácter particular de la gratitud, que sólo media los intereses de un individuo con los del otro, y la naturaleza universal de la solidaridad, que reconcilia los intereses de una clase con los de la otra. La auténtica paz sólo se puede garantizar cuando la solidaridad se expresa como una manifestación de los intereses de la totalidad de cada clase a favor de la otra.

Así surge una nueva dimensión del derecho social que, desde los intereses de la misma sociedad y sin la mediación del derecho estatal, se opone al derecho social inicial de dominación. Al comprender que los intereses contrapuestos de clase son en realidad intereses recíprocos, la clase social dominante, sin abandonar el poder supremo, va a erigir un derecho social distinto.

Por medio de ese derecho social debe reconocer a la clase no propietaria la igualdad de bienes espirituales y la posibilidad de llegar a la propiedad material. Pero, por su carácter universal, la única forma de materializar ese interés solidario común es a través del poder supremo que se encuentra en manos de la clase dominante. Sólo si esta clase como un todo reconoce la elevación del trabajo, se puede lograr la solidaridad como verdadero principio de la sociedad adquisitiva que rompa sus contradicciones.

⁹ Von Stein, 1957, p. 486.

¹⁰ VON STEIN, LORENZ, “Movimientos sociales y monarquía”, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, España, 1957, p. 486.

En ese momento, la reciprocidad de intereses se introduce en la vida práctica del Estado.

7. EL CONTEXTO SOCIAL Y LAS DESCRIPCIONES HISTÓRICO-COMPARATIVAS

El Estado de derecho es la forma de organización estatal en que las ramas del poder público actúan conforme a un ordenamiento. Se opone a los sistemas dictatoriales; los funcionarios pueden obrar a su arbitrio. Es, por obvias razones, insumo del Estado social de derecho y, como elemento complementario de este último, va paulatinamente materializándose al tenor de los procesos constitucionales de Inglaterra, Estados Unidos y Francia.

El origen del Estado social de derecho no pertenece al constitucionalismo colombiano. Dicho concepto tiene una evolución en la cual hace interesantes aportes, como se ha detallado supra.

La Constitución mexicana de 1917 es un aporte al constitucionalismo universal. Fue la primera Constitución de la historia que incluyó los denominados derechos sociales. Un año después, la Constitución de la República Rusa Socialista Federada de 1918, contenía una extensa declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado. Posteriormente, en 1919 la Constitución alemana también expresó un catálogo de derechos sociales.¹¹

En esa misma línea progresista que hace hincapié en la promoción social, se han ido enrolando las naciones latinoamericanas, estableciendo en sus normas fundamentales principios, derechos e instituciones específicas que apuntan al logro de tan altos objetivos.

8. EL CASO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

En lo que hace al proceso histórico-institucional de México, país pionero en lo referente al constitucionalismo social, Rafael Sánchez Vázquez explica:

El Estado liberal en su máxima expresión se olvida de la distribución del ingreso y de la riqueza para todos. Así pues, ante las asimetrías sociales, económicas, educativas, etcétera, se genera un paradigma

¹¹ JIMENEZ GONZÁLEZ, ROBERTO, Factores genéricos del estado social de derecho y su materialización en Colombia, *Revista Jurídicas CUC*, No. 6, septiembre 2010.

constitucional que establece normas jurídicas protectoras de las clases sociales marginadas. A fin de lograr el equilibrio en las relaciones sociales y evitar los conflictos sociales armados, como fue el caso de la Revolución mexicana de 1910.

Ahora bien, con el propósito de clarificar aún más el sentido y alcance que tiene el constitucionalismo social, cabe citar a Héctor Fix-Zamudio:

La Constitución federal mexicana de 5 de febrero de 1917 debe considerarse como un documento de transición entre el sistema clásico individualista y liberal de la carta anterior de 1857 y las tendencias socializadoras que se manifestaron en la primera posguerra, con el mérito indiscutible de haber sido la primera que incorporó en su texto a los derechos sociales de los trabajadores y de los campesinos, adelantándose a otras leyes fundamentales, como la alemana de Weimar de 1919, y la de la Revolución rusa de 1918, que iniciaron el llamado constitucionalismo social.

Tenemos la convicción de que el principio fundamental de la democracia social, tiene sus bases esenciales en el texto original de la Constitución federal de 1917, se ha desarrollado de manera paulatina, de acuerdo con el crecimiento económico, social y cultural de nuestro país, y se refleja en numerosas reformas a diversos preceptos de nuestra ley suprema, que de esta manera se ha transformado y modernizado para adoptar, con modalidades propias, los lineamientos del constitucionalismo occidental de la segunda posguerra, que ha desembocado en el llamado Estado de bienestar o Estado de derecho social.

El artículo 40 de la Constitución federal vigente, califica al ordenamiento mexicano como democrático, pero esta declaración fundamental no nos aclara el contenido del vocablo, puesto que no hace sino reproducir casi literalmente lo dispuesto por el precepto del mismo número de la Carta Federal de 1857.

Es evidente que no obstante tratarse de disposiciones iguales, su significado ha variado considerablemente en su contenido, ya que el sistema democrático de la ley suprema anterior tenía un significado estrictamente político, de acuerdo con los lineamientos del llamado “Estado de democracia clásica”, o “Estado liberal burgués”, en tanto que, como lo hemos sostenido con anterioridad, nuestra Constitución vigente posee una proyección social de la cual carecía la carta de 1857, si se toma en cuenta el texto vigente del artículo

3, fracción I, inciso a, de la propia Constitución de 1917, reformado el 30 de diciembre de 1946, de acuerdo con la redacción elaborada por el entonces secretario de Educación Pública, Jaime Torres Bodet.

En efecto, al referirse a los lineamientos que deben regir la educación que imparta el Estado —Federación, estados y municipios—, dispone que la misma debe ser democrática: “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

La Corte Suprema de México se encargó de refrendarlo en varios pronunciamientos. Así, por caso, en una reconocida sentencia del año 2014 reconoció el interés legítimo de organizaciones de la sociedad civil para defender el derecho a la educación¹² y el reconocimiento a la gratuidad en la educación universitaria mediante una de sus sentencias más reconocidas a nivel del derecho a la educación.¹³

Asimismo, en el año 2001 dejó sentado el precepto que un articulado era violatorio de los derechos del gobernado, pues no permitía que ejerciera “en

¹² Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver el amparo en revisión 323/2014. Este caso inició cuando Aprender Primero (brazo jurídico de Mexicanos Primero) presentó una demanda de amparo contra varias autoridades, entre ellas la Auditoría Superior de la Federación (ASF), en la cual se reclama una grave omisión: no ejercer todas sus facultades en materia de fiscalización de la cuenta pública de recursos educativos del Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal (FAEB). En los informes de resultados del FAEB 2009 y 2010, la ASF determinó que existían irregularidades, como el pago indebido a comisionados sindicales y otras erogaciones entregadas de manera ilegal a las secciones sindicales por un monto de \$6 769 287 pesos. Una vez determinadas estas irregularidades, la ASF no inició todos los procedimientos administrativos o penales en contra de los responsables de dar y recibir de manera ilegal dichos recursos públicos.

¹³ Asunto número 2, amparo en revisión 750/2015. La Primera Sala estimó de forma unánime que se faltó al principio de progresividad, porque las autoridades responsables no demostraron fehacientemente la ausencia de recursos económicos para garantizar la gratuidad de la educación superior impartida por el estado de Michoacán, ni que hubieran realizado todos los esfuerzos posibles para obtenerlos. Como parte de los efectos de este fallo, se instruyó al gobernador del estado a transferir a la Universidad Nicolaíta de Michoacán los recursos necesarios para garantizar la gratuidad de la educación que reciba la quejosa, hasta en nivel licenciatura. Por lo que hace a la Universidad, se le llama a abstenerse de vulnerar la gratuidad de la educación superior que reciba la alumna, y evitar cobrarle las cuotas de inscripción, pues se dijo que la autonomía universitaria no exime a la citada institución de respetar el derecho a la gratuidad de la educación superior reconocido por la Constitución Local. Los cuatro miembros se pronunciaron en el mismo sentido: la autonomía universitaria no la exime de hacer cumplir la Constitución. José Ramón Cossío advirtió que la autonomía universitaria no genera independencia respecto de los gobiernos estatales y el derecho a la gratuidad, en el caso concreto de Michoacán, debe permanecer y hacerse regresivo.

forma plena su derecho a la educación y logre una efectiva igualdad en oportunidades de acceso y permanencia en los servicios educativos”.¹⁴

El derecho a la salud ha cumplido un importante rol en el mismo sentido dentro de la jurisprudencia de la Corte, donde se han seguido los criterios de la observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Ha determinado que el derecho a la salud impone al Estado las obligaciones de garantizar que se ejerza sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización. El Estado tiene el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible para la plena realización de este derecho de la protección a la salud. Existe una fuerte presunción de que no son admisibles las medidas regresivas en relación con este derecho.¹⁵

La Corte mexicana ha ido más lejos aún y profundizado este concepto amplio de derecho a la salud, al disponer la inconstitucionalidad de la fracción V del artículo 24 de la Ley del ISSSTE por violar la garantía de igualdad, al establecer requisitos para que el esposo o concubinario de la trabajadora tuvieran derecho a servicios médicos y de salud que no se exigían a la esposa o concubina del trabajador.¹⁶

En el mismo sentido de protectorio de derechos, algunos tribunales colegiados de circuito en México han resuelto que no es razón suficiente para el retiro de militares el que éstos resulten positivos a las pruebas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), sino que hay que acudir a la interpretación de los dispositivos constitucionales, leyes federales y tratados internacionales de los que México es parte, y que protegen el derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación.¹⁷

Por su parte, es de destacar que las resoluciones que se apoyan en derechos del trabajador para proteger derechos a la seguridad social y

¹⁴ Tesis P./J.146/2001, controversia constitucional 29/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo 15, enero de 2002, p. 1035.

¹⁵ Tesis P.16/2011, amparo en revisión 315/2010, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo 34, agosto 2011, p. 29.

¹⁶ Tesis P.LIX/99, amparo en revisión 2231/97, 25 de octubre de 1999, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo 10, agosto 1999, p. 58.

¹⁷ Tesis aislada I.4o.A.438A, amparo en revisión 779/2003, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo 20, octubre 2004. Por ejecutoria del 11 de noviembre de 2005, la segunda sala de la SCJN declaró inexistente la contradicción de tesis 165/2005-SS en la cual participaba este criterio.

viceversa son muy numerosas. A continuación enumero algunos ejemplos: el trabajador de confianza al servicio del Estado, aunque no goza del derecho a la estabilidad en el empleo, sí tiene derechos de protección al salario y de seguridad social. Entre éstos últimos se encuentran, además de otros, seguros de enfermedades y maternidad, de riesgo de trabajo, de jubilación, de retiro, por invalidez, servicios de rehabilitación y préstamos para adquisición de vivienda.¹⁸

Los salarios como derecho sociales con las connotaciones que sobrevuelan alrededor de ellos sigue siendo materia de debate en México. Clara Jusidman afirma:

El mantenimiento de los salarios bajos en nuestro país es causa suficiente del deterioro en la calidad de las personas que como sociedad estamos generando; se relaciona con la pobreza material, pero también con la pobreza en la formación y educación, en la cultura, en la salud física y mental y en la social. Los salarios bajos provocan un deterioro en la calidad de las tareas asignadas socialmente a las familias en la formación de los seres humanos, en lo que se llaman tareas de reproducción doméstica, es decir, han significado una pérdida de capital humano acumulado, que como todo capital debe ser mantenido y acrecentado.¹⁹

En orden al salario mínimo también ha conceptualizado un Tribunal. Consecuentemente, se ha determinado que el trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios del seguro de riesgos profesionales, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad.²⁰

La tesis y el aspecto más importante de la Constitución es el de la justicia social. El constitucionalismo social actualmente sufre verdaderos embates en contra. En México también. Por ello, es indispensable que nuestra Constitución continúe siendo la mejor fortaleza de la justicia social. Hay que

¹⁸ Tesis 2a./J.204/2007, amparo directo en revisión 813/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 24, noviembre 2007, p. 205.

¹⁹ JUSIDMAN DE B., CLARA, *La importancia social de recuperar el poder adquisitivo del salario mínimo legal*, México, Mimeógrafo, 2001.

²⁰ Tesis 2a./J.44/2004, contradicción de tesis, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 19, abril 2004, p. 445.

luchar, y con todas las fuerzas, por la normatividad plena de esos artículos constitucionales.²¹

9. INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Para comprender mejor el influjo recibido en Latinoamérica, el cual ha determinado la afiliación a este movimiento constitucional internacional, viene bien recordar que el constitucionalismo social registra tres etapas en su evolución: en su primera etapa comprendió la inserción de cláusulas económicas y sociales en los textos constitucionales (referentes a la propiedad, a la tierra, al trabajo, etcétera) y en una segunda etapa abarcó la protocolización expresa de los nuevos roles del Estado (un Estado activo, intervencionista, provisor o de bienestar).

En la última etapa —que es la contemporánea— asistimos a la consagración de un constitucionalismo social de la cultura y de la educación. La perspectiva social es lo único que hoy mantiene el sentido de la democracia para vastos sectores de la sociedad. Así como los derechos sociales —incluidos los de la cultura y de la educación— pasó a desempeñar el importantísimo sentido y significado de asegurar las condiciones reales de existencia y funcionamiento de una democracia política efectiva.

Por ello, la democracia social se convierte en reaseguro de la paz en el seno de la comunidad al posibilitar el goce de los derechos por el mayor número y la reducción a su más mínima expresión de los sectores que actúan como grupos de tensión.

Igualmente, cabe resaltar que en América Latina la Iglesia católica jugó un papel importante en la aceptación y difusión del pensamiento social. A este respecto, cabe señalar que los opositores los tildaron inmediatamente de comunistas; a lo cual respondió en forma muy hábil monseñor Sanabria con la siguiente frase: “Me asustan los caminos de la izquierda, pero nunca me han asustado los caminos de la justicia”.

La *Encíclica Quadragesimo Anno*: “Los hombres deben tener en cuenta, no sólo de su felicidad, sino también del bien común, como se deduce de la índole misma del dominio, que es a la vez individual y social. Por lo tanto, la

²¹ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, RAFAEL. “La trascendencia del constitucionalismo social en América Latina (Caso México)”, *Cuestiones Constitucionales*, No. 27, 2012, pp. 251-309.

autoridad pública, guiándose siempre por la ley natural y divina, e inspirándose en verdaderas necesidades del bien común, puede determinar más exactamente lo que es lícito o ilícito a los poseedores en el uso de sus bienes”.

Las nuevas orientaciones del constitucionalismo mundial se adoptan, más que como producto de una lucha popular por obtenerlas, como concesión de la clase media en ascenso en busca de ampliación de sus bases de apoyo político y social. “Insistiendo en que la política económica de los últimos cincuenta o sesenta años no había creado una vida nacional plena porque había sido concebida en el vacío, los nuevos dirigentes de los sectores medios prometieron no solamente el progreso económico sino también la democracia social.”

Los países centroamericanos (Belice, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Honduras y Panamá), en términos generales, siguen las mismas líneas del desarrollo constitucional en el mundo

10. LA INFLUENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO

a) Constitución Nacional

A su tiempo, en nuestro país, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, se daba ya el reconocimiento del constitucionalismo social en algunas constituciones provinciales, anticipándose en su inclusión, como derecho fundamental, a la propia Constitución Nacional que a la postre sería sancionada.

La Constitución de 1949 fue, en nuestro país, la máxima expresión del constitucionalismo social. Reconoció los derechos del trabajador y estableció cláusulas económicas de profundo contenido nacionalista. Posteriormente, la Convención Constituyente de 1957, convocada por el gobierno de facto, incorporó algunos principios del constitucionalismo social en el artículo 14 bis, sin ninguna cláusula de tipo económico como las que contenía la constitución de 1949.²²

Cabe referir, a modo de digresión, que la consagración de los derechos sociales en la Constitución Nacional, por los avatares propios de nuestra

²² TORRES MOLINA, RAMÓN, “Historia Constitucional Argentina”, *Retruco*, No. 2, marzo 1988.

historia política-institucional, reconoció algunas particularidades vinculadas a la legitimidad del proceso constituyente que viene bien reseñar aunque sea superficialmente.

El artículo 14 bis proviene de la reforma constitucional de 1957 convocada por un gobierno de *facto*, con clara ilegitimidad de origen. La elección de convencionales constituyentes que revisarían la Constitución histórica de 1853-1860 y sus reformas posteriores, luego de que el gobierno cívico-militar derogara las enmiendas a la Ley Suprema incorporadas en 1949. Tenía como finalidad encubierta examinar la situación del electorado ante la proscripción del Partido Justicialista y restaurar el constitucionalismo social que había desaparecido de la norma de base, con aquella derogación.

La ilegitimidad de origen de la declaración constitucional de los derechos sociales por antonomasia se purgó, finalmente, con el proceso de reforma constitucional de 1994 que hizo suyo el artículo 14 bis. La enunciación de derechos que formula el mentado artículo inserta a la Ley Suprema en el constitucionalismo social que se adiciona al liberalismo personalista de la Constitución histórica de 1853-1860. Lo cierto es que en este último, el objetivo preliminar de afianzar la justicia en dos de sus tipos, la distributiva y la social, daba cabida al Estado social de derecho, por lo menos en forma incipiente.

La naturaleza y relevancia de los derechos sociales fue puesta de por la Corte Suprema en un precedente importante en materia de amparo. En efecto, en el caso “*Outon*”, el Tribunal calificó al derecho de trabajar y a la libertad sindical, de derechos humanos fundamentales.

b) Declaraciones, derechos y garantías

Los capítulos vinculados a declaraciones generales, derechos y garantías presentan en el NDPP un importante desarrollo, que contrasta marcadamente con el relativamente escueto marco de la Constitución Nacional, aun cuando el mismo se ha visto enriquecido con el capítulo de nuevos derechos y garantías incorporado por la Convención de 1994.

c) Derechos individuales

Las nuevas Constituciones provinciales contemplan expresamente, dentro de los derechos personales, el derecho a la vida (en general, desde la concepción), a la salud, a la integridad psicofísica y moral, a la seguridad personal, al honor, a la intimidad, a la dignidad y a la libertad.

d) Derechos sociales

Estos derechos, incorporados en 1957 a la Constitución Nacional con la sanción del artículo 14 bis, exhiben en el NDPP una más prolija enumeración. Están integrados en títulos o capítulos especiales, desagregados de los restantes derechos.

En cuanto a los derechos efectivamente resguardados por el orden constitucional, encontramos prácticamente todo el repertorio contemplado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, a los cuales se agregan otros, tales como el derecho a la libre elección del trabajo; a la gratuidad de las actuaciones administrativas y judiciales en la materia; a la inembargabilidad de la indemnización laboral y de parte del salario; a la capacitación profesional en consonancia con los adelantos de la ciencia y de la técnica; a la higiene y seguridad en el trabajo y asistencia médica y farmacéutica; la prohibición de trabajo incentivado en desmedro de la salud; entre otros.

11. CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

No decimos nada original al afirmar que la Constitución-Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que abreva en diversas fuentes ideológicas, adscribe al Estado social de derecho. Postula el desarrollo humano con justicia social, la dignidad del hombre y asume múltiples obligaciones estatales en ese sentido.

En la primera parte de su artículo 48, tal base, como política de Estado, estatuye objetivos expresos que a la luz de tal concepción filosófico-político-jurídica limitan la actividad económica.²³ Las ideas de Estado de derecho y Estado social aparecen estrechamente relacionadas en esta nueva concepción

²³ Art. 48. [Actividad económica].- Es política de Estado que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y se sustente en la justicia social. La ciudad promueve la iniciativa pública y la privada en la actividad económica en el marco de un sistema que asegura el bienestar social y el desarrollo sostenible.

del Estado social de derecho, a pesar de no ser eso obvio, como lo demuestra la inagotable controversia jurídica y política en torno a dichos términos, considerados por algunos difícilmente conciliables o francamente incompatibles”.²⁴

Es dable recordar que el preámbulo es una declaración formal y solemne que motiva y otorga fundamento a la Ley Suprema;²⁵ es el esbozo de la constelación axiológica que inspira el contenido sustancial de la Constitución. No es un mero decorado introductorio; por el contrario, debe ser aplicado directamente como parámetro de resultado cuando se utiliza como canon interpretativo de normas, o para la integración de los vacíos normativos en todos los planos del ordenamiento jurídico.²⁶

12. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las construcciones de organización política exigen una necesaria y directa interrelación entre las esferas estatales y la sociedad, que debe verse como un compuesto no sólo de sujetos libres e iguales en abstracto (Estado liberal), sino de individuos y grupos que revisten bajo una desigualdad real.

A estos individuos y grupos se les han reconocido constitucionalmente derechos que imponen, como contrapartida, obligaciones de igual rango para el Estado, que debe crear las condiciones sociales que tiendan a suprimir esa desigualdad social, garantizando a sus “habitantes” —según preámbulo CN—, condiciones de vida dignas.

La constitución social argentina, nacida de la reforma constitucional de 1957, ha tomado de la Constitución Mexicana de 1917 la idea de un Estado social de derecho. Por lo tanto, debe enderezar su acción a contrarrestar las desigualdades sociales existentes, ofreciéndoles a todos sus habitantes las oportunidades necesarias para, al menos, tener posibilidad de desarrollar sus aptitudes y superar los apremios materiales que de aquellas se derivan.

²⁴ VILLAR BORDA, LUIS, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista de Derecho del Estado*. [Disponible en: revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/705/667]

²⁵ Cfr. GELLY, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2005. p. 1.

²⁶ GIL DOMINGUEZ, ANDRÉS, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba-Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1997, p. 118.

Esta amplificación de los fines estatales determinan obligaciones de mayor alcance que incluyen las de promover la prosperidad general, asegurando la efectividad de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución en pos de tan elevado objetivo, que se funda nada menos que en el principio básico de la dignidad del hombre.

Bajo ese irrenunciable postulado, los operadores del Estado no pueden ser indiferentes frente a aquellas situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida, entendiendo a esta como el derecho a realizar las capacidades humanas y gozar de una existencia con sentido, que sólo se puede asegurar si se eliminan aquellas condiciones de carencia de los medios materialmente indispensables para subsistir dignamente.

En virtud del principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como una cosa o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor de la vida. Entendemos a esta última no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado, sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir.

De ese modo, por medio de las políticas económicas y sociales que deben adoptar las autoridades competentes, la ciudad se transforma en un agente obligadamente activo en cuanto al estímulo, creación y protección de todas aquellas condiciones mínimas que “una vida con dignidad” demanda.

De hecho, la propia constitución, bajo la rúbrica de las políticas especiales, al tiempo que consagra derechos y garantías de aquel cuño a favor de los habitantes, define e impone los mismos como medios instrumentales para el desarrollo humano. De tal forma, el constituyente ha instaurado, a través de esas normas, las instituciones jurídico-políticas que tienden a cumplir con los objetivos filosóficos fijados, siguiendo ese norte ideológico que se consagra en el preámbulo constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDAS MORA, PATRICIA, "El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso", *Via Iuris*, No. 9, julio-diciembre 2009.
- BORDA LUIS VILLAR, *La Paz en la doctrina del derecho de Kant*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- BORDA LUIS VILLAR, "Responsabilidad del Estado frente a los derechos humanos", *Revista de Daños*, No. 9, 2000.
- BOTERO, SANDRA, "La Reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia", *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, No. 33, 2006.
- GELLY, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- GIL DOMINGUEZ, ANDRÉS, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba-Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1997.
- HAURIU MAURICE, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, tomo 1, París, 1929.
- HAKANSON, CARLOS, "Los derechos sociales en la Constitución peruana. Elementos para una aproximación al reconocimiento y vigencia de los derechos sociales en el marco iberoamericano", *Repositorio institucional Pirhua*, 2012.
- JIMENEZ GONZÁLEZ, ROBERTO, Factores genéricos del estado social de derecho y su materialización en Colombia, *Revista Jurídicas CUC*, No. 6, septiembre 2010.
- JUSIDMAN DE B., CLARA, *La importancia social de recuperar el poder adquisitivo del salario mínimo legal*, México, Mimeógrafo, 2001.
- LINARES, JUAN FRANCISCO, *En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público*, Buenos Aires, 1974.
- NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, "Protección constitucional de los derechos sociales en Chile", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año 16, 2010, pp. 273-288.
- PARISI, NÉSTOR SEBASTIÁN, *Civilmente constitucional*, Argentina, Autores Argentinos, 2016.

- SANCHEZ VAZQUEZ, RAFAEL. "La trascendencia del constitucionalismo social en América Latina (Caso México)", *Cuestiones constitucionales*, No. 27, 2012, pp. 251-309.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *Introducción y Comentario a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1996.
- TORRES MOLINA, RAMÓN, Historia Constitucional Argentina, *Retruco*, No. 2, marzo 1988.
- VON STEIN, LORENZ, *Movimientos sociales y monarquía*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1957.